



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 199/2020 – São Paulo, quarta-feira, 28 de outubro de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005089-06.2015.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ULISSES AMERICO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO RAMOS DE CAMARGO - SP153313-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000772-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CONSTRUÇÕES CONSULTORIA E OBRAS - CCO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **CONSTRUÇÕES CONSULTORIA E OBRAS - CCO LTDA.** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5789071-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO MORETÃO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.**

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6140059-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA SILVA

Advogados do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intinem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003384-65.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA QUINZANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: MARIA QUINZANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS para impugnar decisão proferida por esta Vice-Presidência que negou seguimento ao recurso especial.

Alega-se, em síntese, a existência de matéria impugnada no recurso ainda não analisada pela decisão recorrida.

Decido.

Em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo de retratação.

A Primeira Seção do STJ determinou a afetação dos Recursos Especiais 1.761.874/SC, 1.766.553/SC e 1.751.667/RS para julgamento sob o rito dos **recursos repetitivos**.

A controvérsia diz respeito à *"fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública"* (Tema 1.005).

Até o julgamento dos recursos, foi determinada a suspensão da tramitação, em todo o território nacional, dos processos que versarem acerca da controvérsia.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão agravada, **julgo prejudicado** o agravo interno e **determino** a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial até o deslinde final da *questio*.

Int.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790340-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEI ANGELO COTES PERES

Advogados do(a) APELADO: PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N, MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N, LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.**

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004369-32.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO BOSCO DOS SANTOS MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BALBINO DE SOUZA - SP229677-N

APELADO: JOAO BOSCO DOS SANTOS MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELADO: RICARDO BALBINO DE SOUZA - SP229677-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não há como se conferir trânsito ao especial por violação ao artigo 464 do CPC, sob alegação de ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que não cabe à instância superior revisitar a conclusão da instância ordinária quanto à suficiência das provas arroladas ao processo, providência esta que encontra empecilho no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

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

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

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

(...)

Agravo regimental improvido.

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001906-97.2004.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LABEL PARTICIPACOES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO CARVALHO CAIUBY - SP88368-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004763-90.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JESUINO DA SILVA TRINDADE

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIO HENRIQUE ALLI - SP220837

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental emanálise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.**

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000478-80.2019.4.03.6128

APELANTE: TRIV EDUCACAO DE ENSINO MEDIO LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FABIO NIEVES BARREIRA - SP184970-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRIV EDUCACAO DE ENSINO MEDIO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: FABIO NIEVES BARREIRA - SP184970-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade. Certifico, outrossim, que efetuei as alterações necessárias conforme subestabelecimento *sem reservas* juntado aos autos - ID 143470614.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001065-79.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CLAUDIO GOMES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO - SP177891-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental emanálise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.**

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intím-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007695-41.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE SERPA - SP202214-B

APELADO: ALCINDO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA DA SILVA AZAMBUJA - SP261861-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.**

Trata também o presente recurso, de tema em que o Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 01/08/2019 e 18/03/2020, julgou o RESP nº 1.723.181/RS, sob o regime dos recursos representativos de controvérsia e os respectivos embargos declaratórios, vinculados ao tema 998, fixou tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem, assentando que: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial. Ocorre que foi interposto, pelo INSS, recurso extraordinário para impugnar o acórdão proferido pelo STJ, recurso esse admitido ao Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ.

Em face de todo o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca das matérias referidas, pelas Cortes Superiores.

Intím-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021338-60.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PWC STRATEGY & DO BRASIL CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A, JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009415-65.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FIRMINO RANGEL DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.**

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5823529-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURICIO BARBON RUIZ

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ZUMSTEIN - SP116509-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002935-37.2009.4.03.6318

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO VIEIRA BLANGIS - SP213180-N

APELADO: VICENTE FELICIO

Advogado do(a) APELADO: LAZARO DIVINO DA ROCHA - SP209273-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011772-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NOE MENDES VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

APELADO: NOE MENDES VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, os autos dos processos 0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006699-19.2008.4.03.6107

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PAULO ROBERTO BARBOSA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO FABIAN CANOLA - SP144341-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não há como se conferir trânsito ao especial por violação ao artigo 464 do CPC, sob alegação de ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que não cabe à instância superior revisar a conclusão da instância ordinária quanto à suficiência das provas amealhadas ao processo, providência esta que encontra empeco no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

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

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

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

(...)

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

(...)

Agravo regimental improvido.

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

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5168001-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NEIVA FARIA TEODORO DASILVA

Advogado do(a) APELANTE: NILVAMARIA PIMENTEL - SP136867-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **NEIVA FARIA TEODORO DASILVA** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Intímem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0010755-78.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA CRISTINA CIPRIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N

APELADO: MARIA CRISTINA CIPRIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão tratada no presente recurso excepcional é objeto da Controvérsia 51/STJ, criada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso excepcional até o deslinde final da *questão*.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6138266-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ZILDA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

I. RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA

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

Decido.

O recurso não merece ser admitido.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão, conforme reconhecido nas instâncias ordinárias, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

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

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

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

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de questionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Defiro a concessão do benefício da justiça gratuita

Int.

II. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA PARTE AUTORA

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

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

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

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

Defiro a concessão do benefício da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022581-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO DI CROCE - SP154028

AGRAVADO: FRANCISCO BRAS FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: CELMA DUARTE - SP149266-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão tratada no presente recurso especial é objeto da **Controvérsia nº 51/STJ**, criada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do **Tema nº 692/STJ**, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial até o deslinde final da questão.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5846471-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE:FATIMA APARECIDA ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **FATIMA APARECIDA ALVES DOS SANTOS** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008213-89.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, os autos dos processos 0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intímese.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005464-35.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ECOM CORRETORA E GESTORA DE ENERGIA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS EQUI MORATA - SP299794-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de outubro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0035375-57.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ATAIR DE MORAES SILVESTRE

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MARTINS DE SOUZA - PR35732-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WALTER ERWIN CARLSON - SP149863-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **ATAIR DE MORAES SILVESTRE** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

3. Agravo interno a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001124-90.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANA MARIA DA SILVA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a *quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006959-28.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIA LANDIM PEROZA - SP267021, ELISANGELA RODRIGUES MARCOLINO SOARES - SP261899

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

APELADO: LAURINDO MOREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: FLAVIA LANDIM PEROZA - SP267021, ELISANGELA RODRIGUES MARCOLINO SOARES - SP261899

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, os autos dos processos 0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000935-94.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DARLENE DECKER LIRIO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA DANUZIA DA SILVA CARVALHO - SP301345-A

APELADO: GERENTE EXECUTIVO INSS SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **DARLENE DECKER LÍRIO** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000854-09.2017.4.03.6105

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/10/2020 17/2559

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GIGANTE ARMAZENADORA E DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO E ALCOOIS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A, ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000185-47.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO FERREIRA DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO FERREIRA DE ARAUJO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, substancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.**

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0068206-62.1999.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUELY JUNG BORGES

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em que se discute a possibilidade da condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios à Defensoria Pública da União.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE nº 1.140.005/RJ (Tema 1002)**, afétado ao regime da repercussão geral, com o seguinte teor: "*Discussão relativa ao pagamento de honorários à Defensoria Pública, em litígio com ente público ao qual vinculada.*"

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

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

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

Assim, com fundamento no art. 1.030, III, do CPC, determino o sobrestamento do feito até a resolução do recurso repetitivo acima indicado.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0068206-62.1999.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUELY JUNG BORGES

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em que se discute a possibilidade da condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios à Defensoria Pública da União.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE nº 1.140.005/RJ (Tema 1002)**, afétado ao regime da repercussão geral, com o seguinte teor: "*Discussão relativa ao pagamento de honorários à Defensoria Pública, em litígio com ente público ao qual vinculada.*"

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

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

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

Assim, com fundamento no art. 1.030, III, do CPC, determino o sobrestamento do feito até a resolução do recurso repetitivo acima indicado.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0068206-62.1999.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUELY JUNG BORGES

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em que se discute a possibilidade da condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios à Defensoria Pública da União.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 1.140.005/RJ (Tema 1002), afetado ao regime da repercussão geral, com o seguinte teor: "Discussão relativa ao pagamento de honorários à Defensoria Pública, em litígio com ente público ao qual vinculada."

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

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

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

Assim, com fundamento no art. 1.030, III, do CPC, determino o sobrestamento do feito até a resolução do recurso repetitivo acima indicado.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004150-53.2010.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VALDOMIRO LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO SALVADOR FRUNGILO - SP179554-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ADRIANO RAMOS - SP256379-N

APELADO: VALDOMIRO LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO SALVADOR FRUNGILO - SP179554-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE ADRIANO RAMOS - SP256379-N

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, os autos dos Processos 0003076-56.2013.4.03.6111, 0029797-21.2013.4.03.9999, 0010668-81.2015.4.03.6144 e 0001958-09.2012.4.03.6102.

Em face do exposto, suspendo o trâmite destes autos, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022974-27.2018.4.03.6100

APELANTE: TIETE VEICULOS S/A.

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MARTINHO LEITE - SP174082-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002118-42.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TINTAS JD LTDA

Advogados do(a) APELADO: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)N° 0026790-79.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO ROBERTO APARECIDO MASSOLA

Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.**

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004720-07.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SALETE DE FATIMA FONSECA CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DE FREITAS MATSUMOTO - SP286006-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, SALETE DE FATIMA FONSECA CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DE FREITAS MATSUMOTO - SP286006-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.**

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0014555-80.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MAURO VALTER FANTACINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A

APELADO: MAURO VALTER FANTACINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental emanalíse.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, os autos dos processos 0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.

Em face do exposto, suspendo o trâmite destes autos, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001865-47.2011.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDER JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MOREIRA LANCE COLI - SP194657-N

Advogado do(a) APELANTE: LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA - SP175383-N

APELADO: EDER JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JULIANA MOREIRA LANCE COLI - SP194657-N

Advogado do(a) APELADO: LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA - SP175383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão tratada no presente recurso especial é objeto da Controvérsia nº 51/STJ, criada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema nº 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial até o deslinde final da *questio*.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028826-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: GUILHERME CHAGAS MONTEIRO

AGRAVADO: PLASTICOS PLASLON EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **PLÁSTICOS PLASLON EIRELI** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017753-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

AGRAVADO: ANA MARIA MATOSO BIM, RODRIGO MENDONÇA BARROS, NUTRICIONALE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, BARBARA CRUZ FAITARONE

Advogados do(a) AGRAVADO: CAMILA HIRATA MARTINS BUENO - SP390514, APARECIDO CARLOS SANTANA - SP65084-A, MARLON CARLOS MATIOLI SANTANA - SP227139-A

Advogados do(a) AGRAVADO: AILTON NOSSA MENDONÇA - SP159835-A, LUCIANO POMARO VICENTE - SP388156

Advogados do(a) AGRAVADO: LEONARDO FURQUIM DE FARIA - SP307731-A, MARCOS DE SOUZA - SP139722

Advogados do(a) AGRAVADO: LEONARDO FURQUIM DE FARIA - SP307731-A, MARCOS DE SOUZA - SP139722

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **NUTRICIONALE COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. e BÁRBARA CRUZ FAITARONE** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

3. Agravo interno a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005429-75.2013.4.03.6303

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZEU DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de recurso especial interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social-INSS**, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como **representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 0003076-56.2013.4.03.6111, 0029797-21.2013.4.03.9999, 0010668-81.2015.4.03.6144 e 0001958-09.2012.4.03.6102.**

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000299-63.2011.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MAURO RAIMUNDO

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental emaná-lse.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.**

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000029-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIO MIGUEL BRISOLA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental emaná-lse.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.**

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003349-63.2008.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDSON APARECIDO GERMANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELANTE: FABIO ALMANSA LOPES FILHO - SP195741-N

APELADO: EDSON APARECIDO GERMANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELADO: FABIO ALMANSA LOPES FILHO - SP195741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Petição da parte autora documento ID nº 130973283.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

D E C I S Ã O

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

Decido.

Remanesce possibilidade de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente acerca dos juros de mora após a data da conta de liquidação, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 579.431/RS - Tema 96**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

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

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

O acórdão recorrido parece divergir da jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo positivo de retratação à Turma Julgadora.

Também merece trânsito o recurso no ponto em que versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Temas 491; 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF.

O excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.”

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

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

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

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

"REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

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

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento."

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

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

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

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

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

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

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

DECISÃO

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

Decido.

Remanesce possibilidade de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente acerca dos juros de mora após a data da conta de liquidação, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 579.431/RS - Tema 96**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

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

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

O acórdão recorrido parece divergir da jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo positivo de retratação à Turma Julgadora.

Também merece trânsito o recurso no ponto em que versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Temas 491; 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF.

O excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídica tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIŪ, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

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

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

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

"REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

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

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento."

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

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

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

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

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

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

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002881-36.2011.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DONIZETE ORSINI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a *quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005972-84.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE GERIVALDO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDREI HENRIQUE TUONO NERY - SP312583

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O Presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5000386-27.2018.4.03.6132

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FABRICA DE LATICINIOS GOTAS DE LEITE LTDA

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO OLIVI JUNIOR - SP209630, ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011571-29.2007.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO RICCHINI LEITE - SP204047-N

APELADO: PEDRO GOMES RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, os autos dos processos 0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002172-35.2010.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE GOMES SOBRINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

Advogado do(a) APELANTE: CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES - SP262215-N

APELADO: JOSE GOMES SOBRINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

Advogado do(a) APELADO: CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES - SP262215-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos 0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intinem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007622-49.2011.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VALDIR ANDRADE DA SILVA, CIVIC ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES EIRELI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO MACHADO DE LUCA DE OLIVEIRA RIBEIRO - SP97557-A

APELADO: CAIXA SEGURADORA S/A, VALDIR ANDRADE DA SILVA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CIVIC ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES EIRELI

Advogado do(a) APELADO: JORGE ANTONIO PEREIRA - SP235013-A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO MACHADO DE LUCA DE OLIVEIRA RIBEIRO - SP97557-A

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada objetivando a condenação dos réus na obrigação de reparar e indenizar os danos materiais e morais decorrentes de vícios construtivos em imóvel, adquirido dentro do Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida, pois se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da ocorrência de dano material e moral, matérias estas que não podem ser reapreciadas pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Nesse sentido:

AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação de responsabilidade em razão de danos em imóvel. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - O Tribunal de origem se manifestou nos seguintes termos: "Sendo assim, considerando que não foi demonstrada a presença de nexo causal entre o surgimento dos danos presentes no imóvel e a obra realizada pelas requeridas, prova que incumbia à parte autora, nos termos do art. 373, I, do CPC, inexistiu dever de a parte requerida arcar com danos materiais ou morais, sendo de rigor a improcedência da ação, tal como lançada em primeiro grau" (fl. 744).

III - Assim, incide o óbice da Súmula n. 7 do STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"), uma vez que o reexame da premissa fixada pela Corte de origem, quanto à presença ou não dos elementos que configuram o dano moral indenizável, exigiria a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que não é possível em via de recurso especial.

IV - Agravo interno provido.

(AgInt no AREsp 1599910/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2020, DJe 20/05/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. OBRA EM TERRENO VIZINHO. AVARIAS GRAVES NA RESIDÊNCIA DO AUTOR. INTERDIÇÃO PELA DEFESA CIVIL COM DETERMINAÇÃO DE IMEDIATA DESOCUPAÇÃO. POSTERIOR DEMOLIÇÃO DO IMÓVEL. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. VALOR RAZOÁVEL. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Quanto à negativa de prestação jurisdicional pelo Tribunal de origem, verifica-se que a parte recorrente expôs argumentação genérica, sem indicar o dispositivo legal correspondente, o que atrai a incidência, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. Na hipótese, trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais, em razão de danos estruturais irreparáveis causados ao imóvel do autor, em razão de obras erigidas pela ré/agravante em lote vizinho, que ocasionaram interdição, desocupação e posterior demolição da edificação.

3. A reforma do julgado, quanto à caracterização do ato ilícito, demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 deste Pretório.

(...)

(AgInt no AREsp 1480883/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 04/10/2019)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. REAVALIAÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem incursão no contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7 do STJ.

2. No caso concreto, a análise das razões apresentadas pelos recorrentes quanto à ocorrência de dano moral demandaria o revolvimento de fatos e provas, o que é vedado em recurso especial.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1777704/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 29/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALÍNEA "C" PREJUDICADA.

1. Não se configurou ofensa aos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

2. No presente caso, o Tribunal de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, consignou que não ficou configurada a ocorrência de danos morais. Para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, verificando a ocorrência ou não de danos morais no caso concreto, seria necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

3. O óbice da Súmula 7 do STJ atinge também o Recurso Especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição da República porque impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa.

4. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1777905/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 29/05/2019)

Não cabe o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CF/88, porque a incidência da Súmula 7/STJ impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o(s) caso(s) paradigma(s) retratado(s) no recurso.

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. 1. Ação de compensação por danos morais. 2. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, apesar da interposição dos embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. 3. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível. 4. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas. 5. A incidência da Súmula 7 do STJ prejudica a análise do dissídio jurisprudencial pretendido. Precedentes desta Corte. 6. Agravo interno não provido.

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1554533 2019.02.23759-1, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:18/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES. CANCELAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO, SIMILITUDE FÁTICA E INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA 284/STF. SÚMULA 7/STJ. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. A divergência jurisprudencial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, nos termos do art. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e do art. 255, § 1º, do RISTJ, exige o necessário cotejo analítico e demonstração de similitude fático-jurídica entre os acórdãos supostamente divergentes, bem como a indicação do dispositivo legal interpretado de modo dissidente, o que não restou comprovado no presente caso. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF. 2. A incidência da Súmula 7 do STJ nas questões controversas apresentadas é, por consequência, prejudicial para a análise de apontado dissídio jurisprudencial, e impede o seguimento do presente recurso pela alínea c do permissivo constitucional. 3. Agravo interno não provido.

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1518728 2019.01.63918-2, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/11/2019)

Em face do exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007622-49.2011.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VALDIR ANDRADE DA SILVA, CIVIC ENGENHARIA E CONSTRUCOES EIRELI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO MACHADO DE LUCA DE OLIVEIRA RIBEIRO - SP97557-A

APELADO: CAIXA SEGURADORAS S/A, VALDIR ANDRADE DA SILVA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CIVIC ENGENHARIA E CONSTRUCOES EIRELI

Advogado do(a) APELADO: JORGE ANTONIO PEREIRA - SP235013-A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO MACHADO DE LUCA DE OLIVEIRA RIBEIRO - SP97557-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada objetivando a condenação dos réus na obrigação de reparar e indenizar os danos materiais e morais decorrentes de vícios construtivos em imóvel, adquirido dentro do Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida, pois se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da ocorrência de dano material e moral, matérias estas que não podem ser reapreciadas pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Nesse sentido:

AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação de responsabilidade em razão de danos em imóvel. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - O Tribunal de origem se manifestou nos seguintes termos: "Sendo assim, considerando que não foi demonstrada a presença de nexo causal entre o surgimento dos danos presentes no imóvel e a obra realizada pelas requeridas, prova que incumbia à parte autora, nos termos do art. 373, I, do CPC, inexistiu dever de a parte requerida arcar com danos materiais ou morais, sendo de rigor a improcedência da ação, tal como lançada em primeiro grau" (fl. 744).

III - Assim, incide o óbice da Súmula n. 7 do STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"), uma vez que o reexame da premissa fixada pela Corte de origem, quanto à presença ou não dos elementos que configuram o dano moral indenizável, exigiria a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que não é possível em via de recurso especial.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1599910/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2020, DJe 20/05/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. OBRA EM TERRENO VIZINHO. AVARIAS GRAVES NA RESIDÊNCIA DO AUTOR. INTERDIÇÃO PELA DEFESA CIVIL COM DETERMINAÇÃO DE IMEDIATA DESOCUPAÇÃO. POSTERIOR DEMOLIÇÃO DO IMÓVEL. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. VALOR RAZOÁVEL. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Quanto à negativa de prestação jurisdicional pelo Tribunal de origem, verifica-se que a parte recorrente expôs argumentação genérica, sem indicar o dispositivo legal correspondente, o que atrai a incidência, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. Na hipótese, trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais, em razão de danos estruturais irreparáveis causados ao imóvel do autor, em razão de obras erigidas pela ré/agravante em lote vizinho, que ocasionaram interdição, desocupação e posterior demolição da edificação.

3. A reforma do julgado, quanto à caracterização do ato ilícito, demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 deste Pretório.

(...)

(AgInt no AREsp 1480883/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 04/10/2019)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. REAVALIAÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem incursão no contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7 do STJ.

2. No caso concreto, a análise das razões apresentadas pelos recorrentes quanto à ocorrência de dano moral demandaria o revolvimento de fatos e provas, o que é vedado em recurso especial.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1777704/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 29/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALÍNEA "C" PREJUDICADA.

1. Não se configurou ofensa aos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

2. No presente caso, o Tribunal de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, consignou que não ficou configurada a ocorrência de danos morais. Para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, verificando a ocorrência ou não de danos morais no caso concreto, seria necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

3. O óbice da Súmula 7 do STJ atinge também o Recurso Especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição da República porque impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa.

4. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1777905/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 29/05/2019)

Não cabe o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CF/88, porque a incidência da Súmula 7/STJ impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o(s) caso(s) paradigma(s) retratado(s) no recurso.

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. 1. Ação de compensação por danos morais. 2. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, apesar da interposição dos embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. 3. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível. 4. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas. 5. A incidência da Súmula 7 do STJ prejudica a análise do dissídio jurisprudencial pretendido. Precedentes desta Corte. 6. Agravo interno não provido.

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1554533 2019.02.23759-1, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:18/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES. CANCELAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO, SIMILITUDE FÁTICA E INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA 284/STF. SÚMULA 7/STJ. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. A divergência jurisprudencial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, nos termos do art. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e do art. 255, § 1º, do RISTJ, exige o necessário cotejo analítico e demonstração de similitude fático-jurídica entre os acórdãos supostamente divergentes, bem como a indicação do dispositivo legal interpretado de modo dissidente, o que não restou comprovado no presente caso. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF. 2. A incidência da Súmula 7 do STJ nas questões controversas apresentadas é, por consequência, prejudicial para a análise de apontado dissídio jurisprudencial, e impede o seguimento do presente recurso pela alínea c do permissivo constitucional. 3. Agravo interno não provido.

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1518728 2019.01.63918-2, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/11/2019)

Em face do exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007622-49.2011.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VALDIR ANDRADE DA SILVA, CIVIC ENGENHARIA E CONSTRUCOES EIRELI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO MACHADO DE LUCA DE OLIVEIRA RIBEIRO - SP97557-A

APELADO: CAIXA SEGURADORA S/A, VALDIR ANDRADE DA SILVA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CIVIC ENGENHARIA E CONSTRUCOES EIRELI

Advogado do(a) APELADO: JORGE ANTONIO PEREIRA - SP235013-A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO MACHADO DE LUCA DE OLIVEIRA RIBEIRO - SP97557-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada objetivando a condenação dos réus na obrigação de reparar e indenizar os danos materiais e morais decorrentes de vícios construtivos em imóvel, adquirido dentro do Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida, pois se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da ocorrência de dano material e moral, matérias estas que não podem ser reapreciadas pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Nesse sentido:

AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação de responsabilidade em razão de danos em imóvel. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - O Tribunal de origem se manifestou nos seguintes termos: "Sendo assim, considerando que não foi demonstrada a presença de nexo causal entre o surgimento dos danos presentes no imóvel e a obra realizada pelas requeridas, prova que incumbia à parte autora, nos termos do art. 373, I, do CPC, inexistiu dever de a parte requerida arcar com danos materiais ou morais, sendo de rigor a improcedência da ação, tal como lançada em primeiro grau" (fl. 744).

III - Assim, incide o óbice da Súmula n. 7 do STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"), uma vez que o reexame da premissa fixada pela Corte de origem, quanto à presença ou não dos elementos que configuram o dano moral indenizável, exigiria a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que não é possível em via de recurso especial.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1599910/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2020, DJe 20/05/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. OBRA EM TERRENO VIZINHO. AVÁRIAS GRAVES NA RESIDÊNCIA DO AUTOR. INTERDIÇÃO PELA DEFESA CIVIL COM DETERMINAÇÃO DE IMEDIATA DESOCUPAÇÃO. POSTERIOR DEMOLIÇÃO DO IMÓVEL. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. VALOR RAZOÁVEL. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Quanto à negativa de prestação jurisdicional pelo Tribunal de origem, verifica-se que a parte recorrente expôs argumentação genérica, sem indicar o dispositivo legal correspondente, o que atrai a incidência, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. Na hipótese, trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais, em razão de danos estruturais irreparáveis causados ao imóvel do autor, em razão de obras erigidas pela ré/agravante em lote vizinho, que ocasionaram interdição, desocupação e posterior demolição da edificação.

3. A reforma do julgado, quanto à caracterização do ato ilícito, demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 deste Pretório.

(...)

(AgInt no AREsp 1480883/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 04/10/2019)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. REAVALIAÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem incursão no contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7 do STJ.

2. No caso concreto, a análise das razões apresentadas pelos recorrentes quanto à ocorrência de dano moral demandaria o revolvimento de fatos e provas, o que é vedado em recurso especial.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1777704/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 29/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALÍNEA "C" PREJUDICADA.

1. Não se configurou ofensa aos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

2. No presente caso, o Tribunal de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, consignou que não ficou configurada a ocorrência de danos morais. Para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, verificando a ocorrência ou não de danos morais no caso concreto, seria necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

3. O óbice da Súmula 7 do STJ atinge também o Recurso Especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição da República porque impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa.

4. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1777905/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 29/05/2019)

Não cabe o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CF/88, porque a incidência da Súmula 7/STJ impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o(s) caso(s) paradigma(s) retratado(s) no recurso.

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. 1. Ação de compensação por danos morais. 2. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, apesar da interposição dos embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. 3. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível. 4. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas. 5. A incidência da Súmula 7 do STJ prejudica a análise do dissídio jurisprudencial pretendido. Precedentes desta Corte. 6. Agravo interno não provido.

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1554533 2019.02.23759-1, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:18/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES. CANCELAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO, SIMILITUDE FÁTICA E INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA 284/STF. SÚMULA 7/STJ. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. A divergência jurisprudencial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, nos termos do art. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e do art. 255, § 1º, do RISTJ, exige o necessário cotejo analítico e demonstração de similitude fático-jurídica entre os acórdãos supostamente divergentes, bem como a indicação do dispositivo legal interpretado de modo dissidente, o que não restou comprovado no presente caso. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF. 2. A incidência da Súmula 7 do STJ nas questões controversas apresentadas é, por consequência, prejudicial para a análise de apontado dissídio jurisprudencial, e impede o seguimento do presente recurso pela alínea c do permissivo constitucional. 3. Agravo interno não provido.

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1518728 2019.01.63918-2, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/11/2019)

Em face do exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007622-49.2011.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VALDIR ANDRADE DA SILVA, CIVIC ENGENHARIA E CONSTRUCOES EIRELI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO MACHADO DE LUCA DE OLIVEIRA RIBEIRO - SP97557-A

APELADO: CAIXA SEGURADORA S/A, VALDIR ANDRADE DA SILVA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CIVIC ENGENHARIA E CONSTRUCOES EIRELI

Advogado do(a) APELADO: JORGE ANTONIO PEREIRA - SP235013-A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO MACHADO DE LUCA DE OLIVEIRA RIBEIRO - SP97557-A

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada objetivando a condenação dos réus na obrigação de reparar e indenizar os danos materiais e morais decorrentes de vícios construtivos em imóvel, adquirido dentro do Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida, pois se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da ocorrência de dano material e moral, matérias estas que não podem ser reapreciadas pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Nesse sentido:

AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação de responsabilidade em razão de danos em imóvel. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - O Tribunal de origem se manifestou nos seguintes termos: "Sendo assim, considerando que não foi demonstrada a presença de nexo causal entre o surgimento dos danos presentes no imóvel e a obra realizada pelas requeridas, prova que incumbia à parte autora, nos termos do art. 373, I, do CPC, inexistindo dever de a parte requerida arcar com danos materiais ou morais, sendo de rigor a improcedência da ação, tal como lançada em primeiro grau" (fl. 744).

III - Assim, incide o óbice da Súmula n. 7 do STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"), uma vez que o reexame da premissa fixada pela Corte de origem, quanto à presença ou não dos elementos que configuram o dano moral indenizável, exigiria a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que não é possível em via de recurso especial.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1599910/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2020, DJe 20/05/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. OBRA EM TERRENO VIZINHO. AVARIAS GRAVES NA RESIDÊNCIA DO AUTOR. INTERDIÇÃO PELA DEFESA CIVIL COM DETERMINAÇÃO DE IMEDIATA DESOCUPAÇÃO. POSTERIOR DEMOLIÇÃO DO IMÓVEL. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. VALOR RAZOÁVEL. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Quanto à negativa de prestação jurisdicional pelo Tribunal de origem, verifica-se que a parte recorrente expôs argumentação genérica, sem indicar o dispositivo legal correspondente, o que atrai a incidência, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. Na hipótese, trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais, em razão de danos estruturais irreparáveis causados ao imóvel do autor, em razão de obras erigidas pela ré/agravante em lote vizinho, que ocasionaram interdição, desocupação e posterior demolição da edificação.

3. A reforma do julgado, quanto à caracterização do ato ilícito, demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 deste Pretório.

(...)

(AgInt no AREsp 1480883/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 04/10/2019)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. REAVALIAÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem incursão no contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7 do STJ.

2. No caso concreto, a análise das razões apresentadas pelos recorrentes quanto à ocorrência de dano moral demandaria o revolvimento de fatos e provas, o que é vedado em recurso especial.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1777704/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 29/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALÍNEA "C" PREJUDICADA.

1. Não se configurou ofensa aos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

2. No presente caso, o Tribunal de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, consignou que não ficou configurada a ocorrência de danos morais. Para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, verificando a ocorrência ou não de danos morais no caso concreto, seria necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

3. O óbice da Súmula 7 do STJ atinge também o Recurso Especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição da República porque impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa.

4. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1777905/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 29/05/2019)

Não cabe o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CF/88, porque a incidência da Súmula 7/STJ impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o(s) caso(s) paradigma(s) retratado(s) no recurso.

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. 1. Ação de compensação por danos morais. 2. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, apesar da interposição dos embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. 3. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível. 4. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas. 5. A incidência da Súmula 7 do STJ prejudica a análise do dissídio jurisprudencial pretendido. Precedentes desta Corte. 6. Agravo interno não provido.

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1554533 2019.02.23759-1, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:18/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES. CANCELAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. SIMILITUDE FÁTICA E INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA 284/STF. SÚMULA 7/STJ. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. A divergência jurisprudencial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, nos termos do art. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e do art. 255, § 1º, do RISTJ, exige o necessário cotejo analítico e demonstração de similitude fático-jurídica entre os acórdãos supostamente divergentes, bem como a indicação do dispositivo legal interpretado de modo dissidente, o que não restou comprovado no presente caso. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF. 2. A incidência da Súmula 7 do STJ nas questões controversas apresentadas é, por consequência, prejudicial para a análise de apontado dissídio jurisprudencial, e impede o seguimento do presente recurso pela alínea c do permissivo constitucional. 3. Agravo interno não provido.

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1518728 2019.01.63918-2, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/11/2019)

Em face do exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007622-49.2011.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VALDIR ANDRADE DA SILVA, CIVIC ENGENHARIA E CONSTRUCOES EIRELI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO MACHADO DE LUCA DE OLIVEIRA RIBEIRO - SP97557-A

APELADO: CAIXA SEGURADORA S/A, VALDIR ANDRADE DA SILVA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CIVIC ENGENHARIA E CONSTRUCOES EIRELI

Advogado do(a) APELADO: JORGE ANTONIO PEREIRA - SP235013-A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO MACHADO DE LUCA DE OLIVEIRA RIBEIRO - SP97557-A

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada objetivando a condenação dos réus na obrigação de reparar e indenizar os danos materiais e morais decorrentes de vícios construtivos em imóvel, adquirido dentro do Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida, pois se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da ocorrência de dano material e moral, matérias estas que não podem ser reapreciadas pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Nesse sentido:

AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação de responsabilidade em razão de danos em imóvel. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - O Tribunal de origem se manifestou nos seguintes termos: "Sendo assim, considerando que não foi demonstrada a presença de nexo causal entre o surgimento dos danos presentes no imóvel e a obra realizada pelas requeridas, prova que incumbia à parte autora, nos termos do art. 373, I, do CPC, inexistente dever de a parte requerida arcar com danos materiais ou morais, sendo de rigor a improcedência da ação, tal como lançada em primeiro grau" (fl. 744).

III - Assim, incide o óbice da Súmula n. 7 do STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"), uma vez que o reexame da premissa fixada pela Corte de origem, quanto à presença ou não dos elementos que configuram o dano moral indenizável, exigiria a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que não é possível em via de recurso especial.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1599910/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2020, DJe 20/05/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. OBRA EM TERRENO VIZINHO. AVARIAS GRAVES NA RESIDÊNCIA DO AUTOR. INTERDIÇÃO PELA DEFESA CIVIL COM DETERMINAÇÃO DE IMEDIATA DESOCUPAÇÃO. POSTERIOR DEMOLIÇÃO DO IMÓVEL. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. VALOR RAZOÁVEL. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Quanto à negativa de prestação jurisdicional pelo Tribunal de origem, verifica-se que a parte recorrente expôs argumentação genérica, sem indicar o dispositivo legal correspondente, o que atrai a incidência, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. Na hipótese, trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais, em razão de danos estruturais irreparáveis causados ao imóvel do autor, em razão de obras erigidas pela ré/agravante em lote vizinho, que ocasionaram interdição, desocupação e posterior demolição da edificação.

3. A reforma do julgado, quanto à caracterização do ato ilícito, demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 deste Pretório.

(...)

(AgInt no AREsp 1480883/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 04/10/2019)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. REAVALIAÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem incursão no contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7 do STJ.

2. No caso concreto, a análise das razões apresentadas pelos recorrentes quanto à ocorrência de dano moral demandaria o revolvimento de fatos e provas, o que é vedado em recurso especial.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1777704/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 29/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALÍNEA "C" PREJUDICADA.

1. Não se configurou ofensa aos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

2. No presente caso, o Tribunal de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, consignou que não ficou configurada a ocorrência de danos morais. Para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, verificando a ocorrência ou não de danos morais no caso concreto, seria necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

3. O óbice da Súmula 7 do STJ atinge também o Recurso Especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição da República porque impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa.

4. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1777905/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 29/05/2019)

Não cabe o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CF/88, porque a incidência da Súmula 7/STJ impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o(s) caso(s) paradigma(s) retratado(s) no recurso.

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. 1. Ação de compensação por danos morais. 2. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, apesar da interposição dos embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. 3. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível. 4. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas. 5. A incidência da Súmula 7 do STJ prejudica a análise do dissídio jurisprudencial pretendido. Precedentes desta Corte. 6. Agravo interno não provido.

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1554533 2019.02.23759-1, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:18/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES. CANCELAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO, SIMILITUDE FÁTICA E INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA 284/STF. SÚMULA 7/STJ. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. A divergência jurisprudencial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, nos termos do art. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e do art. 255, § 1º, do RISTJ, exige o necessário cotejo analítico e demonstração de similitude fático-jurídica entre os acórdãos supostamente divergentes, bem como a indicação do dispositivo legal interpretado de modo dissidente, o que não restou comprovado no presente caso. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF. 2. A incidência da Súmula 7 do STJ nas questões controversas apresentadas é, por consequência, prejudicial para a análise de apontado dissídio jurisprudencial, e impede o seguimento do presente recurso pela alínea c do permissivo constitucional. 3. Agravo interno não provido.

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1518728 2019.01.63918-2, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/11/2019)

Em face do exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003881-47.2006.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VALDIR GONCALVES DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL - SP270020-B

APELADO: VALDIR GONCALVES DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL - SP270020-B

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.**

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001672-58.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS - SP119743-N

APELADO: LIDIO INACIO MARTINS

Advogado do(a) APELADO: ALBERTO SANTARELLI FILHO - SP210843

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.**

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000045-80.2017.4.03.6117

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: KI-KAKAU INDUSTRIA E COMERCIO DE CHOCOLATES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MAIKO APARECIDO MIRANDA - SP358265-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **KI-KAKAU INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CHOCOLATES LTDA**, contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

2. Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, interposto por **KI-KAKAU INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CHOCOLATES LTDA**, contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

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

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

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA. DESAPROVAÇÃO. SUPOSTA NULIDADE DA INTIMAÇÃO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF. ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA SEM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 181. RE 598.365. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(*ARE 1037001 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 31-08-2017 PUBLIC 01-09-2017*)

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004571-36.2011.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AMADO DONIZETE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELANTE: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N

APELADO: AMADO DONIZETE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELADO: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a *quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028133-15.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR - SP424759-N

AGRAVADO: JOSIAS JOAQUIM DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024843-09.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: YADOYA INDUSTRIA E COMERCIO S A

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DOS SANTOS - SP147602-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em que se discute, dentre outros, o percentual da multa punitiva aplicada por infração fiscal capitulada no artigo 44, inciso I, § 1º, da Lei nº 9.430/96.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 736.090/SC (Tema 863), afetado ao regime da repercussão geral, com o seguinte teor: "Limites da multa fiscal qualificada em razão de sonegação, fraude ou conluio, tendo em vista a vedação constitucional ao efeito confiscatório."

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

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

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

Assim, com fundamento no art. 1.030, III, do CPC, determino o sobrestamento do feito até a resolução do recurso repetitivo acima indicado.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5195637-51.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ANTONIA TOSCANO CORREA

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO FAUSTINO - SP356327-N, DAIA GOMES DOS SANTOS - SP246972-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003922-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CONVIP COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE SUSSUMU IIZUKA - SP154013-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" Constituição Federal, interposto por **CONVIP Comércio e Representações LTDA**, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. *Cumpra esclarecer que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara.*

2. *Não sem embargo, a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça veicula que: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*

3. A questão controvertida, para ser considerada eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, exige que constem nos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento imediato do pedido pelo Juízo de modo a infirmar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA.
4. A CDA nº 80613101368-87 que é objeto da presente Exceção de Pré-Executividade à Execução Fiscal, visa a cobrança da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido – CSLL e multa, perfazendo o valor consolidado: R\$ 26.826,44.
5. Narra o autor que em 16 de outubro de 2017, a excipiente aderiu ao Programa Especial de Regularização Tributária – PERT. Enquanto aguardava a consolidação do parcelamento, aponta o pagamento de 16 DARFS, sob o código da receita 5190, relativas aos meses de agosto de 2017 até novembro de 2018 totalizando o valor de R\$ 33.897,41. Tendo em vista a opção pela modalidade equívocada, a consolidação do referido parcelamento não foi admitida.
6. A discussão foi objeto do Mandado de Segurança nº 5001151-52.2018.4.03.6114, que pretendia a consolidação da adesão ao PERT - Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, previsto na Lei nº 13.496/2017, para fins de regularização fiscal, nos termos em que realizada pelo contribuinte.
7. No entanto, a sentença de improcedência do writ prolatada pelo MM Juízo a quo foi mantida por Esta Corte Regional, cujo acórdão, proferido pela Desembargadora Federal Marli Ferreira, transitou em 16/04/2019, nos seguintes termos:.
8. No caso da Execução Fiscal subjacente, a análise das Darf's apresentadas, por si só, não é capaz de comprovar inequivocamente o pagamento da dívida ora em cobrança.
9. Os elementos constantes nos autos, desse modo, por contraditórios ou insuficientes, inviabilizam o reconhecimento, de plano, do pagamento da dívida.
10. Em outras palavras, diversamente do que afirma a agravante, não consta comprovação, de plano, do adimplemento do tributo, havendo, em verdade, dívida quanto ao direito invocado e inegável controvérsia a ser dirimida na via própria.
11. Agravo de instrumento desprovido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 1.022 e 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil, bem como ao art. 66 da Lei 8.383/91; art. 74 da Lei 9.430/96; art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95 e art. 156, I e II, do Código Tributário Nacional.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, a alegada nulidade por violação aos art. 1.022 e art. 489, § 1º, ambos do CPC, não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

Nesse sentido, o "juizador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, Primeira Seção, EDcl no MS nº 21.315/DF, Rel. Min. DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF3), DJe 15/6/2016).

Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (STJ, EDcl no RMS nº 45.556/RO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende ainda das conclusões dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPOSTOS DESVIOS E APROPRIAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO. CRIME ORGANIZADO. RECEBIMENTO DA INICIAL DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 165, 458 E 535 DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO, CLARO E COERENTE E QUE CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. SÚMULA N. 7 DO STJ. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equívocada.

2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.

3. No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todos da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o Tribunal de origem.

4. É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos.

5. À luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial.

6. No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba.

7. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.357.918/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011) (destaque nosso)

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ARTIGO 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ABATIMENTO. SEGURO DPVAT. INOVAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 283 E 284-STF. VALOR. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUROS DE MORA. ARTIGOS 1.062, DO CC/16, E 406, DO CC. DESPROVIMENTO.

I. "Não se verificou a suposta violação ao art. 535, CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficiente e adequadamente tratadas. Outrossim, inexistiu ofensa aos arts. 165 e 458, II, e III, do mesmo diploma legal, tendo em vista que o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colacionados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção." (4ª Turma, AgRg no Ag 619312/MG, Rel. Min. Jorge Scartezzini, unânime, DJ 08.05.2006 p.217).

II. A ausência de impugnação específica a fundamento que sustenta o acórdão recorrido impede o êxito do recurso especial pela incidência da Súmula n. 283 do STF.

III. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo iura novit curia, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da Súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgR-AG n. 1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).

VI. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula n. 7/STJ).

(...)

VI. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 886.778/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011) (destaque nosso)

De outro giro, com relação à suposta violação ao art. 66 da Lei 8.383/91; art. 74 da Lei 9.430/96; art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95 e art. 156, I e II, do Código Tributário Nacional, verifica-se que **as razões recursais estão dissociadas do acórdão impugnado**.

Isso porque a recorrente aponta irresignações sobre o mérito da exceção de pré-executividade, que não foram enfrentadas por esta Corte porquanto o desprovemento recursal, neste particular, se deu por questão processual (necessidade de dilação probatória / inadequação da via eleita).

A propósito, destaque-se os itens 9 e 10 da ementa emanada da Turma julgadora, que propugnou pela impossibilidade de análise da matéria veiculada no recurso:

9. Os elementos constantes nos autos, desse modo, por contraditórios ou insuficientes, inviabilizam o reconhecimento, de plano, do pagamento da dívida.

10. Em outras palavras, diversamente do que afirma a agravante, não consta comprovação, de plano, do adimplemento do tributo, havendo, em verdade, dívida quanto ao direito invocado e inegável controvérsia a ser dirimida na via própria.

Verificada a situação em que as razões do recurso não atacam o cerne do aresto, é aplicável à espécie, por analogia, o teor da **Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal**, cuja dicação é a seguinte: *É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*.

Este entendimento, cumpre ressaltar, reverbera na jurisprudência do STJ:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO ACOLHIMENTO DA ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE, PELO TRIBUNAL LOCAL. RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284 DO STF. INCIDÊNCIA, ADEMAIS, DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(...)

III. No caso, ao não acolher a arguição de prescrição intercorrente, o Tribunal de origem fundamentou-se "na ausência de suficientes elementos de provas, de modo que, mesmo se considerando a tese firmada pelo Tribunal da Cidadania, remanesceria inviável se afirmar de plano a prescrição intercorrente da pretensão executiva fiscal de origem".

IV. Entretanto, as razões do Recurso Especial encontram-se **dissociadas** da fundamentação adotada para o não acolhimento da arguição de prescrição intercorrente, no caso. Diante desse contexto - certa ou errada a fundamentação do acórdão recorrido -, a pretensão recursal esbarra, inarredavelmente, no óbice das Súmulas 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

V. Considerando a fundamentação adotada pelo Tribunal de origem - no sentido de que deixou a parte de fornecer elementos de provas minimamente satisfatórios para fins de análise dos pressupostos que eventualmente confirmariam a alegada ocorrência da prescrição intercorrente -, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame das premissas fáticas delineadas no voto condutor, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte.

VI. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1839723/DF, Relatora Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2020, DJe 25/06/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA Nº 284/STF.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Eunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. A ausência de correspondência entre os artigos alegadamente violados e a motivação do acórdão enseja a incidência, por analogia, da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1176103/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 23/08/2018)

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6217177-75.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INES DE SEIXAS DESTEFANI

Advogados do(a) APELADO: BRUNA NUNES CARVALHO - SP399709-N, NATALIA GABRIELA BIFARONI SANTANNA - SP328620-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000779-25.2017.4.03.6119

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5147657-11.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE DONEGA GANZAROLLI

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005400-20.2007.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: KOSTAL ELETROMECHANICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: WALDIR SIQUEIRA - SP62767-A, MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5281867-96.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006366-04.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIO DA SILVA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Petição da parte autora documento ID nº 129670062.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

D E C I S Ã O

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

Decido.

Remanesce possibilidade de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente acerca dos juros de mora após a data da conta de liquidação, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 579.431/RS - Tema 96**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

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

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

O acórdão recorrido parece divergir da jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo positivo de retratação à Turma Julgadora.

Também merece trânsito o recurso no ponto em que versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Temas 491; 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF.

O excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.”

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

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

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

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

“REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.”

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

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no *leading case* deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa *petendi* do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.”

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

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

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

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

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

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

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

DECISÃO

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

Decido.

Remanesce possibilidade de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente acerca dos juros de mora após a data da conta de liquidação, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS - Tema 96, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

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

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

O acórdão recorrido parece divergir da jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo positivo de retratação à Turma Julgadora.

Também merece trânsito o recurso no ponto em que versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Temas 491; 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF.

O excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.”

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

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

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

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

“REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.”

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

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no *leading case* deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.”

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

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

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

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

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

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

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

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026187-71.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: MIVANE ALVAREZ FERRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos Id [130793894](#), quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que o Recurso Especial em agravo de instrumento é isento de preparo, a partir de 19/02/16, nos termos da Resolução STJ/GP nº 1, de 18/02/16, e Resolução STJ/GP nº 2/2017.

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001400-54.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ESPÓLIO DE ANTONIO PAZ DE LIMA - CPF: 139.842.171-53
REPRESENTANTE: CHRISTIANE RAMAI DE LIMA

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Marcia Regina do Nascimento Canhas contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A questão tratada no presente recurso especial é objeto da Controvérsia nº 51 /STJ, criada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema nº 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução dos valores percebidos virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Em face do exposto, **determino a suspensão do feito** até decisão definitiva da mencionada controvérsia.

Int.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000916-91.2009.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE RIBEIRO DE MENDONCA, MAGDA CICHINI DE MENDONCA, SERGINO RIBEIRO DE MENDONCA NETO, RENATA JUNQUEIRA VICENTINI RIBEIRO DE MENDONCA, SUSANA RIBEIRO DE MENDONCA PIRES DE CAMPOS, JOAO ALFREDO FREITAS PIRES DE CAMPOS, SIMONE RIBEIRO DE MENDONCA, MARCO ANTONIO SIMOES GOUVEIA, STELA RIBEIRO DE MENDONCALUZ

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO BARBOSA BUZAID - SP204460, HELIO ARTUR DE OLIVEIRA SERRA E NAVARRO - SP164388-A, HELIO RUBENS PEREIRA NAVARRO - SP34847-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO BARBOSA BUZAID - SP204460, HELIO ARTUR DE OLIVEIRA SERRA E NAVARRO - SP164388-A, HELIO RUBENS PEREIRA NAVARRO - SP34847-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO BARBOSA BUZAID - SP204460, HELIO ARTUR DE OLIVEIRA SERRA E NAVARRO - SP164388-A, HELIO RUBENS PEREIRA NAVARRO - SP34847-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO BARBOSA BUZAID - SP204460, HELIO ARTUR DE OLIVEIRA SERRA E NAVARRO - SP164388-A, HELIO RUBENS PEREIRA NAVARRO - SP34847-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO BARBOSA BUZAID - SP204460, HELIO ARTUR DE OLIVEIRA SERRA E NAVARRO - SP164388-A, HELIO RUBENS PEREIRA NAVARRO - SP34847-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO BARBOSA BUZAID - SP204460, HELIO ARTUR DE OLIVEIRA SERRA E NAVARRO - SP164388-A, HELIO RUBENS PEREIRA NAVARRO - SP34847-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO BARBOSA BUZAID - SP204460, HELIO ARTUR DE OLIVEIRA SERRA E NAVARRO - SP164388-A, HELIO RUBENS PEREIRA NAVARRO - SP34847-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO BARBOSA BUZAID - SP204460, HELIO ARTUR DE OLIVEIRA SERRA E NAVARRO - SP164388-A, HELIO RUBENS PEREIRA NAVARRO - SP34847-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO BARBOSA BUZAID - SP204460, HELIO ARTUR DE OLIVEIRA SERRA E NAVARRO - SP164388-A, HELIO RUBENS PEREIRA NAVARRO - SP34847-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL – EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO FISCAL - RECONHECIMENTO DO PEDIDO - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - IMPOSSIBILIDADE

I – A teor do art. 19, § 1º da Lei 10.522/2002, a Fazenda Pública está isenta do pagamento de honorários advocatícios, se reconhecer a procedência do pedido do autor:

II – Se a penhora sobre o imóvel se deu em razão de o embargante não ter registrado o título de aquisição do bem antes do ajuizamento do executivo fiscal, a Fazenda Pública não deu causa à oposição destes embargos de terceiros.

III Precedente jurisprudencial.

IV – Apelo improvido.

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

É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 1.029 do Novo Código de Processo Civil. Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a fixação da verba honorária. No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte Regional, em sede de embargos de declaração, fixou a verba honorária em 1% do valor atualizado da causa, entendendo ser inaplicável ao caso o art. 85, §11 do CPC.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

De sua parte, a recorrente alega a ocorrência das ilegalidades e nulidades afastadas pela decisão recorrida, e pugna pela majoração dos honorários sem, contudo enfrentar os fundamentos da decisão recorrida.

Assim, incide ao caso o óbice da Súmula 283 do STF, aplicada por analogia pelo E. STJ.

Saliente-se, por fim que o fundamento decisório dependeu da análise de provas, logo rever o entendimento invariavelmente implicará em revolvimento do arcabouço fático, cuja pretensão esbarra na Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Por todos os fundamentos acima, no mesmo sentido é o entendimento da Corte Superior:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APRECIÇÃO DE TODAS AS QUESTÕES RELEVANTES DA LIDE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE AFRONTA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. SÚMULA N. 284/STF. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. NOVAÇÃO. REAVALIAÇÃO DO CONTRATO E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS.

INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 283/STF. DECISÃO MANTIDA.

(...)

2. É firme o entendimento desta Corte de que o conhecimento do recurso especial, interposto com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, exige indicação do dispositivo de lei objeto de interpretação divergente, bem como demonstração da divergência, mediante verificação das circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos confrontados e realização de cotejo analítico entre elas.

(...)

4. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem interpretação de cláusula contratual ou incursão no contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõem as Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

5. No caso concreto, a análise das razões apresentadas pelas recorrentes, quanto à existência de novação, demandaria reexame de matéria fática, vedado em recurso especial.

6. O recurso especial que não impugna fundamento do acórdão recorrido suficiente para mantê-lo não deve ser admitido, a teor da Súmula n. 283/STF.

7. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1711452/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 08/04/2019, DJe 16/04/2019)

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006027-98.2019.4.03.6119

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FORT LUB PRODUTOS AUTOMOTIVOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROGERIO TEODORO DE OLIVEIRA - PR34067-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004077-33.2018.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R.PERTILE & CIA LTDA, R.PERTILE & CIA LTDA, R.PERTILE & CIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A

Advogado do(a) APELADO: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A

Advogado do(a) APELADO: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6217565-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO BATISTA VIEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece ser admitido.

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

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

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

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

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de questionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Agravo regimental não provido.

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

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "b" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDCI no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6240557-30.2019.4.03.9999

APELANTE: ROSILANI ELIETE ZAINA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSILANI ELIETE ZAINA

Advogados do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008413-96.2016.4.03.6183

APELANTE: MARILUCIA MARTINATO

Advogado do(a) APELANTE: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de outubro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001527-96.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTERLIMP GESTAO DE SERVICOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004357-13.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANIRA APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: GISELE DOS SANTOS - SP407257-N, MILTON VIEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP355997-N, ALANA LUIZA DE ANDRADE OLIVEIRA - SP422527-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002063-13.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ELIANA EUSEBIO RAMOS, DENISE EUSEBIO RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: MAURO CESAR DOS SANTOS - SP321491-A

Advogado do(a) APELANTE: MAURO CESAR DOS SANTOS - SP321491-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Seguradora S/A contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega violação aos artigos 757, 765 e 766 do Código Civil, sustentando, em síntese, a impossibilidade de cobertura securitária, pois a doença do mutuário é preexistente à contratação do seguro.

Com relação ao assunto, a decisão atacada afastou as alegações da recorrente, afirmando que a invalidez permanente do mutuário ocorreu após a contratação securitária, bem como que a recorrente não realizou exames médicos a fim de constatar o estado de saúde do recorrido.

Confira-se trecho do voto:

Diante da dificuldade operacional e financeira de realizar tantas perícias quantos são os contratos de seguro assinados diariamente, a cláusula que versa sobre doenças preexistentes é redigida de maneira ampla e genérica. Destarte surge a possibilidade de que a sua interpretação, já se considerando a configuração categórica do sinistro, seja feita de maneira distorcida com vistas a evitar o cumprimento da obrigação.

Por esta razão, ainda que os primeiros sintomas da doença tenham se manifestado antes da contratação do seguro, não é possível pressupor categoricamente que, à época da assinatura do contrato, fosse previsível que a sua evolução seria capaz de gerar a incapacidade total e permanente ou o óbito do segurado.

De outra forma, doenças de origem genética e predisposição familiar, doenças crônicas que tendem a se manifestar ou se agravar com a idade, doenças decorrentes de vícios ou maus hábitos do segurado com sua própria saúde, doenças que apresentam evolução peculiar ou inesperada, a depender da interpretação de seus sintomas, poderiam todas estar abrangidas pela cláusula em questão, com potencial de esvaziar completamente o objeto do contrato neste tópico.

Assim, nem mesmo a concessão de auxílio doença, como fato isolado, exatamente por somente pressupor a existência de incapacidade temporária, é suficiente para afastar a configuração do sinistro por invalidez ou óbito decorrente de doença preexistente. Nas controvérsias judicializadas, é incumbência do magistrado avaliar de maneira casuística a eventual incidência da cláusula que afasta a cobertura securitária por preexistência da doença que veio a gerar o sinistro. Neste diapasão, o seu reconhecimento deve se restringir notadamente às hipóteses em que era evidente que o quadro clínico do segurado levaria ao sinistro, ou quando houver forte indício ou prova de má-fé do segurado, nos termos dos artigos 762, 765 e 766, caput e parágrafo único, 768 do CC (ID 104222788).

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

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

E ainda, também é o caso de aplicação da S. 83/STJ, pois entende a Corte Superior que não pode a seguradora alegar doença preexistente para negar o pagamento de seguro, quando ela não exigiu a realização de exames preliminares.

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. MÚTUO HABITACIONAL. SEGURO. LEGITIMIDADE PASSIVA. INEXISTÊNCIA DE COBERTURA, NA APÓLICE, DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. DISSÍDIO PRETORIANO INVOCANDO PARADIGMA DO MESMO TRIBUNAL PROLATOR DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 13 DO STJ.

(...)

3. Não é possível à seguradora recusar a cobertura securitária alegando a existência de doença preexistente se deixou de exigir, antes da contratação, a realização de exames médicos pela parte segurada.

(...)

(AgInt no REsp 1458521/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 24/09/2019)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. DOENÇA PREEXISTENTE. SÚMULA Nº 609/STJ. MÁ-FÉ DO SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Emendados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Hipótese em que não foram exigidos exames médicos prévios à contratação de seguro de vida nem restou efetivamente demonstrada a má-fé da segurada, sendo, portanto, ilícita a recusa de cobertura sob a alegação de doença preexistente. Inteligência da Súmula nº 609/STJ.

3. A discussão quanto ao reconhecimento da má-fé do segurado demanda o reexame de matéria fática, procedimento vedado pela Súmula nº 7/STJ. Precedentes.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1355356/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2019, DJe 27/08/2019)

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5059357-44.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/10/2020 58/2559

APELADO: EDVARD DONIZETE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA - SP261638-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209791-91.2019.4.03.9999

APELANTE: JOSE ROBERTO RODRIGUES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DA CUNHA JORGE - SP183424-A, ANDREA SUTANA DIAS - SP146525-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ROBERTO RODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANDREA SUTANA DIAS - SP146525-A, LUIZ HENRIQUE DA CUNHA JORGE - SP183424-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002257-49.2018.4.03.6114

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURICIO SILVERIO DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: LUAN LUIZ BATISTA DA SILVA - SP356453-A, GIVALDO MARQUES DE ARAUJO JUNIOR - SP386644-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000491-82.2018.4.03.6106

APELANTE: BERENICE MOREIRA DE ARRUDA FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BERENICE MOREIRA DE ARRUDA FREITAS

Advogados do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008210-21.2018.4.03.6105

APELANTE: REINALDO PARISE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REINALDO PARISE

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002100-34.2018.4.03.6128

APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA CALLADO GONCALES - SP311022-A, LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP101120-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de outubro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005114-34.2004.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NELSON DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELANTE: NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA - SP146217-A

APELADO: NELSON DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELADO: NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA - SP146217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Petição da parte autora documento ID nº .127944216.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

DECISÃO

Trata-se de recurso excepcional interposto contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Remanesce possibilidade de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente acerca dos juros de mora após a data da conta de liquidação, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 579.431/RS - Tema 96**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

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

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

O acórdão recorrido parece divergir da jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo positivo de retratação à Turma Julgadora.

Também merece trânsito o recurso no ponto em que versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Temas 491; 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF.

O excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADENETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADENETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

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

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

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

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

"REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

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

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no *leading case* deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa *petendi* do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento."

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

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

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

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

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

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

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

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000459-56.2015.4.03.6143

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE SALVADOR DEMENIS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ADEMIR CRIVELARI - SP115653-A, KARINA CRISTIANE PADOVEZE RUBIA - SP221237-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de **RECURSO ESPECIAL** e **RECURSO EXTRAORDINÁRIO** interpostos por José Salvador Demenis. Abaixo passo a analisá-los:

I - RECURSO ESPECIAL

Trata-se de recurso especial interposto por JOSE SALVADOR DEMENIS, com fulcro no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal (ID 138103779).

O recorrente alega violação aos arts. 18, II e 21, do CP e art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90. Afirma que o conjunto de provas produzidas nos autos são suficientes para descaracterizar o dolo e que os fatos relevam que atuou amparado por inexigibilidade de conduta diversa. Aduz, também, erro de proibição. Pede ao final o provimento deste recurso especial para que seja absolvido dos fatos pelos quais foi denunciado.

O recorrido apresentou as suas contrarrazões recursais. Requer que o recurso especial seja inadmitido e, caso admitido, pede o seu improvimento (ID 144613522).

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos do recurso.

O recurso não comporta admissão.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO FISCAL. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI N.º 8.137/1990. ELEMENTO SUBJETIVO COMPROVADO. ERRO SOBRE A ILICITUDE DO FATO E INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA N.º 231 DO STJ. ATENUANTE DE DESCONHECIMENTO DA LEI. INAPLICABILIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE AUMENTO.

- A perfectibilização do crime previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei n.º 8.137/1990, não depende de qualquer norma integrativa, bastando supressão ou redução do tributo, de modo que haja efetiva ofensa ao bem jurídico tutelado, com prejuízo patrimonial ao erário público, bem como o lançamento definitivo do crédito tributário, nos termos da Súmula Vinculante n.º 24, o que será melhor analisado por ocasião da materialidade delitiva.

- A materialidade delitiva não foi questionada e restou cabalmente demonstrada por meio da Representação Fiscal para Fins Penais n.º 1.34.008.000175/2014-17 e os documentos que a acompanham, sobretudo o Relatório Fiscal, a Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física nos anos-calendários 2009, 2010, 2011 e 2012, pelas cópias acerca da Reclamação Trabalhista movida pelo réu e pela constituição definitiva do crédito tributário em 31 de janeiro de 2014, restando cumprido o disposto na Súmula Vinculante n.º 24 do STF.

- A autoria não foi questionada e igualmente restou demonstrada. Em se tratando de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) a apuração do valor devido é obtida com base nas informações constantes da Declaração de Ajuste Anual, cuja responsabilidade é do contribuinte. Além disso, o próprio réu confirmou em seu interrogatório que realmente deixou de informar os valores recebidos durante o período narrado na exordial, embora tenha alegado desconhecimento acerca da obrigação legal.

- Nos crimes contra a ordem tributária, basta o dolo genérico, consubstanciado na supressão voluntária de tributos federais mediante a omissão de informação ao Fisco, não havendo se comprovar que houve intenção em sua conduta.

- No caso em concreto, o dolo exsurge das circunstâncias fáticas, pois o réu era o responsável pelas informações fornecidas em suas Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física, de modo que sua conduta em omitir os valores recebidos "por fora", a título de remuneração, evidencia o intuito fraudulento de suprimir tributo. Com tal manobra o réu reduziu o imposto de renda no importe originário de R\$ 41.574,33 (quarenta e um mil reais, quinhentos e setenta e quatro reais e trinta e três centavos), montante que certamente não era por ele ignorado, devendo ser refutada a tese acerca da ausência de elemento subjetivo.

- A tese acerca do erro de proibição ou erro sobre a ilicitude do fato não pode ser acolhida, pois referida exclui não se equipara ao mero desconhecimento da lei. Trata-se do desconhecimento de que sua conduta é contrária à legislação. No caso em concreto, o conhecimento do réu acerca do dever de recolhimento de tributos ao Fisco é inquestionável, tanto que apresentou suas Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física. Aliado tal fato à sua condição pessoal, de gerente de produção da empresa, é presumível que, dos conhecimentos adquiridos na vida em sociedade, ele tivesse extraído a consciência (consciência potencial) da ilicitude do comportamento de não informar toda a sua remuneração e, assim, suprimir o pagamento de tributo.

- A tese de inexigibilidade de conduta diversa não se sustenta diante do caso em concreto, pois a declaração de Imposto de Renda de Pessoa Física consiste em obrigação tributária exclusiva do réu, independente da conduta praticada pelo empregador em pagar parte do seu salário "por fora". Portanto, ainda que o acusado estivesse vinculado à empresa e não pudesse questioná-la acerca da prática ilícita dessa forma de pagamento, o fato é que efetivamente percebia renda mensal superior à declarada à Receita Federal e sua omissão, evidentemente, acarretaria a supressão no pagamento desse tributo. Não foi identificada nenhuma interferência da empresa no cumprimento desse dever, de modo que se pode concluir que a omissão das remunerações recebidas "por fora" não se deu por impossibilidade de o réu agir de outra forma, mas por mera opção do acusado, motivado, sobretudo, pelo elevado e considerável montante que deixou de repassar ao Fisco. - Mantida a fixação da pena base no mínimo legal, em 02 (dois) anos de reclusão.

- Na segunda fase, o juízo a quo reconheceu a confissão espontânea, o que deve ser mantido ante a ausência de recurso da acusação nesse sentido. Contudo, tal qual argumentado no decisum recorrido, não é possível aplicar a redução correspondente a essa atenuante, pois a pena resultaria abaixo do mínimo legal, o que esbarra na Súmula n.º 231 do STJ (A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal). - Não é possível atribuir ao acusado a insipiência pretendida pela defesa, devendo ser refutada a aplicação da atenuante de desconhecimento da lei.

- Registre-se que o concurso de crimes não integra o sistema trifásico da pena, devendo a eventual majoração pela sua ocorrência ocorrer após o encerramento da última fase da dosimetria, notadamente porque só há que se falar em sua aplicação após conhecidos todos os delitos sancionados pelo julgador. Sob esta ótica, nesta terceira fase, ante a ausência de causas de diminuição e aumento, fica mantida a pena em 02 (dois) anos de reclusão.

- Considerando a prática delitiva continuada por quatro anos consecutivos, a majoração da pena deveria se dar na fração de 1/3 (um terço), nos termos do entendimento adotado. Não obstante, o magistrado sentenciante majorou a pena em ¼ (um quarto), o que deve ser mantido ante a proibição da reformatio in pejus, perfazendo na pena privativa de liberdade definitiva de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

- A fixação da pena de multa deve levar em consideração seus limites mínimo e máximo com adoção de proporcionalidade em face da pena privativa de liberdade, atendendo, pois, aos preceitos constitucionais (da legalidade, da proporcionalidade e da individualidade) e legais (Exposição de Motivos da Reforma da Parte Geral do Código Penal).

- No caso concreto, a pena privativa de liberdade até a terceira fase restou fixada em 02 (dois) anos de reclusão, o que corresponde a 10 (dez) dias-multa. Com o acréscimo de ¼ (um quarto) em decorrência da continuidade delitiva, resulta em 12 (doze) dias-multa.

- Contudo, referido critério não foi observado e tal reprimenda foi fixada pelo juízo a quo em 48 (quarenta e oito) dias-multa, acima do devido, de modo que, DE OFÍCIO, deve haver redução para 12 (doze) dias-multa.

- Mantido o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do crime.

- Mantida a fixação do regime inicial de cumprimento ABERTO, nos termos do artigo 33, § 2º, "e", do Código Penal.

- Presentes os requisitos dos incisos I e II do art. 44 do Código Penal (pena privativa de liberdade aplicada não superior a quatro anos, crime praticado sem violência ou grave ameaça e réu não reincidente em crime doloso), e sendo a medida suficiente (art. 44, inciso III, do Código Penal), a pena privativa de liberdade aplicada foi substituída por duas restritivas de direitos consubstanciadas em prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo vigente na data da sentença, destinada a instituição a ser oportunamente especificada, bem como prestação de serviços à comunidade, mediante a realização de atividades gratuitas a serem desenvolvidas pelo prazo a ser estipulado depois de aplicada a detração, em local a ser designado pela Central de Penas Alternativas de Limeira, cumprida à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, distribuída e fiscalizada de modo a não prejudicar a jornada de trabalho do condenado.

- Apelação do réu não provida. - De ofício, redução da pena de multa.

Violação aos arts. 18, II e 21, do CP e art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90. Ausência de dolo. Inexigibilidade de conduta diversa e erro de proibição. Matéria de fato. Súmula 7/STJ.

O recorrente alega que, as provas produzidas nos autos demonstram ausência de dolo, que atuou amparado por causa de inexigibilidade de conduta diversa e que também incorreu em erro de proibição.

Entretanto, a pretexto da afirmação de *error in iudicando*, pretende o recorrente o reexame do conjunto probatório, inviável em sede de recurso especial, notadamente nos crimes tributários quando, para afastar o elemento subjetivo, for necessário a verificação da inexigibilidade de conduta diversa ou erro de proibição consubstanciado no desconhecimento do dever de cumprir obrigação tributária, como tese de defesa, o que implica, necessariamente, reavaliar as provas produzidas na instrução criminal.

Ademais, a Turma julgadora, em decisão fundamentada, reconheceu o dolo do recorrente que omitiu receita tributável, asseverando que o delito do art. 1º da Lei 8.137/1990 exige tão somente o dolo genérico como elemento subjetivo e que o recorrente tinha pleno conhecimento do seu dever de declarar os valores auferidos da relação de emprego, ainda que recebidos "por fora", já que a norma tributária não reconhece qualquer escusa a esse comportamento evasivo.

A matéria impugnada pelo recorrente foi amplamente debatida no acórdão recorrido e os fatos analisados sempre em consonância como conjunto probatório produzido nos autos. Como se lê do acórdão, não se verifica plausibilidade na alegação do recorrente.

O pretendido reexame para o fim de absolver o recorrente da imputação formulada na denúncia resta inviabilizado neste recurso especial, nos termos do disposto na súmula 7 do STJ.

Nesse sentido os julgados que seguem:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES DE FURTO E RESISTÊNCIA. REINCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ABSOLUÇÃO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. VEDADO NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7 DO STJ. PLEITO DE FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE DIANTE DA REINCIDÊNCIA DO AGRAVANTE. INDEFERIMENTO DA CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE OU DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Quinta Turma reconhece que o princípio da insignificância não tem aplicabilidade em casos de reiteração da conduta delitiva, salvo excepcionalmente, quando as instâncias ordinárias entenderem ser tal medida recomendável diante das circunstâncias concretas do caso, o que não se infere na hipótese em apreço, máxime por se tratar de réu reincidente. Precedentes.

2. Para alterar a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias e decidir pela absolvição do recorrente, demandaria, necessariamente, revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, procedimento que encontra óbice na Súmula 7/STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

3. Na hipótese, estabelecida a sanção corporal definitiva em patamar inferior a 4 anos de reclusão e verificada a reincidência do agente, de fato, o regime inicial semiaberto é o cabível para o cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 33, § 2º, alíneas "b" e "c", do Código Penal.

4. Não sendo possível se vislumbrar a ocorrência de ilegalidade flagrante ou de constrangimento ilegal, resta descabida a concessão de habeas corpus, de ofício.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 1093110/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 92, III, DO CP. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULOS AUTOMOTORES. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. Incidência da Súmula 7 deste Tribunal.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1509536/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 13/05/2015)

Também, com o mesmo entendimento: STJ, AgRg no AREsp 1648779/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe 15.06.2020; STJ, AgRg no REsp 1840924/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 19.02.2020.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

II – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por JOSE SALVADOR DEMENIS, com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal. (ID 138103779).

Alega o recorrente que, o acórdão violou o art. 5º, XLVI, da Constituição Federal. Aduz que os princípios da proporcionalidade e da individualização da pena não foram observados, na medida em que a Turma Julgadora não reconheceu a aplicação da inexigibilidade de conduta diversa e, na dosimetria da pena, não considerou causas atenuantes e de diminuição em patamar menor (ID 138103779).

O recorrido apresentou as suas contrarrazões recursais, requerendo a não admissibilidade do recurso, caso admitido, pede o seu improvemento (ID 144613528).

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos do recurso.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO FISCAL. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI N.º 8.137/1990. ELEMENTO SUBJETIVO COMPROVADO. ERRO SOBRE A ILICITUDE DO FATO E INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA N.º 231 DO STJ. ATENUANTE DE DESCONHECIMENTO DA LEI. INAPLICABILIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE AUMENTO.

- A perfectibilização do crime previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei n.º 8.137/1990, não depende de qualquer norma integrativa, bastando supressão ou redução do tributo, de modo que haja efetiva ofensa ao bem jurídico tutelado, com prejuízo patrimonial ao erário público, bem como o lançamento definitivo do crédito tributário, nos termos da Súmula Vinculante n.º 24, o que será melhor analisado por ocasião da materialidade delitiva.

- A materialidade delitiva não foi questionada e restou cabalmente demonstrada por meio da Representação Fiscal para Fins Penais n.º 1.34.008.000175/2014-17 e os documentos que a acompanham, sobretudo o Relatório Fiscal, a Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física nos anos-calendários 2009, 2010, 2011 e 2012, pelas cópias acerca da Reclamação Trabalhista movida pelo réu e pela constituição definitiva do crédito tributário em 31 de janeiro de 2014, restando cumprido o disposto na Súmula Vinculante n.º 24 do STF.

- A autoria não foi questionada e igualmente restou demonstrada. Em se tratando de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) a apuração do valor devido é obtida com base nas informações constantes da Declaração de Ajuste Anual, cuja responsabilidade é do contribuinte. Além disso, o próprio réu confirmou em seu interrogatório que realmente deixou de informar os valores recebidos durante o período narrado na exordial, embora tenha alegado desconhecimento acerca da obrigação legal.

- Nos crimes contra a ordem tributária, basta o dolo genérico, substanciado na supressão voluntária de tributos federais mediante a omissão de informação ao Fisco, não havendo se comprovar que houve intenção em sua conduta.

- No caso em concreto, o dolo exsurge das circunstâncias fáticas, pois o réu era o responsável pelas informações fornecidas em suas Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física, de modo que sua conduta em omitir os valores recebidos "por fora", a título de remuneração, evidencia o intuito fraudulento de suprimir tributo. Com tal manobra o réu reduziu o imposto de renda no importe originário de R\$ 41.574,33 (quarenta e um mil reais, quinhentos e setenta e quatro reais e trinta e três centavos), montante que certamente não era por ele ignorado, devendo ser rejeitada a tese acerca da ausência de elemento subjetivo.

- A tese acerca do erro de proibição ou erro sobre a ilicitude do fato não pode ser acolhida, pois referida excludente não se equipara ao mero desconhecimento da lei. Trata-se do desconhecimento de que sua conduta é contrária à legislação. No caso em concreto, o conhecimento do réu acerca do dever de recolhimento de tributos ao Fisco é inquestionável, tanto que apresentou suas Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física. Aliado tal fato à sua condição pessoal, de gerente de produção da empresa, é presumível que, dos conhecimentos adquiridos na vida em sociedade, ele tivesse extraído a consciência (consciência potencial) da ilicitude do comportamento de não informar toda a sua remuneração e, assim, suprimir o pagamento de tributo.

- A tese de inexigibilidade de conduta diversa não se sustenta diante do caso em concreto, pois a declaração de Imposto de Renda de Pessoa Física consiste em obrigação tributária exclusiva do réu, independente da conduta praticada pelo empregador em pagar parte do seu salário "por fora". Portanto, ainda que o acusado estivesse vinculado à empresa e não pudesse questioná-la acerca da prática ilícita dessa forma de pagamento, o fato é que efetivamente percebia renda mensal superior à declarada à Receita Federal e sua omissão, evidentemente, acarretaria a supressão no pagamento desse tributo. Não foi identificada nenhuma interferência da empresa no cumprimento desse dever, de modo que se pode concluir que a omissão das remunerações recebidas "por fora" não se deu por impossibilidade de o réu agir de outra forma, mas por mera opção do acusado, motivado, sobretudo, pelo elevado e considerável montante que deixou de repassar ao Fisco. - Mantida a fixação da pena base no mínimo legal, em 02 (dois) anos de reclusão.

- Na segunda fase, o juízo a quo reconheceu a confissão espontânea, o que deve ser mantido ante a ausência de recurso da acusação nesse sentido. Contudo, tal qual argumentado no decisum recorrido, não é possível aplicar a redução correspondente a essa atenuante, pois a pena resultaria abaixo do mínimo legal, o que esbarra na Súmula n.º 231 do STJ (A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal). - Não é possível atribuir ao acusado a insipiência pretendida pela defesa, devendo ser rejeitada a aplicação da atenuante de desconhecimento da lei.

- Registre-se que o concurso de crimes não integra o sistema trifásico da pena, devendo a eventual majoração pela sua ocorrência ocorrer após o encerramento da última fase da dosimetria, notadamente porque só há que se falar em sua aplicação após conhecidos todos os delitos sancionados pelo julgador. Sob esta ótica, nesta terceira fase, ante a ausência de causas de diminuição e aumento, fica mantida a pena em 02 (dois) anos de reclusão.

- Considerando a prática delitiva continuada por quatro anos consecutivos, a majoração da pena deveria se dar na fração de 1/3 (um terço), nos termos do entendimento adotado. Não obstante, o magistrado sentenciante majorou a pena em 1/4 (um quarto), o que deve ser mantido ante a proibição da reformatio in pejus, perfazendo na pena privativa de liberdade definitiva de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

- A fixação da pena de multa deve levar em consideração seus limites mínimo e máximo com adoção de proporcionalidade em face da pena privativa de liberdade, atendendo, pois, aos preceitos constitucionais (da legalidade, da proporcionalidade e da individualidade) e legais (Exposição de Motivos da Reforma da Parte Geral do Código Penal).

- No caso concreto, a pena privativa de liberdade até a terceira fase restou fixada em 02 (dois) anos de reclusão, o que corresponde a 10 (dez) dias-multa. Com o acréscimo de 1/4 (um quarto) em decorrência da continuidade delitiva, resulta em 12 (doze) dias-multa.

- Contudo, referido critério não foi observado e tal reprimenda foi fixada pelo juízo a quo em 48 (quarenta e oito) dias-multa, acima do devido, de modo que, DE OFÍCIO, deve haver redução para 12 (doze) dias-multa.

- Mantido o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do crime.

- Mantida a fixação do regime inicial de cumprimento ABERTO, nos termos do artigo 33, § 2º, "e", do Código Penal.

- Presentes os requisitos dos incisos I e II do art. 44 do Código Penal (pena privativa de liberdade aplicada não superior a quatro anos, crime praticado sem violência ou grave ameaça e réu não reincidente em crime doloso), e sendo a medida suficiente (art. 44, inciso III, do Código Penal), a pena privativa de liberdade aplicada foi substituída por duas restritivas de direitos substanciadas em prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo vigente na data da sentença, destinada a instituição a ser oportunamente especificada, bem como prestação de serviços à comunidade, mediante a realização de atividades gratuitas a serem desenvolvidas pelo prazo a ser estipulado depois de aplicada a detração, em local a ser designado pela Central de Penas Alternativas de Limeira, cumprida à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, distribuída e fiscalizada de modo a não prejudicar a jornada de trabalho do condenado.

- Apelação do réu não provida. - De ofício, redução da pena de multa.

Alegação de matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Súmula 636/STF. Reexame de prova. Súmula 279/STF.

No que tange à alegação da violação aos dispositivos indicados nas razões recursais, a ofensa constitucional é meramente reflexa, pois, segundo o recorrente, o que está em discussão é o fato de que provou nos autos que estava amparado por causa de inexigibilidade de conduta diversa e, na dosimetria da pena, a descon sideração de causas atenuantes e de diminuição. Pretende o recorrente, por esta via, nova incursão na esfera probatória dos autos para o fim de que seja reconhecida sua absolvição. O deslinde da matéria é realizado com suprimento em normas infraconstitucionais, que não enseja o manejo do recurso extraordinário.

Nesse sentido, destaco:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 1º, III, E 5º, CAPUT, XXXIX, LIV, LV, E LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INDEFERIMENTO DE HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGADA FALTA DE JUSTA CAUSA. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. SUMULA 279/STF. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEGALIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. VIOLAÇÃO INOCORRENTE. COMPLEXIDADE DO PROCEDIMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. Obstada a análise da suposta afronta aos preceitos constitucionais invocados, porquanto dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, procedimento que refoge à competência jurisdicional extraordinária desta Corte Suprema, a teor do art. 102 da Magna Carta.

2. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República.

3. Agravo interno conhecido e não provido.

(ARE 1041942 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017)

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

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

Este recurso encontra óbice também na Súmula 636/STF, segunda a qual: "Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida", que se ajusta a presente hipótese.

A inadmissibilidade do recuso também encontra sucedâneo na Súmula 279/STF: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário", já que não é possível avançar na análise da pretensão recursal sem o revolvimento do conjunto fático-probatório.

Em face do exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001843-87.2018.4.03.6102

APELANTE: SANDRA MARIA FIDELIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SANDRA MARIA FIDELIS

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de outubro de 2020

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5017537-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: STHEFANO BRUNO PINTO DA COSTA

IMPETRANTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ, GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARO, HELIO PEIXOTO JUNIOR, CLARA BRINO CACIOLI

Advogados do(a) PACIENTE: CLARA BRINO CACIOLI - SP444421-A, HELIO PEIXOTO JUNIOR - SP374677-A, GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARO - SP124445-A, JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de STHEFANO BRUNO PINTO DA COSTA, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão id 145165640.

Em face do exposto, **admito** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5019613-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: FERNANDO ALBERTO DE SOUZA BARRETO

Advogado do(a) PACIENTE: SAULO ALEXANDRE MORAIS E SA - RJ135191

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO EX-FUMO

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de FERNANDO ALBERTO DE SOUZA BARRETO, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão id 145169813.

Em face do exposto, **admito** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5021020-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário constitucional interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que denegou a segurança.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos (id 142913417).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **admito** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003041-05.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: STEEL ROL INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS METALICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)N° 5005078-95.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. Vice Presidência

REPRESENTANTE: OVSS LTDA - ME

APELANTE: EXPRESSO INTERNACIONAL ORMEÑO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO SANTOS SOUZALUZ - SP264017-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/10/2020 68/2559

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por EXPRESSO INTERNACIONAL ORMEÑO, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento à apelação, mantendo a pena de perdimento do ônibus Mercedes Benz, Placas C2S969.

Alega o recorrente, em síntese, que (ID 140323770):

- a) o acórdão recorrido contrariou o art. 91, II, do CP, e arts. 118, 119 e 120 do CPP;
- b) que a Turma julgadora deu aos incs. XXII e XLV do art. 5º da CF/88, e ao art. 63 da Lei 11.343/2006, interpretação diversa da jurisprudência de outros tribunais;
- c) houve violação do cerceamento de defesa e devido processo legal.

Ainda, a recorrente pede a concessão efeito suspensivo ao recurso especial, nos termos do art. 1.029, § 5º, do CPC.

O Ministério Público Federal apresentou as suas contrarrazões recursais. Inicialmente, manifesta-se pelo não conhecimento do recurso especial e, caso conhecido, pelo seu desprovimento (ID 141480342).

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissão.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

PENAL. PERDIMENTO. TRÁFICO. VEÍCULO USADO NA PRÁTICA DELITIVA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. *Ressalvados direitos de terceiros de boa-fé, a utilização de bens para perpetrar o delito de tráfico de entorpecentes e a obtenção de valores com a prática do crime ensejam o seu perdimento, sendo prescindível provar sua origem ilícita ou adaptação para essa exclusiva finalidade (STJ, HC n. 164682, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06.09.11; TRF da 3ª Região, ACr n. 2009.61.19.003406-7, Rel. Des. Fed. André Nekatschlow, j. 13.09.10).*

2. *Não é crível a versão apresentada, em Juízo, pelos réus de que o compartimento oculto e o baú de madeira são de fábrica, pois o Laudo Pericial Criminal (veículos) n. 238/2019, atestou que o ônibus apreendido possuía um compartimento "adrede preparado para ocultação de mercadorias".*

3. *Conforme os depoimentos judiciais dos policiais militares, que realizaram a prisão em flagrante, ambos nunca haviam visto um baú de madeira semelhante ao encontrado em outros ônibus do mesmo modelo, motivo pelo qual desconfiaram e fizeram uma vistoria mais detalhada, tendo constatado que o baú estava vazio, perfurado ao assoalho e apresentava aspecto de já ter sido usado diversas vezes.*

4. *Verifica-se negligência por parte da empresa Ormeño, uma vez que o réu Eugenio Daniel declarou em seu interrogatório judicial na Ação Penal n. 5004940-31.2019.4.03.6112, que recebeu e acondicionou a droga dentro do compartimento oculto do ônibus nas dependências da própria empresa durante a noite, em um período que não havia ninguém na garagem.*

5. *No ônibus apreendido, havia um compartimento secreto, carregado com 68,5kg (sessenta e oito quilos e quinhentos grammas) de cocaína, ocultado por um baú de madeira e a negligência da empresa Ormeño em manter pessoas na garagem para vigiar seus veículos, portanto, deve ser mantida a pena de perdimento do ônibus Mercedes Benz, Placas C2S969.*

6. *Apelação desprovida.*

Alegação de interpretação divergente aos incs. XXII e XLV do art. 5º da CF/88. Matéria constitucional. Não conhecimento.

A matéria consubstanciada no dissenso jurisprudencial na aplicação dos incs. XXII e XLV do art. 5º da CF/88 não comporta análise em sede de recurso especial, cujo objeto se restringe à questão infraconstitucional e, nesse ponto, a irrisignação não merece ser conhecida.

Pena de perdimento de ônibus utilizado para o tráfico de drogas. Matéria de fato. Súmula 7/STJ.

O recurso não comporta admissibilidade em virtude do óbice imposto pela Súmula 7 do C. STJ.

O recorrente, por meio do recurso especial, pede a reforma do acórdão recorrido, alegando que, como proprietário do ônibus não pode ser responsabilizado como pena de perdimento pelo crime cometido pelos acusados, uma vez que trata-se de terceiro de boa-fé e não tinha ciência do transporte das drogas em veículo de sua propriedade, como evidenciou a prova produzida nos autos.

A Turma julgadora decidiu, fundamentadamente, que foi amplamente provado nos autos que o ônibus objeto da pena de perdimento encontrava-se adrede preparado, com compartimento secreto, para ocultar o entorpecente apreendido - 68,5kg (sessenta e oito quilos e quinhentos grammas) de cocaína, ocultado por um baú de madeira.

Também foi demonstrada a negligência por parte da empresa Ormeño, "uma vez que o réu Eugenio Daniel declarou em seu interrogatório judicial na Ação Penal n. 5004940-31.2019.4.03.6112, que recebeu e acondicionou a droga dentro do compartimento oculto do ônibus nas dependências da própria empresa durante a noite, em um período que não havia ninguém na garagem (ID 133012077)".

A recorrente, ao se insurgir contra o acórdão, nas suas razões recursais evidencia seu intento do amplo reexame do acervo probatório e, com isso, a reforma da decisão que decretou a pena de perdimento do ônibus que fora utilizado para o transporte da droga ilícita.

Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça, consoante o julgado que segue:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. DECRETAÇÃO DE PERDIMENTO DE VEÍCULO UTILIZADO NO TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. *A expropriação de bens em favor da União pela prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes tem previsão em foro constitucional, nos termos do art. 243, parágrafo único, da Constituição da República e decorre da sentença penal condenatória, conforme regulamentado, primeiramente e de forma geral, no art. 91, II, do Código Penal, e posteriormente, de forma específica no art. 63 da Lei n. 11.343/2006.*

2. *Havendo as instâncias de origem concluído pela utilização do veículo para os fins de tráfico de entorpecentes, e por conseguinte, determinado sua expropriação, não há como esta Corte Superior concluir em sentido contrário, porquanto demandaria a imersão vertical no acervo fático-probatório delineado nos autos, providência incabível na via processual eleita.*

3. *Agravo regimental desprovido (grifo nosso).*

(AgRg no AREsp 1333058/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 19/12/2018)

Também, no mesmo sentido: STJ. AgRg no AREsp 1139621/DF, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, j. 20/03/2018, DJe 27/03/2018.

Por fim, não demonstrada a necessária plausibilidade dos fundamentos deste recurso especial, o pedido de efeito suspensivo é indeferido.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000473-07.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: J.G.G. SUPERMERCADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ADALBERTO CALIL - SP36250-A, LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010539-48.2014.4.03.6100

APELANTE: COOPERSEMO COOPERATIVA DE SERVICOS DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA CAETANO RIBEIRO - SP289530-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELADO: MAURY IZIDORO - SP135372-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001446-72.1988.4.03.6100

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA - SP59241-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004656-15.2017.4.03.6105

APELANTE: THERMIX INDUSTRIAL LTDA, BENEDITO PEDRO DE AVILA, GUSTAVO FENYVES GIOPATTO

Advogado do(a) APELANTE: TATHIANA PRADA AMARAL DUARTE - SP221785-A

Advogado do(a) APELANTE: TATHIANA PRADA AMARAL DUARTE - SP221785-A

Advogado do(a) APELANTE: TATHIANA PRADA AMARAL DUARTE - SP221785-A

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002519-13.2015.4.03.6107

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE BIRIGUI

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO RUEDA TOZZI - SP251596-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001113-33.2020.4.03.6126

APELANTE: SUPERMERCADOS SOLAR LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000442-70.2006.4.03.6002

APELANTE: FERNANDO PEREIRA DE CARVALHO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON ANTONIO BAQUETI - MS9436-A

APELADO: FERNANDO PEREIRA DE CARVALHO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JEFERSON ANTONIO BAQUETI - MS9436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002823-74.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SPTEX COMERCIO DE TECIDOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE SOARES DA SILVA - SP156997-A, CRISTIANO ZECCHETO SAEZ RAMIREZ - SP188439-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038005-57.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JEREMIAS BERTOLAI

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pelo órgão julgador, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pela parte autora, declaro neste ato prejudicado(s) esse(s) recurso(s).

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021669-36.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCAS DE GOES VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO DE ALMEIDA - SP277480-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Vê-se que o *decisum* recorrido afirma, textualmente, que "*Ressalvo que, a atividade rural reconhecida no período anterior à Lei nº 8.213/91, não poderá ser utilizada para fins de carência, e que o período posterior à mencionada Lei só poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. 1, da Lei de Benefícios.*"

Dai que, ao assentar que o tempo de serviço rural prestado antes do advento da Lei nº 8.213/91 pode ser computado na contagem do tempo necessário para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, *exceto para efeito de carência*, bem como, o tempo de serviço rural prestado posterior ao advento da Lei nº 8.213/91 sem recolhimento das contribuições, deve, para fins de averbação, ser precedido do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, o acórdão recorrido coincide com a orientação jurisprudencial da superior instância a dizer que "*com o advento da Lei de Planos e Benefícios o trabalhador rural passou a ser segurado obrigatório, assim o período de labor reconhecido pelas instâncias ordinárias entre 24/7/91 e 1/2/92, deve, para fins de averbação, ser precedido do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.*"

O v. acórdão recorrido adotou orientação convergente àquela emanada da instância superior, conforme se depreende dos seguintes precedentes:

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

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

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

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

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

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

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000123-22.2013.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL ANTONIO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: MARILIA VERONICA MIGUEL - SP259460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008493-59.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RICERA IMPORTACAO, EXPORTACAO, COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA.

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de outubro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025730-71.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAQUIM ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

APELADO: JOAQUIM ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000745-16.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: OSWALDO SILVESTRINI TIEZZI

Advogado do(a) APELANTE: MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE SERPA - SP202214-B

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID 134129454 :

Trata-se de pedido aviado pela parte autora, de antecipação de tutela para implantação de benefício previdenciário.

Verifico a possibilidade de execução provisória de sentença impugnada por **recurso desprovido de efeito suspensivo** nos termos do art. 520 e seguintes do CPC.

Assim, tem-se a existência de título judicial hábil para justificar a busca do cumprimento de sentença, ainda que sob a veste de provisório.

Nesse passo, o cumprimento provisório da sentença deverá ser requerido ao juízo da execução nos termos do art. 522, do CPC, restando **indeferido** o pedido.

Dê-se ciência.

I - Recurso Especial da parte autora

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso por eventual violação aos artigos 489 e 1.022 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Destaca-se, por oportuno que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento da Corte Superior.

Confira-se:

Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador; ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC.

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

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. OFENSA AO ART. 489 DO CPC /2015. AUSENTE. HONORÁRIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - O art. 489 do Código de Processo Civil de 2015 impõe a necessidade de enfrentamento dos argumentos que possuam aptidão, em tese, para infirmar a fundamentação do julgado, não estando o julgador obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. Precedentes.

III - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, o qual consignou que, em virtude de o contribuinte ter decaído de parte mínima do pedido, o município réu deve arcar com os honorários advocatícios em 10% sobre o valor dado à causa, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

IV - O Agravo não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1662345/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017)

O recurso se mostra incabível, na medida em que a revisão dos critérios de fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na Súmula nº 7 do STJ.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 3,17%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. A jurisprudência do STJ firmou entendimento de não ser possível, em sede de Recurso Especial, nem a revisão do percentual de honorários de advogado fixado nas instâncias ordinárias, ressalvadas as hipóteses de arbitramento em valores ínfimos ou exorbitantes, tampouco a revisão acerca do quantitativo em que autor e réu decaíram do pedido, para fins de aferição da ocorrência de sucumbência recíproca ou mínima, por implicar reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado, nos termos da Súmula 7/STJ (AgRg no AREsp. 491.633/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 25.6.2014).

2. Agravo Regimental da União provido para negar provimento ao Agravo em Recurso Especial dos exequentes.

(AgRg nos EDcl no AREsp 354.301/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 04/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. PARCELAS EM ATRASO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Acerca da alegada violação do artigo 112 da Lei 8.213/1991, verifica-se que a matéria não foi abordada pelo acórdão a quo. Portanto, a pretensão recursal esbarra no óbice imposto pela Súmula 211/STJ que dispõe in verbis: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

2. No que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual.

3. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinzenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual. Precedente.

4. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, pois tal providência depende da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto, o que encontra óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7 DO STJ. TERMO FINAL. SÚMULA 111 DO STJ. OBSERVÂNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior admite a revisão do juízo de equidade referente à fixação de honorários advocatícios (art. 20, § 4º, do CPC/1973) quando o valor arbitrado é irrisório ou exorbitante, pois, nesses casos, a violação à aludida norma processual exsurge de maneira flagrante a justificar a intervenção deste Sodalício como meio de preservar a aplicação da lei federal de regência.

2. Caso em que não se mostra desarrazoada a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, cuja revisão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

3. A respeito do termo final da verba honorária, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é a de que deve ser fixado na data do julgamento favorável à concessão do benefício pleiteado, excluindo-se as parcelas vincendas, conforme determina a Súmula 111 desta Corte.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 824.577/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)

Assim, verifica-se que o acórdão recorrido não diverge da orientação jurisprudencial da Corte Superior.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

II - Recurso Especial do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

Todavia, posteriormente àquele julgado, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 579.431/RS, também alçado como representativo de controvérsia (Tema 96) e decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC/2015), fixou o entendimento de que incidem os juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

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

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

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

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

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

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

1. Hipótese em que a Autarquia Previdenciária entende ser incabível a incidência de juros moratórios entre a data da liquidação do valor exequendo e a da expedição do precatório/RPV.
2. O STJ seguia o entendimento firmado no REsp repetitivo 1.143.677/RS, de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor (RPV).
3. Ocorre que, em sessão realizada em 19.4.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, em regime de Repercussão Geral, fixou a tese de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".
4. Assim, consoante o art. 1.040 do CPC/15, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da incidência dos juros moratórios, razão pela qual não merece prosperar a irresignação trazida à apreciação do STJ.
5. Recurso Especial não provido.

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

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

1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, sob o regime do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a do efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV), tendo sido decidida a presente demanda com base nesse entendimento.
2. Em face da interposição de recurso extraordinário, o feito foi sobrestado pela Vice-presidência desta Corte Superior, a fim de aguardar o julgamento do RE 579.431/RS, pelo Supremo Tribunal Federal.
3. No julgamento dessa matéria, o STF firmou entendimento em sentido diametralmente oposto ao do STJ, tendo sido fixada a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".
4. Em juízo de retratação, com fundamento no art. 1.030, II, do CPC/2015, fica reformado o julgado desta Corte Especial, proferido nestes autos, e o próprio julgado embargado, prolatado no âmbito da eg. Quinta Turma.
5. Embargos de divergência providos.

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

QUESTÃO DE ORDEM. REVISÃO DE ENTENDIMENTO CONSOLIDADO EM TEMA REPETITIVO. TEMA 291/STJ. TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF, EM REPERCUSSÃO GERAL, TEMA 96/STF, QUE SOLUCIONA, DE FORMA SUFICIENTE, A CONTROVÉRSIA POSTA EM DISCUSSÃO. ADEQUAÇÃO DO TEMA REPETITIVO 291/STJ À NOVA ORIENTAÇÃO FIXADA PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 96/STF. QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA, PARA DAR NOVA REDAÇÃO AO TEMA 291. PARECER FAVORÁVEL DO MPF.

1. Esta Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp 1.143.677/RS (DJe 4.2.2010), sob a Relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, fixou a tese (Tema Repetitivo 291/STJ) no sentido de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da Requisição de Pequeno Valor-RPV. Transcorridos aproximadamente sete anos, o Supremo Tribunal Federal, em 19.4.2017, julgou o Recurso Extraordinário 579.431/RS, sob a relatoria do ilustre Ministro MARCO AURÉLIO (DJe 30.6.2017), com Repercussão Geral reconhecida, quando fixou a tese de que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório (Tema 96/STF da Repercussão Geral). As duas orientações são claramente opostas, como se vê sem esforço. A partícula não no início do Tema Repetitivo 291/STJ não deixa margem à dúvida. 2. Considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, nos termos do art. 927, §4º, do Código Fux, é patente e evidente a necessidade de revisão do entendimento consolidado no enunciado de Tema Repetitivo 291/STJ, a fim de adequá-lo à nova orientação fixada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS (Repercussão Geral - Tema 96/STF). 3. Nova redação que se dá ao enunciado de Tema Repetitivo 291/STJ: incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório. 4. Questão de ordem acolhida a fim de dar nova redação ao Tema 291/STJ, em conformidade com Parecer favorável do MPF e em estrita observância da redação conferida ao tema pelo STF.

(QO no REsp 1665599/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/03/2019, DJe 02/04/2019)

No caso concreto, o acórdão recorrido não destoia da orientação firmada pela Corte Superior de Justiça, a quem a Constituição da República cometeu a função de zelar pela uniformidade da interpretação da lei federal.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à legislação federal.

Sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias que estão submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Temas 491, 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF, o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - Resp 1.492.221, assentou que:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

No tocante à matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 - Tema 810, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

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

Em julgamento datado de 03.10.2019, foram rejeitados os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando-se, assim, a hígidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ónus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. **Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada. (destaque nosso)**

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

REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

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

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.

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

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

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

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

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

DECISÃO

III - Recurso Extraordinário do INSS

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente acerca dos juros de mora após a data da conta de liquidação, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS - **Tema 96**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

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

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

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

Também não merece trânsito o recurso no ponto em que versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Temas 491; 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF.

O excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 - **Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

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

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

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. **Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma.** 7. **As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional.** 8. Embargos de declaração todos rejeitados. **Decisão anteriormente proferida não modulada.** (destaque nosso)

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

REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

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

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no *leading case* deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.

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

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

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

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

O acórdão recorrido, também nesse ponto, está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, de forma que se impõe o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

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

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000253-70.2017.4.03.6115

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

PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PARTE RE: KORTH RFID LTDA

Advogado do(a) PARTE RE: JEFFERSON LAZARO DAS CHAGAS - SP365917-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788473-20.2019.4.03.9999

APELANTE: JOSE ETORE TABACHI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ETORE TABACHI

Advogado do(a) APELADO: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007303-80.2013.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE JEZISKI - SP238315

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO ROBERTO BATISTA - SP252397

OUTROS PARTICIPANTES:

I. RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece ser admitido.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) conforme reconhecido nas instâncias ordinárias, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

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

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

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

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No mais, é firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO PARA 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. JUÍZO DE EQUIDADE. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários devem ser fixados segundo apreciação equitativa do juiz, conforme disposto no art. 20, § 4º, do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3º e não a seu caput. Assim, o juiz não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º, podendo estipular como base de cálculo tanto o valor da causa como da condenação.

2. No caso concreto, acolhida a exceção de pré-executividade na execução fiscal, foi condenada a Fazenda Pública ao pagamento de honorários de R\$ 1.000,00 (mil reais). Na segunda instância, o relator, monocraticamente, deu provimento ao agravo de instrumento do vencedor para majorar o valor para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), segundo seu juízo de equidade. No entanto, o Tribunal a quo, no colegiado, reformou a decisão e manteve o valor originalmente fixado em mil reais, por entender que o vencedor deveria ter juntado planilha atualizada de cálculo que comprovasse valor atualizado da dívida exequenda.

3. A Corte a quo concluiu não estarem presentes elementos suficientes para demonstrar que os honorários fixados estavam em descompasso com o montante atual da dívida exequenda. Assim, para infirmar as razões do acórdão recorrido, quanto ao juízo de equidade e a demonstração da irrisoriedade dos honorários, seria necessário o reexame das circunstâncias fático-probatória dos autos, inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. Realinhe o voto ante a impossibilidade de conhecimento do apelo especial. Agravo regimental provido para não conhecer do recurso especial de Durvalino Tobias Neto. (AgRg no REsp 1526420/SP, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 12/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO. NO RESP 1002932/SP, JULGADO EM 25/11/09, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. SÚMULA 07 DO STJ. (...) 7. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, é inviável em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária encontra-se no contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. (Precedentes: REsp 638.974/SC, DJ 15.04.2008; AgRg no REsp 941.933/SP, DJ 31.03.2008; REsp 690.564/BA, DJ 30.05.2007). 8. Recurso especial da União Federal desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. 9. Recurso especial da parte autora parcialmente conhecido e, nesta parte provido, tão-somente para determinar a aplicação da prescrição decenal, nos termos da fundamentação expendida. (REsp 1096288/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 08/02/2010)

Pela mesma razão, também não cabe o recurso quanto aos juros, fixados em conformidade com o assentado no julgado do Tema 810 do C. STF.

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDeI no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

II. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA PARTE AUTORA

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1, CPC. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO DOENÇA! AUXÍLIO ACIDENTE/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. 2. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos. 3. De acordo com as provas trazidas aos autos, não restou demonstrada incapacidade de forma total e permanente da parte autora, a justificar a concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente o auxílio - acidente. 4. Agravo legal improvido.

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

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

Pela mesma razão, também não cabe o recurso quanto aos juros, fixados em conformidade com o assentado no julgado do Tema 810 do C. STF.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018913-59.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BALBINO DE SOUZA - SP229677-N

APELADO: JOSE ANTONIO MONTEFUSCO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de recurso especial interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social-INSS**, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 0003076-56.2013.4.03.6111, 0029797-21.2013.4.03.9999, 0010668-81.2015.4.03.6144 e 0001958-09.2012.4.03.6102**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022272-42.2000.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA DOS SANTOS PAZ, CLARICE DOS SANTOS, JOSE DONIZETE DOS SANTOS, CLELIA DE FATIMA DOS SANTOS, BENEDITO APARECIDO DOS SANTOS, EDISON CARLOS DOS SANTOS, CLAUDESIR ROBERTO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON JOSE GERMIN - SP144097-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

APELADO: PEDRO BALDI, JOSE NECO DOS SANTOS, MARIA NEIDE MARCATTI PORTAS, FRANCISCO DA PAZ

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011114-71.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROMUALDO ELOI NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALAN EDUARDO DE PAULA - SP276964-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROMUALDO ELOI NETO

Advogado do(a) APELADO: ALAN EDUARDO DE PAULA - SP276964-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

1. Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **ROMUALDO ELOI NETO** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

3. Agravo interno a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

2. Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, interposto por **ROMUALDO ELOI NETO** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

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

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

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA. DESAPROVAÇÃO. SUPOSTA NULIDADE DA INTIMAÇÃO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF. ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA SEM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 181. RE 598.365. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(ARE 1037001 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 31-08-2017 PUBLIC 01-09-2017)

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002143-21.2019.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOP SUPPLY COMERCIAL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: TATIANE MIRANDA - SP230574-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023833-43.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANS LICHMANN TRANSPORTES E LOGISTICA EIRELI

Advogado do(a) APELADO: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FENIX FABRIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: IVAN NASCIMBEM JUNIOR - SP232216-A, SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007653-83.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVAKO ASIN EQUIPAMENTOS E SISTEMAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A, CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7833/2020

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003822-05.2015.4.03.6126/SP

	2015.61.26.003822-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	COOP COOPERATIVA DE CONSUMO e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO	:	SP141248 VALDIRENE LOPES FRANHANI
APELADO(A)	:	OS MESMOS e outros.
APELADO(A)	:	COOP COOPERATIVA DE CONSUMO e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO	:	SP141248 VALDIRENE LOPES FRANHANI
No. ORIG.	:	00038220520154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo, com fundamento no art. 1.042 do CPC, interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra decisão desta Vice-Presidência, em análise de admissibilidade de seu recurso extraordinário.

À fl. 825, a agravante peticiona para pleitear a desistência do recurso.

Em face do exposto, em consideração aos princípios da celeridade e economia processual, **homologo** o pedido de desistência do aludido recurso nos termos do art. 998 do CPC.

Int.

Após as devidas cautelas, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67866/2020
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0031172-67.2007.4.03.9999/SP

	2007.03.99.031172-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GILDO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	GILDO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	05.00.00208-5 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

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

DECIDIDO.

O recurso merece admissão.

A matéria foi devidamente questionada e estão preenchidos os demais requisitos genéricos de admissibilidade.

A tese referente ao reconhecimento do direito ao recálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário consoante a norma vigente à época em que preenchidos os requisitos necessários à sua concessão - uma vez que tal recálculo se revela mais vantajoso ao segurado - foi submetida ao C. Superior Tribunal de Justiça, passando a entender no sentido da possibilidade ao direito adquirido do segurado ao melhor benefício, aplicando o entendimento do c. STF em Repercussão Geral nos autos do RE 630.501/RS.

O v. Acórdão recorrido julgou improcedente o pedido ao fundamento de que a forma de cálculo é determinada conforme a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

O C. STJ tem assim se posicionado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO QUE INTEGRAM O PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO NOS TERMOS DO ARTIGO 29 DA LEI 8.213/1991 EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 187 E DO ARTIGO 188-B DO DECRETO 3.048/1999. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A questão recursal gira em torno da atualização dos salários de contribuição que integram o período básico de cálculo apurado nos termos do artigo 29 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, que dispunha que o salário de benefício seria apurado com o cálculo da média dos últimos salários de contribuição imediatamente anteriores ao requerimento administrativo ou ao afastamento da atividade, observado um máximo de 36, dentro de um período limite de 48 meses, tratando-se de direito adquirido.

2. O Tribunal a quo reconheceu à segurada recorrente o direito ao cálculo da renda mensal inicial na forma mais vantajosa, considerando três possibilidades: 1º) últimos 36 meses anteriores a dezembro de 1998, 2º) últimos 36 meses anteriores a novembro de 1999 e 3º) pela sistemática prevista na Lei 9.876/1999.

3. A questão dos reajustamentos dos salários de contribuição foi remetida à regulamentação da Lei 8.213/1991, por intermédio dos decretos, os quais consoante jurisprudência atual do STJ, podem ser objeto de recurso especial. Confira-se, ilustrativamente, o Recurso Especial 1.134.220/SP, julgado pela Segunda Turma, publicação ocorrida no DJe de 6/9/2011 e os EREsp 919.274/RS, julgado pela Corte Especial, publicação ocorrida no DJe de 12/8/2013.

4. O Regulamento da Previdência Social, Decreto 3.048/1999, prevê duas possibilidades de cálculo do salário de benefício pelo direito adquirido: (1) em razão do advento da Emenda Constitucional 20/1998, tendo em conta as alterações dos requisitos para concessão de aposentadoria; (2) pelo advento da Lei 9.876/1999. As duas possibilidades estão amparadas nos artigos 187 e 188-B do Decreto 3.048/1999.

5. Quando a aposentadoria foi deferida com suporte tão somente no tempo de serviço prestado até 16-12-1998, vale dizer, com base no direito adquirido anterior à vigência da Emenda Constitucional 20/1998, a atualização dos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo deverá observar como marco final a data ficta de dezembro de 1998 e não a data efetiva da implantação em folha de pagamento.

6. Apurando-se a renda mensal inicial na época do implemento das condições preestabelecidas e reajustando-a posteriormente pelos mesmos índices aplicados aos benefícios previdenciários em manutenção, conforme parâmetros trazidos no artigo 187, parágrafo único, do Decreto 3.048/1999. A data de entrada do requerimento norteará unicamente o início do pagamento do benefício. Outrossim, se a segurada optar pela aposentadoria pelas regras vigentes até a edição da Lei 9.876/1999, deve ser observada a redação do artigo 188-B do referido Decreto.

7. **Em qualquer dos casos deve ser calculada a renda mensal inicial do benefício na data em que reunidos os requisitos necessários para sua concessão, a partir daí, a renda mensal inicial deverá ser reajustada pelos índices de correção monetária dos benefícios previdenciários até a efetiva implantação em folha de pagamento.**

8. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 1342984/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL (RMI). RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. CÁLCULO DA RMI. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR NA DATA EM QUE PREENCHIDOS OS REQUISITOS. POSTERIOR PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". APLICAÇÃO DO ART. 144 DA LEI N. 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. DECLARAÇÃO PARCIAL DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA PARA REAJUSTE DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E PARCELAS PAGAS EM ATRASO. REPRISTINAÇÃO DO ART. 41-A DA LEI N. 8.213/91. APLICAÇÃO DO INPC.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento com repercussão geral do RE 630.501/RS (DJe 23/8/2013), firmou entendimento de que, atendidos os requisitos, o segurado tem direito adquirido ao melhor benefício.

2. Da mesma forma, é remansosa a jurisprudência do STJ no sentido de que, preenchidos que se achassem à época os requisitos legais, o beneficiário faz jus à revisão de sua aposentadoria para que passe a perceber o benefício financeiro mais vantajoso.

3. Assim, atendidos os requisitos para aposentação antes da vigência Lei n. 7.787/89, o segurado faz jus à revisão de seu benefício para que seja utilizado no cálculo o teto do salário-de-contribuição de 20 salários mínimos, de acordo com o regramento em vigor à época, qual seja a Lei n. 6.950/81, ainda que tenha continuado em atividade e venha a obter a aposentadoria somente na vigência da Lei 8.213/91.

4. A aplicação do teto de 20 (vinte) salários mínimos não obsta a posterior aplicação do art. 144 da Lei n. 8.213/91, que determina a revisão dos benefícios concedidos no período de 5/10/88 a 5/4/91, lapso conhecido como "buraco negro".

5. Portanto, por força de previsão legal, o benefício previdenciário, com data inicial compreendida entre 5/10/88 a 5/4/91, deverá passar por uma nova revisão, com substituição da anterior renda mensal inicial por uma outra, nos moldes descritos pelo art. 144 da Lei n. 8.213/91.

6. Recurso especial do INSS improvido e apelo nobre do segurado parcialmente provido, para determinar a aplicação do INPC, como fator de correção monetária dos valores pagos em atraso.

(REsp 1255014/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 19/05/2015).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

EMBARGOS À EXECUÇÃO ACIDENTÁRIA. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. APURAÇÃO NA FORMA DA REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. OBSERVÂNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A norma em vigor por ocasião da concessão do benefício (art. 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original) disciplinava que o salário-de-benefício observaria a média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data de entrada do requerimento, o que ocorresse primeiro.

2. Caso em que o Tribunal de origem, ao descrever o quadro fático dos autos, concluiu que o afastamento da atividade se deu em 1996, sem nada mencionar a respeito da existência de requerimento administrativo, razão pela qual não se vislumbra ofensa ao comando do art. 29 da Lei 8.213/91, mas, ao revés, sua observância, em atenção ao princípio tempus regit actum.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 201.032/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 18/06/2014)

O conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo Recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Em face do exposto, ADMITO o recurso especial.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

		2007.03.99.031172-0/SP
APELANTE	:	GILDO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
	:	SP219629 RICARDO LUIS RAMOS DA SILVA
	:	SP251766 ALITTHILDA FRANSLEY BASSO PRADO BALAGUER
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	GILDO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
	:	SP219629 RICARDO LUIS RAMOS DA SILVA
	:	SP251766 ALITTHILDA FRANSLEY BASSO PRADO BALAGUER
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	05.00.00208-5 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

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

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Eventual afronta 5º, XXXVI, da CRFB/88, se ocorrente, seria reflexa ou indireta, pois a solução da controvérsia demanda prévia incursão pela legislação infraconstitucional disciplinadora da matéria, especialmente, a Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ÔNUS DO RECORRENTE. VIOLAÇÃO AO DIREITO ADQUIRIDO, AO ATO JURÍDICO PERFEITO, À COISA JULGADA OU AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. EXAME DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. VIOLAÇÃO REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. SÚMULA 636/STF. ANÁLISE DA LEI 8.213/91. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(ARE 694222 AgR, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 14-10-2013 PUBLIC 15-10-2013)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

1. Análise de normas infraconstitucionais. Ofensa constitucional indireta.

2. Necessidade de reexame de fatos e provas. Incidência da Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal.

3. Interposição simultânea de recursos extraordinário e especial. Aplicabilidade do art. 543, § 1º, do Código de Processo Civil somente se admitidos os recursos. Precedentes.

4. Sucumbência recíproca.

Matéria infraconstitucional. Questão a ser verificada pelo juízo da execução. Precedentes.

5. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(AI n° 792.204/MG-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Carmen Lúcia, DJe de 15/8/12).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE FATOS E PROVAS E DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA.

1. O acórdão recorrido reconheceu o direito da impetrante com fundamento no conjunto fático-probatório delineado nos presentes autos (Súmula STF 279) e na legislação infraconstitucional.

2. O agravante não trouxe nenhum argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão impugnada, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AI n° 787.773/RJ-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 24/2/11).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. VALOR DO BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTO. LEI N. 9.876/99. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES.

1. A questão relativa aos critérios utilizados para a atualização do benefício previdenciário restringe-se à análise da legislação infraconstitucional de regência. Precedentes: RE n. 593.286-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 26.9.2011, e AI n. 711.480-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe de 15.8.2011.

2. (...)

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 679823 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 02/10/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 22-10-2012 PUBLIC 23-10-2012)

Em face do exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/ EXTRAORDINÁRIO(S)

		2015.61.83.009101-8/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	NELSON DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ-SP
Nº. ORIG.	:	00091019220154036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Petição a fl. 181: Nada a prover.

À luz da decisão constante de fls. 168/171, exaurida a jurisdição da Vice-Presidência a teor do art. 22, II, do RITRF3R.

Após as formalidades legais, **remetam-se** os autos ao MM. Juízo de origem
Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de outubro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014325-38.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.014325-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIO RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP155281 NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10012322420158260125 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso merece admissão.

O acórdão recorrido, ao estabelecer que os índices de correção monetária e/ou juros moratórios estabelecidos expressamente na fase de conhecimento podem ser alterados por ocasião da execução do julgado, mostra-se contrário à orientação jurisprudencial emanada do Superior Tribunal de Justiça, a dizer que é defeso proceder-se à alteração tal como realizada, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-M. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. "A substituição, na fase de cumprimento de sentença, dos índices de correção monetária estabelecidos no título judicial configura violação à coisa julgada" (AgInt no AREsp 19.530/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 19/04/2017).

2. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STJ, AgInt no REsp 1672973/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 25/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQUENDO. JUROS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO.

1. A correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública deve se basear em índices capazes de refletir a inflação ocorrida no período. 2. Os índices de correção adotados no julgamento não implicam prefixação ou fixação apriorística, mas a adoção de taxas que refletem a inflação ocorrida nos períodos correspondentes. 3. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido. 4. A discussão de índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, precluiu com o trânsito em julgado da ação de conhecimento, estando acobertados pela coisa julgada. 5. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão. (Art. 507 e 508 NCP). 6. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Súmula 283 do STF. 7. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1764255/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 16/11/2018)

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014325-38.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.014325-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIO RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP155281 NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10012322420158260125 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação,

posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

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

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

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

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024809-15.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.024809-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	FLAVIO BARBIERI
ADVOGADO	:	SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
	:	SP393408 NATHANA BRETHERICK DA SILVA
No. ORIG.	:	10072759220148260292 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso merece admissão.

O acórdão recorrido, ao estabelecer que os índices de correção monetária e/ou juros moratórios estabelecidos expressamente na fase de conhecimento podem ser alterados por ocasião da execução do julgado, mostra-se contrário à orientação jurisprudencial emanada do Superior Tribunal de Justiça, a dizer que é defeso proceder-se à alteração tal como realizada, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-M. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. "A substituição, na fase de cumprimento de sentença, dos índices de correção monetária estabelecidos no título judicial configura violação à coisa julgada" (AgInt no AREsp 19.530/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 19/04/2017).

2. *AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

(STJ, AgInt no REsp 1672973/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 25/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQUENDO. JUROS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO.

1. A correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública deve se basear em índices capazes de refletir a inflação ocorrida no período. 2. Os índices de correção adotados no julgamento não implicam prefixação ou fixação apriorística, mas a adoção de taxas que refletem a inflação ocorrida nos períodos correspondentes. 3. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido. 4. A discussão de índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, precluiu com o trânsito em julgado da ação de conhecimento, estando acobertados pela coisa julgada. 5. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão. (Art. 507 e 508 NCPC). 6. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Súmula 283 do STF. 7. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1764255/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 16/11/2018)

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024809-15.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.024809-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	FLAVIO BARBIERI
ADVOGADO	:	SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
	:	SP393408 NATHANA BRETHERICK DA SILVA
No. ORIG.	:	10072759220148260292 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do ARE nº 748.371/MT, declarou a inexistência de repercussão geral da matéria atinente à verificação do respeito aos limites da coisa julgada estabelecida no caso concreto, por se cuidar de providência a demandar necessária incursão pela legislação infraconstitucional.

O acórdão do precedente citado está assimmentado:

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

(STF, ARE 748371 RG, Rel. Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013, PUBLIC 01-08-2013)

O caso presente amolda-se ao entendimento acima explicitado, razão por que ao recurso deve ser negado seguimento, com fundamento no art. 1030, I, "a", do CPC.

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

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

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR

PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIŪ, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

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

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

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

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007203-09.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BAHAMAS (B 52) MODAS LTDA - EPP, CONFIDENCIA FASHION MODAS LTDA - EPP, ROBINSON 44 MODAS LTDA, CESSNA 206 MODAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: SANDO VAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogados do(a) APELADO: SANDO VAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogados do(a) APELADO: SANDO VAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogados do(a) APELADO: SANDO VAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de outubro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024668-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: GL FOODS WORLDWIDE LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MORVAN MEIRELLES COSTA JUNIOR - SP207446-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **GL FOODS WORLDWIDE LTDA.** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004629-36.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COMEQ USINAGEM DE PECAS LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO CAMASSUTI - SP399461-A, FERNANDA CRISTINA VELOSO - SP390571-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, interposto por **COMEQ USINAGEM DE PEÇAS LTDA**, contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

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

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

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA. DESAPROVAÇÃO. SUPOSTA NULIDADE DA INTIMAÇÃO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF. ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA SEM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 181. RE 598.365. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(ARE 1037001 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 31-08-2017 PUBLIC 01-09-2017)

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005103-39.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MULTIPARceria SUPORTE LOGISTICO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE APARECIDA DOS SANTOS ALBARELLI - SP151930-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, interposto por **MULTIPARCEIRIA SUPORTE LOGÍSTICO EIRELI** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

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

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

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA. DESAPROVAÇÃO. SUPOSTA NULIDADE DA INTIMAÇÃO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF. ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA SEM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 181. RE 598.365. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(ARE 1037001 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 31-08-2017 PUBLIC 01-09-2017)

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081263-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAMIAO TENORIO DE ALBULQUERQUE

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO ARTICO DE LIMA - SP341960-N, CLELIA RENATA DE OLIVEIRA VIEIRA - SP171114-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

Nesse sentido:

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

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

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de questionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0762428-79.1986.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE EURICO FERREIRA DE OLIVEIRA, JOSE MIRANDA DA CRUZ NETO, SERGIO MOSCA MIRANDA DA CRUZ, EDER LUIZ PERES, ANTONIO CALENICI, LUIZ SANTELLO, MIGUEL CARLOS BOVE, PAULO KATO

Advogado do(a) APELANTE: OSIRIS LEITE CORREA - SP20425

Advogado do(a) APELANTE: OSIRIS LEITE CORREA - SP20425

Advogado do(a) APELANTE: OSIRIS LEITE CORREA - SP20425

Advogado do(a) APELANTE: OSIRIS LEITE CORREA - SP20425

Advogado do(a) APELANTE: OSIRIS LEITE CORREA - SP20425

Advogado do(a) APELANTE: OSIRIS LEITE CORREA - SP20425

Advogado do(a) APELANTE: OSIRIS LEITE CORREA - SP20425

Advogado do(a) APELANTE: OSIRIS LEITE CORREA - SP20425

APELADO: BANCO AUXILIAR SA EM LIQUIDACAO, BANCO AUXILIAR DE INVESTIMENTOS SA EM LIQUIDACAO, BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELADO: CARLOS OLAIL DE CARVALHO - SP33154

Advogado do(a) APELADO: SERGIO SEBASTIAO SALVADOR - SP86627

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **MIGUEL CARLOS BOVE E OUTROS** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

3. Agravo interno a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025203-50.2015.4.03.6100

APELANTE: PAULO CESAR BORBA SILVA, NILZA VALENTIM DOS SANTOS BORBA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nº 67859/2020

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000325-47.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.000325-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: CONTROLBANC CONSULTORIA S/C LTDA
ADVOGADO	: SP194905 ADRIANO GONZALES SILVERIO e outros(as)
	: SP257937 MARCOS DE ALMEIDA PINTO
	: SP295643 ANTONIO MORENO
	: SP332980 DANIELA VICENTE ARMELIN
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

1. À UVIP, para que proceda a juntada aos autos da decisão de sobrestamento do recurso extraordinário interposto pela requerente, proferida pela Vice-Presidência em 12.04.2013, não encartada naquela ocasião.

2. Fls. 487/488: A recorrente CONTROLBANC CONSULTORIA S/C LTDA. sustenta que "o recurso extraordinário utilizado para sobrestar o presente caso não se encontra condizente com seu objeto, sendo aplicável o tema nº 337, já fixado pelo STF no RE nº 607.642 que dispôs "Não obstante as eis nº 10.637/02 e 10.833/03 estejam em processo de inconstitucionalização, é ainda constitucional o modelo legal de coexistência dos regimes cumulativo e não cumulativo, na apuração do PIS/Cofins das empresas prestadoras de serviços".

A partir da premissa firmada, formula o seguinte pedido: "Nesse novo cenário jurisprudencial, o qual pacifica o pleito discutido pela APELADA, ensejando na perda do objeto do presente writ, requer sua desistência, independentemente da aquiescência da autoridade impetrada, conforme definido no RE nº 607.642, julgado sob a sistemática de repercussão geral".

Instada a se manifestar, a União informa "que não se opõe ao pedido de desistência do recurso extraordinário requerido pela parte" (fls. 492).

Intime-se a requerente, para que esclareça, no prazo de cinco dias, se desiste do recurso, na forma do art. 998 do CPC, ou se renuncia à pretensão formulada na ação, nos termos do art. 487, III, c do CPC.

3. Após, conclusos.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006052-72.2004.4.03.6104/SP

	2004.61.04.006052-0/SP
APELANTE	: VOTORANTIM CIMENTOS S/A e outros(as)
	: CIA CIMENTO PORTLAND ITAU

	:	CIMENTO RIO BRANCO S/A
	:	VOTORANTIM CELULOSE E PAPELS/A
ADVOGADO	:	SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por **VOTORANTIM CIMENTOS S/A e OUTROS** contra decisão que não o admitiu.

Com a subida dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Relator determinou a devolução dos autos ao Tribunal de origem, em observância ao art. 1.040, do CPC, tendo em vista o reconhecimento de Repercussão Geral pelo Supremo Tribunal Federal (Tema 79 - RE 565.886/PR).

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 565.886/PR - Tema 79**, pendente de julgamento.

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

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

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

Em face do exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário RE 565.886/PR - Tema 79**.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0011862-96.2012.4.03.6120/SP

	2012.61.20.011862-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	ANDRITZ HYDRO INEPAR DO BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP258491 GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA e outros(as)
	:	SP164498 RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG.	:	001186296201240361201 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Fl. 576: Trata-se de manifestação de ANDRITZ HYDRO LTDA, requerendo vista dos autos.

Ocorre que a requerente difere da constante na autuação dos autos, considerando que às fls. 580/595 foi juntada documentação informando alteração da denominação social.

Primeiramente, **remetam-se** os autos à UFOP para que, se em termos, proceda à alteração na autuação dos autos.

Após, **de firo** a vista dos autos pelo prazo de 5 dias.

Por fim, em razão de ser requerido, **tomemos** autos à NUGEP conforme determinado na decisão de fl. 573.

São Paulo, 06 de outubro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0003593-39.2015.4.03.6128/SP

	2015.61.28.003593-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER e outro(a)
APELADO(A)	:	ENGEPAK EMBALAGENS SÃO PAULO LTDA
ADVOGADO	:	BA016351 ISABELA BANDEIRA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ > SP
No. ORIG.	:	000359339201540361281 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de "desistência do debate nestes autos travado apenas e tão somente quanto à impossibilidade de incidência da Contribuição Previdenciária Sobre a Receita Bruta - CPRB sobre os valores futurados e recebidos sob a rubrica de ICMS, renunciando ao direito sobre o qual se funda", formulado por ENGEPAK EMBALAGENS SÃO PAULO S/A.

Requerer, ainda, "seja exercido imediato juízo de admissibilidade negativo quanto ao Recurso Extraordinário apresentado pelo ente fazendário, uma vez que constatado que visa a reforma de Acórdão proferido por esse e. TRF da 3ª Região em observância ao entendimento firmado pelo c. Supremo Tribunal Federal - STF acerca da matéria debatida, em sede do RE 574.706/PR, eleito representativo de controvérsia para os fins previstos no art. 543-B do CPC prévio (Tema 69)".

Instada a se manifestar, a União requereu o "sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no Recurso Extraordinário nº. 574.706/PR".

É o relatório.

Decido.

O recurso extraordinário interposto pela União versa sobre a exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS e da CPRB dos valores relativos ao ICMS, conforme se dessume da petição de fls. 248/268. Uma das matérias veiculadas no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

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

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

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO.

PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

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

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

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

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em

si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral - com eficácia vinculante e efeitos ultra partes - produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

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

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração. São exemplos, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

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

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

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

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

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

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

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, indefiro o pedido formulado às fls. 304, e determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5224575-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDNILSON JOSE CONSOLMAGNO

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece ser admitido.

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

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

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

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

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Agravo regimental não provido.

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

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDeI no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000214-55.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAMPO LIMPO - RECICLAGEM E TRANSFORMACAO DE PLASTICOS S.A.

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A, ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Certidão/Consulta Id 144188453: Determino a intimação dos referidos advogados para que esclareçam acerca da inconsistência apontada pela Divisão de Recursos – DARE.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000214-55.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAMPO LIMPO - RECICLAGEM E TRANSFORMACAO DE PLASTICOS S.A.

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A, ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Certidão/Consulta Id 144188453: Determino a intimação dos referidos advogados para que esclareçam acerca da inconsistência apontada pela Divisão de Recursos – DARE.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000214-55.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAMPO LIMPO - RECICLAGEM E TRANSFORMACAO DE PLASTICOS S.A.

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A, ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002126-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: GIANKOY AUTOADESIVOS INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO FONSECA BOAVENTURA - SP151515-A, ARETA SOARES DA SILVA - SP244795-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **GIANKOY Autoadesivos Indústria e Comércio EIRELI** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

- 1. Cumpre esclarecer que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara.*
- 2. Não sem embargo, a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça veicula que: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*
- 3. A questão controvertida, para ser considerada eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, exige que constem nos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento imediato do pedido pelo Juízo de modo a infirmar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA.*
- 4. A matéria vertida nos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR, firmando-se a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo das referidas contribuições.*
- 5. Contudo, a veiculação da matéria em exceção de pré-executividade não é adequada quando considerada a necessidade de que se abra necessária dilação probatória de modo a quantificar a parcela inexigível, a qual, inclusive, no mais das vezes é controvertida entre as partes.*
- 6. Aplicada a tese firmada pelo STF no RE 574.706, a União Federal deverá proceder ao recálculo da dívida, oportunidade em que deverá ter à sua disposição a comprovação do recolhimento indevido e o montante de ICMS que compôs a base de cálculo.*
- 7. Ou seja, serão necessários documentos aptos a demonstrar quais receitas compuseram a dívida/base de cálculo das exações para, só então, realizar-se a devida adequação/recálculo, procedimento vedado na via estreita da exceção de pré-executividade.*
- 8. Cumpre esclarecer que a cobrança do referido acréscimo regularmente previsto em lei, imposto aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não tem caráter confiscatório. Confiscatório é uma qualidade que se atribui a um tributo, não se tratando de adjetivo aplicável aos consectários do débito.*
- 9. O Supremo Tribunal Federal já se posicionou acerca da ausência de caráter confiscatório na fixação do percentual de 20% referente à multa pelo atraso no pagamento de tributo.*
- 8. Agravo de instrumento desprovido.*

A recorrente alega, em síntese, violação ao art. 2º da Lei Complementar 70/1991 e ao art. 3º da Lei 9.718/98, argumentando pela possibilidade de veiculação da matéria atinente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pela via da exceção de pré-executividade, pois se trata de matéria de ordem pública e que não demanda dilação probatória.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

A recorrente sustenta que a matéria controversa deve ser conhecida de ofício, e não demanda dilação probatória, podendo ser veiculada em exceção de pré-executividade.

Neste particular, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp nº 1.104.900/ES**, alçado como representativo de controvérsia (**tema n.º 104**) e submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC de 1973), pacificou o entendimento no sentido de que **a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.**

O acórdão paradigma, publicado em 01/04/2009, estampa a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA. CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".
2. Por outro lado, é certo que, **malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.**
3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.
4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.
(STJ, REsp n.º 1.104.900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009) (destaques nossos)

Por sua vez, o acórdão recorrido se pronunciou no sentido de que as **alegações debatidas não são afeíveis de plano, requerendo dilação probatória**, o que só é possível em sede de embargos à execução, processo onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Sob tal argumentação, o aresto emanado da Turma julgadora deixou de apreciar as questões atinentes à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e reafirmou a regularidade dos títulos executivos.

Revisitar alhuda conclusão, seja para confirmá-la, seja para infirmá-la, demanda o reexame do acervo fático-probatório dos autos, providência que esbarra no entendimento consolidado na **Súmula n.º 7 do STJ**, a qual preconiza que "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Sobre o tema confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO: RESP N. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA N. 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade. Afastou-se a alegação de prescrição considerando-se a necessidade de dilação probatória. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento.

II - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda (DJe 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado. Incidência do Enunciado n. 393 da Súmula do STJ.

III - A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da exceção de pré-executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, ou da ocorrência de prescrição, é inviável em recurso especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória, incabível diante da incidência do Enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

IV - Ressalta-se ainda que a incidência do Enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos.

V - Verificada a inviabilidade do recurso, é de ser revogado o efeito suspensivo.

VI - Recurso especial não conhecido, revogado o efeito suspensivo.

(STJ, REsp n.º 1.690.486/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019) (destaques nossos)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO: RESP 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. A 1ª. Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA (DJe 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que Exceção de Pré-Executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado. Incidência da Súmula 393/STJ.

2. A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da Exceção de Pré-Executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, é inviável em Recurso Especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória.

3. Agravo Interno da Contribuinte desprovido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.050.317/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 28/02/2019) (destaques nossos)

Há que se considerar, ainda, que para o manejo do recurso especial é imprescindível que os dispositivos indicados como supostamente violados, nas razões recursais, tenham sido enfrentados pela Corte Local.

Como acima delineado, o acórdão emanado desta Corte consignou, na hipótese, que a matéria alegada na via da exceção requer dilação probatória, evidenciando a inadequação da via eleita. Assim, a questão de fundo da exceção, ou mesmo os dispositivos apontados como violados, sequer foram debatidos nesta Corte, sendo insuficiente a oposição de declaratórios para suprir suposta omissão e ensejar o prequestionamento dos mesmos, fazendo incidir a vedação expressa no verbete da **Súmula 211 do STJ**: "*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo*".

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação ao debate resolvido no STJ por julgamento repetitivo (tema 104), conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e **não o admito** quanto às demais questões.

Intím-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012728-28.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LAMITEC LAMINACOES TECNICAS EIRELI, JOSE GOMES DA SILVA FILHO, RAQUEL CREPALDI KLEPACZ

Advogado do(a) APELANTE: MARCO WILD - SP188771-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCO WILD - SP188771-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCO WILD - SP188771-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A, NEI CALDERON - SP114904-A

DESPACHO

ID 136997070:

Comprove a parte recorrente os pressupostos para a concessão da benesse pretendida nos termos do art. 99, 2º, do CPC, sob pena de indeferimento do pedido.

Após, **retornemos** autos conclusos para ulterior deliberação.

Prazo: 10 dias.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004478-04.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE EDUARDO ALEIXO, MARCIA MARIA PEREIRA, LAZARO ORESTES RODRIGUES

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

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

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

APELADO: ITAU UNIBANCO S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS - SP23134-A

DESPACHO

ID 136995682:

Comprove a parte recorrente os pressupostos para a concessão da benesse pretendida nos termos do art. 99, 2º, do CPC, sob pena de indeferimento do pedido.

Após, **retornemos** autos conclusos para ulterior deliberação.

Prazo: 10 dias.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004478-04.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE EDUARDO ALEIXO, MARCIA MARIA PEREIRA, LAZARO ORESTES RODRIGUES

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

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

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

APELADO: ITAU UNIBANCO S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS - SP23134-A

DESPACHO

ID 136995682:

Comprove a parte recorrente os pressupostos para a concessão da benesse pretendida nos termos do art. 99, 2º, do CPC, sob pena de indeferimento do pedido.

Após, **retornemos** autos conclusos para ulterior deliberação.

Prazo: 10 dias.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004478-04.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE EDUARDO ALEIXO, MARCIA MARIA PEREIRA, LAZARO ORESTES RODRIGUES

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

APELADO: ITAU UNIBANCO S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS - SP23134-A

DESPACHO

ID 136995682:

Comprove a parte recorrente os pressupostos para a concessão da benesse pretendida nos termos do art. 99, 2º, do CPC, sob pena de indeferimento do pedido.

Após, **retornemos** autos conclusos para ulterior deliberação.

Prazo: 10 dias.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009611-08.2015.4.03.6183

APELANTE: ARNALDO JOSE BRAZ BACILE

Advogado do(a) APELANTE: ANTENOR MASCHIO JUNIOR - SP77253-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005738-76.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I – A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

II – Tendo sido ajuizada a execução fiscal poucos meses após o término do prazo para pagamento do débito pela empresa, não há se falar em morosidade da União em promover o ajuizamento do feito executivo. Condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios afastada.

III – Necessitando garantir o débito para fins de expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, também não há se falar em condenação da autora ao pagamento de verba honorária.

IV – Recurso de apelação da União provido. Recurso de apelação da autora prejudicado.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais envolvendo a prescrição para redirecionamento da execução fiscal. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não comporta admissão.

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

De outra parte, inexistente ofensa ao art. 489 do NCPC, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado. Destaca-se, por oportuno, que motivação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento do Tribunal Superior. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, DO CPC/2015 INEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA EM PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO AO INTERESSE PARTE.

1. Ao contrário do que aduzem os agravantes, a decisão objurgada é clara ao consignar que a jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) reveste-se de caráter remuneratório, o que legitima a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, seja ela paga integralmente ou proporcionalmente.

2. O fato de o aviso prévio indenizado configurar verba reparatória não afasta o caráter remuneratório do décimo terceiro incidente sobre tal rubrica, pois são parcelas autônomas e de natureza jurídica totalmente diversas, autorizando a incidência da contribuição previdenciária sobre esta e afastando a incidência sobre aquela. Inúmeros precedentes.

3. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada.

Agravado interno improvido.

(AgInt no REsp 1584831/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 21/06/2016)

O Eg. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.111.002/SP (Tema nº 143), pela sistemática dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual, tendo por base o princípio da causalidade, deve-se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

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

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, defesa em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. MODIFICAÇÃO DO JULGADO QUE DEMANDA O REEXAME DO SUPORTE FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem aplicou os ônus da sucumbência com base no princípio da causalidade, asseverando: "Na hipótese, o princípio da sucumbência deve ser aplicado em consonância com o princípio da causalidade, tendo em vista que havia entendimento deste Tribunal no sentido de que o reajuste era devido, assim o autor não deu causa ao ajuizamento da ação, não podendo, portanto, recair sobre ele o ônus da sucumbência. Assim, deixo de determinar a inversão do ônus sucumbencial, uma vez que a recente mudança de entendimento ocorreu muito após o ajuizamento da demanda" (fl. 614, e-STJ).

2. Rever o entendimento adotado pelo acórdão recorrido, como o objetivo de acolher a pretensão recursal, a fim de modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem acerca de quem deu causa à ação, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, porquanto somente mediante reexame dos aspectos fáticos-probatórios da causa seria possível inferir a conclusão da instância ordinária.

3. Ademais, a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp. 1.111.002/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, consolidou o entendimento segundo o qual, tendo por base o princípio da causalidade, deve-se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários, sendo tal verificação vedada nesta instância especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1830006/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 18/10/2019)

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

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

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

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos (**Tema nº 143**) e **não o admito** na outra questão.

Intím-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000374-08.2006.4.03.6104

APELANTE: LAERCIO DE OLIVEIRA LOPES, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE HENRIQUE COELHO - SP132186-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, LAERCIO DE OLIVEIRA LOPES

Advogado do(a) APELADO: JOSE HENRIQUE COELHO - SP132186-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281114-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ELVIRA RAMOS TEIXEIRA

Advogados do(a) APELANTE: MARINA SVETLIC - SP267711-N, JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **ELVIRA RAMOS TEIXEIRA** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Intím-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6202240-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSENILDO RODRIGUES DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: PITERSON BORASO GOMES - SP206834-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

ID 136867498:

Comprove a parte recorrente os pressupostos para a concessão da benesse pretendida nos termos do art. 99, 2º, do CPC, sob pena de indeferimento do pedido.

Após, **retornemos** autos conclusos para ulterior deliberação.

Prazo: 10 dias.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004408-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA DE LOURDES PULCINADOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

APELADO: MARIA DE LOURDES PULCINADOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao **Tema 1018**, que versa sobre a *Possibilidade de, em fase de Cumprimento da Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, §2º, da Lei 8.213/1991, matéria tratada nos presentes autos.*

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028558-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: LINDAURA FELIX DE ALMEIDA SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO CESAR DE ALMEIDA BACURAU - SP191304

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.847.860/RS, 1.847.731/RS, 1.847.766/SC e 1.847.848/SC, vinculados ao **tema 1050**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002012-04.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALDVAM BATISTA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON GLEBER DEZOTTI - SP358622-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

O Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do **RE nº 631.240/MG** (DJe 10.11.2014), resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, artigo 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

O precedente está assim redigido, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima – itens (i), (ii) e (iii) –, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora – que alega ser trabalhadora rural informal – a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014) – **destaque nosso**.

No caso em exame, o "decisum" objurgado asseverou:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

- A hipótese versada nos presentes autos está inserida em uma das exceções referenciadas no precedente do Supremo Tribunal Federal, a respeito da necessidade de prévio requerimento administrativo (RE 631240).

- O critério é se o segurado traz ou não fato novo ao juízo. Se há algo novo, precisa passar antes pelo INSS; se não há algo novo, a cessação anterior é uma análise administrativa em si, pelo indeferimento, e o requerimento é dispensável.

- Há elementos nos autos que são posteriores à cessação (que ocorreu em 28.6.2016) e que não foram levados a conhecimento do INSS - mesmo se tratando das mesmas patologias.

- Manutenção da sentença que extinguiu o processo, sem resolução meritória, por falta de interesse de agir, porque a parte autora não comprovou ter feito prévio requerimento administrativo.

Conclui-se, portanto, que o acórdão recorrido não diverge do entendimento consolidado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **remetam-se** os autos ao r. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009472-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: WALDECI SANTOS DOS REIS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.856.967/ES, 1.856.968/ES, 1.856.969/RJ, vinculados ao **tema 1057**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020493-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: DDP PARTICIPACOES S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos excepcionais (especial e extraordinário), com fundamento nos artigos 105, III e 102, III da Constituição Federal, interpostos por DDP PARTICIPAÇÕES S/A contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Os recursos foram manejados em face de acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução, deferiu a penhora das ações/cotas sociais que a executada, ora recorrente, possui em relação a sociedade empresária DEDINI S/A INDÚSTRIA DE BASE.

A recorrente alega, em síntese, que tais ações não são passíveis de liquidação porquanto o patrimônio líquido da empresa é negativo, e, dessa forma, ofereceu bem imóvel em substituição à referida construção, ainda pendente de decisão no feito originário.

Em consulta ao Processo Judicial Eletrônico de primeiro grau, verifica-se que o d. magistrado de origem ao apreciar o pleito da executada, considerando a aceitação pela exequente, proferiu a seguinte decisão: *Defiro o requerido e em substituição a penhora de cotas, determino a penhora do bem imóvel indicado (mat. 48651 – 2º CRI de Piracicaba/SP) - (ID Num 34223701 da execução fiscal).*

Assim, manifeste-se a parte recorrente, em 5 (cinco) dias, de forma justificada, se persiste o interesse recursal.

Alerta-se que a ausência de manifestação será entendida como ausência de interesse.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000126-45.2016.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA - SP252435-N

APELADO: APARECIDA DE MOURA POSSAMAÍ

Advogado do(a) APELADO: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001670-56.2002.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE ANTONIO MARCAO

Advogado do(a) APELANTE: JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA - SP77517-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GENI GOMES RIBEIRO DE LIMA - SP13995

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso merece admissão.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. A matéria foi devidamente prequestionada e a medida está em termos para ser admitida à superior instância.

O acórdão recorrido encontra-se em divergência com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ESCALA DE SALÁRIO-BASE. RETORNO À CLASSE ANTERIORMENTE OCUPADA. CONTRIBUIÇÕES REALIZADAS EM ATRASO. PROGRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte Superior; no sentido da necessidade de observação dos interstícios, nas contribuições dos contribuintes individuais, para fins de cálculo da RMI do benefício pretendido, sem o que impossível a progressão nas escalas de salário-base previstas em lei.
2. Ademais, verifica-se que a progressão na escala de classe tinha por pressuposto os recolhimentos tempestivos das contribuições. In casu, o autor os fez de forma extemporânea, não podendo, pois, serem considerados no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, requerida em novembro de 1998.
3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1.452.151/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.15, DJe 01.07.15)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ENQUADRAMENTO NA ESCALA DE SALÁRIO-BASE. RECOLHIMENTO PARCIAL EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE.

1. Entende esta Corte ser vedada a progressão de classes prevista no art. 29 da Lei n. 8.212/91 quando as contribuições forem recolhidas tardiamente.
2. Inexistência de legislação que permita a complementação de valores vertidos a menor.
3. Impossibilidade deste Superior Tribunal de Justiça analisar matéria constitucional na via especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.
4. Agravo Regimental improvido.

(STJ, Sexta Turma, AgRg nos EDcl no REsp 1.127.315/PR, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 16.12.14, DJe 03.02.15)

Quanto às demais irresignações eventualmente contidas no recurso, aplicável a Súmula 292 do STF.

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

Int.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 5 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009465-35.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: OLAVO WAETEMAN

Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

ID 128151309 e 108319030:

A decisão de fl. 246, determinou a restituição dos autos ao Supremo Tribunal Federal.

A certidão de fl. 248 v., atesta a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra-se o decidido com a remessa dos autos conforme determinado.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001893-54.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SALVADOR LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO ROBERTO DOS SANTOS - SP367183-A, ANTONIO CELSO ABRAHAO BRANISSO - SP209837-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino a intimação dos advogados constituídos pela parte recorrida (Id 7672588, p. 7), cadastrados no presente feito, para que se manifestem sobre os apontamentos da Certidão Id 144434724.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001893-54.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SALVADOR LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO ROBERTO DOS SANTOS - SP367183-A, ANTONIO CELSO ABRAHAO BRANISSO - SP209837-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino a intimação dos advogados constituídos pela parte recorrida (Id 7672588, p. 7), cadastrados no presente feito, para que se manifestem sobre os apontamentos da Certidão Id 144434724.

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A
Advogados do(a) APELANTE: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A
Advogados do(a) APELANTE: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A
Advogados do(a) APELANTE: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A
Advogados do(a) APELANTE: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A
Advogados do(a) APELANTE: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A
Advogados do(a) APELANTE: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A
Advogados do(a) APELANTE: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A
Advogados do(a) APELANTE: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A
Advogados do(a) APELANTE: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A
Advogados do(a) APELANTE: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A
Advogados do(a) APELANTE: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A
Advogados do(a) APELANTE: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A
Advogados do(a) APELANTE: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A
Advogados do(a) APELANTE: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A
Advogados do(a) APELANTE: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A
Advogados do(a) APELANTE: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A
Advogados do(a) APELANTE: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A
Advogados do(a) APELANTE: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A
Advogados do(a) APELANTE: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A
Advogados do(a) APELANTE: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A
Advogados do(a) APELANTE: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A
Advogados do(a) APELANTE: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A
Advogados do(a) APELANTE: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **SEGURPRO VIGILANCIA PATRIMONIALS.A. (matriz e filiais)**. Abaixo passo a analisá-los.

Recurso Extraordinário.

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "b" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO PELO RITO COMUM. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO C. STJ. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, "a", DA CF/1988 INOCORRENTE. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA PELO ART. 85, §11, DO CPC/2015. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. *A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.*
2. *A parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.*
3. *Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.*
4. *No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a tese.*
5. *Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).*
6. *Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001. Quanto à verba honorária, considerando o fato de que o apelo foi interposto na vigência da atual lei processual civil, e com espeque no preceituado pelo art. 85, §11, do CPC/2015, majora-se os honorários advocatícios para 11% (onze por cento) sobre o valor atualizado da causa.*
7. *Recurso de apelação a que se nega provimento.*

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 149, CF, dado o exaurimento da finalidade do tributo em questão e (ii) violação ao art. 150, II, da CF, pois trata de forma desigual os contribuintes por exigir o tributo exclusivamente aos contribuintes vinculados às despedidas sem justa causa.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 878.313/SC, açoitado como representativo de controvérsia (tema n.º 846) e submetido à sistemática da repercussão geral (art. 1.036 do CPC), pacificou o seguinte entendimento: "É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída".

O acórdão paradigma, publicado em 04/09/20, recebeu a seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 846. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVISTA NO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110, DE 29 DE JUNHO DE 2001. PERSISTÊNCIA DO OBJETO PARA A QUAL FOI INSTITUÍDA.

1. O tributo previsto no art. 1º da Lei Complementar 110/2001 é uma contribuição social geral, conforme já devidamente pacificado no julgamento das ADIs 2556 e 2558. A causa de sua instituição foi a necessidade de complementação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, diante da determinação desta SUPREMA CORTE de recomposição das perdas sofridas pelos expurgos inflacionários em razão dos planos econômicos denominados "Verão" (1988) e "Collor" (1989) no julgamento do RE 226.855.

2. O propósito da contribuição, à qual a sua cobrança encontra-se devidamente vinculada, não se confunde com os motivos determinantes de sua instituição.

3. O objetivo da contribuição estampada na Lei Complementar 110/2001 não é exclusivamente a recomposição financeira das perdas das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS em face dos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Verão e Collor.

4. A LC 110/2001 determinou que as receitas arrecadadas deverão ser incorporadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (art. 3º, § 1º), bem como autorizou que tais receitas fossem utilizadas para fins de complementar a atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990 (art. 4º, caput).

5. Já o artigo 13 da Lei Complementar 110/2001 determina que As leis orçamentárias anuais referentes aos exercícios de 2001, 2002 e 2003 assegurarão destinação integral ao FGTS de valor equivalente à arrecadação das contribuições de que tratam os arts. 1º e 2º desta Lei Complementar).

6. Ao estabelecer que, até o ano de 2003, as receitas oriundas das contribuições ali estabelecidas terão destinação integral ao FGTS, pode-se concluir que, a partir de 2004, tais receitas poderão ser parcialmente destinadas a fins diversos, desde que igualmente voltados à preservação dos direitos inerentes ao FGTS, ainda que indiretamente.

7. Portanto, subsistem outras destinações a serem conferidas à contribuição social ora impugnada, igualmente válidas, desde que estejam diretamente relacionadas aos direitos decorrentes do FGTS.

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Tese de repercussão geral: "É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída. "

(STF, RE nº 878.313, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-221 DIVULG 03-09-2020 PUBLIC 04-09-2020)(Grifei).

Dessa forma, evidencia-se que a pretensão do Recorrente destoava da orientação firmada em julgado representativo de controvérsia, pelo que se impõe a denegação de seguimento ao Recurso Extraordinário, nos termos do art. 1.030, I, "b" c/c art. 1.040, I do CPC.

No que se refere à alegada violação ao art. 150, II, CF, bem destacou o acórdão recorrido em resposta ao aclaratório oposto pela recorrente:

De mais a mais, não há que se cogitar de violação da exação tributária vergastada ao princípio da isonomia, como pretende a embargante, uma vez que o legislador, ao exercer a competência tributária para criar o gravame tributário, tem a liberdade de eleger as materialidades que deverão ocorrer no mundo fenomênico para que as obrigações tributárias possam incidir sobre o patrimônio do contribuinte. No caso da contribuição social em análise, não se procedeu a qualquer discriminação odiosa entre contribuintes, uma vez que todos aqueles que praticam o seu fato gerador estarão sujeitos à sua incidência, havendo tratamento jurídico isonômico de todos os contribuintes que estejam na mesma situação jurídica.

Nesse sentido, transcrevo aresto desta Egrégia Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - NÃO-CONHECIMENTO DO REEXAME NECESSÁRIO: INCIDÊNCIA DO § 3º DO ART. 475, DO CPC, QUANTO AO TEMA DA INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO AO FGTS EM RELAÇÃO AOS FATOS GERADORES OCORRIDOS NO ANO DE 2001 - FGTS - CONTRIBUIÇÃO NOVA (LC 110/01) - CONSTITUCIONALIDADE - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO (...) 28- Também sem consistência desejado arranhão à isonomia, inciso II, do art. 150, CR, afinal a recair a receita em pauta sobre todos os contribuintes praticantes dos fatos tributários previstos em sua hipótese de incidência, portanto traduzindo tratamento equânime aos que se encontrem em situação equivalente: sem sustentáculo, também, tal angulação. Precedentes: 29- Nenhuma irregularidade, logo, ocorrendo no regramento das exações hostilizadas, observa-se ausente observância à processual legalidade, inciso II do artigo 5º. Texto Supremo, sendo de rigor a parcial reforma da r. sentença proferida, a fim de se julgar parcialmente procedente o pedido, unicamente para se reconhecer a inconstitucionalidade da cobrança da contribuição ao FGTS com base nos artigos 1º e 2º, da LC 110/01 somente em relação aos fatos geradores ocorridos no ano de 2001, em obediência ao princípio da anterioridade. 30- Improvimento à apelação do contribuinte, dando parcial provimento à apelação da União e da CEF, a fim de reconhecer a inconstitucionalidade da cobrança da contribuição ao FGTS com base nos artigos 1º e 2º, da LC 110/01 somente em relação aos fatos geradores ocorridos no ano de 2001 e pelo não-conhecimento do reexame necessário." (grifei)

(ApelRemNec:0004301-40.2001.4.03.6109, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - JUDICIÁRIO EMDIA - TURMA Y, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/07/2011 PÁGINA: 498.)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário no tocante ao tema 846 e não o admito no que sobeja.

Intimem-se.

Recurso Especial.

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

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO PELO RITO COMUM. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO C. STJ. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, "a", DA CF/1988 INOCORRENTE. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA PELO ART. 85, §11, DO CPC/2015. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

2. A parte apelante só poderia se furar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.

3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

4. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a tese.

5. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).

6. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001. Quanto à verba honorária, considerando o fato de que o apelo foi interposto na vigência da atual lei processual civil, e com espeque no preceituado pelo art. 85, §11, do CPC/2015, majora-se os honorários advocatícios para 11% (onze por cento) sobre o valor atualizado da causa.

7. Recurso de apelação a que se nega provimento.

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, (i) afronta aos arts. 3º, 4º, 165, 167 e 168 do Código Tributário Nacional; aos arts. 1º, 3º, 4º, I e 6º, I, da Lei Complementar 110/2001 e ao art. 4º, II, "e" do Decreto nº 3.913/01; (ii) dissídio jurisprudencial.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O acórdão paradigma, publicado em 04/09/20, recebeu a seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 846. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVISTA NO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110, DE 29 DE JUNHO DE 2001. PERSISTÊNCIA DO OBJETO PARA A QUAL FOI INSTITUÍDA.

1. O tributo previsto no art. 1º da Lei Complementar 110/2001 é uma contribuição social geral, conforme já devidamente pacificado no julgamento das ADIs 2556 e 2558. A causa de sua instituição foi a necessidade de complementação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, diante da determinação desta SUPREMA CORTE de recomposição das perdas sofridas pelos expurgos inflacionários em razão dos planos econômicos denominados "Verão" (1988) e "Collor" (1989) no julgamento do RE 226.855.

2. O propósito da contribuição, à qual a sua cobrança encontra-se devidamente vinculada, não se confunde com os motivos determinantes de sua instituição.

3. O objetivo da contribuição estampada na Lei Complementar 110/2001 não é exclusivamente a recomposição financeira das perdas das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS em face dos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Verão e Collor.

4. A LC 110/2001 determinou que as receitas arrecadadas deverão ser incorporadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (art. 3º, § 1º), bem como autorizou que tais receitas fossem utilizadas para fins de complementar a atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990 (art. 4º, caput).

5. Já o artigo 13 da Lei Complementar 110/2001 determina que As leis orçamentárias anuais referentes aos exercícios de 2001, 2002 e 2003 assegurarão destinação integral ao FGTS de valor equivalente à arrecadação das contribuições de que tratam os arts. 1º e 2º desta Lei Complementar).

6. Ao estabelecer que, até o ano de 2003, as receitas oriundas das contribuições ali estabelecidas terão destinação integral ao FGTS, pode-se concluir que, a partir de 2004, tais receitas poderão ser parcialmente destinadas a fins diversos, desde que igualmente voltados à preservação dos direitos inerentes ao FGTS, ainda que indiretamente.

7. Portanto, subsistem outras destinações a serem conferidas à contribuição social ora impugnada, igualmente válidas, desde que estejam diretamente relacionadas aos direitos decorrentes do FGTS.

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Tese de repercussão geral: "É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída. "

(STF, RE nº 878.313, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-221 DIVULG 03-09-2020 PUBLIC 04-09-2020)(Grifei).

Dessa forma, evidencia-se que a pretensão do Recorrente destoava da orientação firmada em julgado representativo de controvérsia, pelo que se impõe a denegação de seguimento ao Recurso Extraordinário, nos termos do art. 1.030, I, "b" c/c art. 1.040, I do CPC.

No que se refere à alegada violação ao art. 150, II, CF, bem destacou o acórdão recorrido em resposta ao aclaratório oposto pela recorrente:

De mais a mais, não há que se cogitar de violação da exação tributária vergastada ao princípio da isonomia, como pretende a embargante, uma vez que o legislador, ao exercer a competência tributária para criar o gravame tributário, tem a liberdade de eleger as materialidades que deverão ocorrer no mundo fenomênico para que as obrigações tributárias possam incidir sobre o patrimônio do contribuinte. No caso da contribuição social em análise, não se procedeu a qualquer discriminação odiosa entre contribuintes, uma vez que todos aqueles que praticam o seu fato gerador estarão sujeitos à sua incidência, havendo tratamento jurídico isonômico de todos os contribuintes que estejam na mesma situação jurídica.

Nesse sentido, transcrevo aresto desta Egrégia Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - NÃO-CONHECIMENTO DO REEXAME NECESSÁRIO: INCIDÊNCIA DO § 3º DO ART. 475, DO CPC, QUANTO AO TEMA DA INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO AO FGTS EM RELAÇÃO AOS FATOS GERADORES OCORRIDOS NO ANO DE 2001 - FGTS - CONTRIBUIÇÃO NOVA (LC 110/01) - CONSTITUCIONALIDADE - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO (...) 28- Também sem consistência desejado arranhão à isonomia, inciso II, do art. 150, CR, afinal a recair a receita em pauta sobre todos os contribuintes praticantes dos fatos tributários previstos em sua hipótese de incidência, portanto traduzindo tratamento equânime aos que se encontrem em situação equivalente: sem sustentáculo, também, tal angulação. Precedentes: 29- Nenhuma irregularidade, logo, ocorrendo no regramento das exações hostilizadas, observa-se ausente observância à processual legalidade, inciso II do artigo 5º. Texto Supremo, sendo de rigor a parcial reforma da r. sentença proferida, a fim de se julgar parcialmente procedente o pedido, unicamente para se reconhecer a inconstitucionalidade da cobrança da contribuição ao FGTS com base nos artigos 1º e 2º, da LC 110/01 somente em relação aos fatos geradores ocorridos no ano de 2001, em obediência ao princípio da anterioridade. 30- Improvimento à apelação do contribuinte, dando parcial provimento à apelação da União e da CEF, a fim de reconhecer a inconstitucionalidade da cobrança da contribuição ao FGTS com base nos artigos 1º e 2º, da LC 110/01 somente em relação aos fatos geradores ocorridos no ano de 2001 e pelo não-conhecimento do reexame necessário." (grifei)

(ApelRemNec:0004301-40.2001.4.03.6109, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - JUDICIÁRIO EMDIA - TURMA Y, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/07/2011 PÁGINA: 498.)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário no tocante ao tema 846 e não o admito no que sobeja.

Intimem-se.

Recurso Especial.

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

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO PELO RITO COMUM. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO C. STJ. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, "a", DA CF/1988 INOCORRENTE. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA PELO ART. 85, §11, DO CPC/2015. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

2. A parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.

3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

4. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a tese.

5. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).

6. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001. Quanto à verba honorária, considerando o fato de que o apelo foi interposto na vigência da atual lei processual civil, e com espeque no preceituado pelo art. 85, §11, do CPC/2015, majora-se os honorários advocatícios para 11% (onze por cento) sobre o valor atualizado da causa.

7. Recurso de apelação a que se nega provimento.

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, (i) afronta aos arts. 3º, 4º, 165, 167 e 168 do Código Tributário Nacional; aos arts. 1º, 3º, 4º, I e 6º, I, da Lei Complementar 110/2001 e ao art. 4º, II, "e" do Decreto nº 3.913/01; (ii) dissídio jurisprudencial.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, quanto à declinada afronta aos arts. 3º, 4º, 165, 167 e 168 do Código Tributário Nacional, constato que os dispositivos apontados como violados não foram considerado na fundamentação da decisão recorrida, nem nos aclaratórios rejeitados, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete da **Súmula n.º 211 do STJ**: "*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.*".

Quanto ao mérito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE n.º 878.313/SC**, alçado como representativo de controvérsia (**tema n.º 846**) e submetido à sistemática da repercussão geral (art. 1.036 do CPC), pacificou o seguinte entendimento: "**É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n.º 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída**".

O acórdão paradigma, publicado em 04/09/20, recebeu a seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 846. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVISTA NO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110, DE 29 DE JUNHO DE 2001. PERSISTÊNCIA DO OBJETO PARA A QUAL FOI INSTITUÍDA.

1. O tributo previsto no art. 1º da Lei Complementar 110/2001 é uma contribuição social geral, conforme já devidamente pacificado no julgamento das ADIs 2556 e 2558. A causa de sua instituição foi a necessidade de complementação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, diante da determinação desta SUPREMA CORTE de recomposição das perdas sofridas pelos expurgos inflacionários em razão dos planos econômicos denominados "Verão" (1988) e "Collor" (1989) no julgamento do RE 226.855.

2. O propósito da contribuição, à qual a sua cobrança encontra-se devidamente vinculada, não se confunde com os motivos determinantes de sua instituição.

3. O objetivo da contribuição estanzada na Lei Complementar 110/2001 não é exclusivamente a recomposição financeira das perdas das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS em face dos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Verão e Collor.

4. A LC 110/2001 determinou que as receitas arrecadadas deverão ser incorporadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (art. 3º, § 1º), bem como autorizou que tais receitas fossem utilizadas para fins de complementar a atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990 (art. 4º, caput).

5. Já o artigo 13 da Lei Complementar 110/2001 determina que as leis orçamentárias anuais referentes aos exercícios de 2001, 2002 e 2003 assegurarão destinação integral ao FGTS de valor equivalente à arrecadação das contribuições de que tratam os arts. 1º e 2º desta Lei Complementar).

6. Ao estabelecer que, até o ano de 2003, as receitas oriundas das contribuições ali estabelecidas terão destinação integral ao FGTS, pode-se concluir que, a partir de 2004, tais receitas poderão ser parcialmente destinadas a fins diversos, desde que igualmente voltados à preservação dos direitos inerentes ao FGTS, ainda que indiretamente.

7. Portanto, subsistem outras destinações a serem conferidas à contribuição social ora impugnada, igualmente válidas, desde que estejam diretamente relacionadas aos direitos decorrentes do FGTS.

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Tese de repercussão geral: "**É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n.º 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída.**".

(STF, RE n.º 878.313, Relator(a): MARCO AURELIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-221 DIVULG 03-09-2020 PUBLIC 04-09-2020)(Grifei).

Dessa forma, evidencia-se que a pretensão do Recorrente destoa da orientação firmada em julgado representativo de controvérsia.

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

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

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

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

No caso dos autos, o acórdão recorrido espelha o entendimento que se consagrou no âmbito do STF, o que atrai a incidência da **Súmula n.º 83 do STJ**, segundo a qual "*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*".

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0015225-84.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO FERREIRA DE SANTANA, LAURINDA DE SOUZA ESTRELA

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

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/10/2020 121/2559

Decido.

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORIGINÁRIA PELA OBTENÇÃO DE PENSÃO POR MORTE. JULGAMENTO DA APELAÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SITUAÇÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL POR ÓRGÃO COLEGIADO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO SUPRIDA POR PROVA ADEQUADA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. INVIABILIDADE DE REVISÃO DE MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA, PELA IMPOSSIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE SUSTENTAÇÃO ORAL, OU SEJA, CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. O ART. 16 DA LEI 8.213/1991 NÃO PREVÊ QUE A SUSTENTAÇÃO ORAL SUPRA A INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. AGRAVO INTERNO DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A eventual nulidade de decisão monocrática lastreada no art. 557 do CPC/1973 fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via de agravo regimental. 2. O inc. II, § 4º. do art. 16 da Lei 8.213/1991 estabelece uma presunção relativa de dependência econômica dos pais em relação de filho falecido. 3. As instâncias de origem, com base no exame do acervo probatório dos autos, concluíram que não há comprovação de dependência econômica dos autores em relação ao falecido, restando consignado na sentença, inclusive, que os autores levaram anos após o óbito para demandar junto ao Judiciário o benefício da pensão por morte, em questão. 4. Não comprovados os requisitos para a concessão do benefício, não merece reparos o acórdão recorrido. 5. Agravo Interno dos Particulares a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 699.775/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/1991. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. O STJ tem entendimento consolidado de que a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser demonstrada. 2. In casu, a Corte regional consignou que "a dependência econômica da autora em relação ao filho não restou cabalmente comprovada". Dessa forma, rever o entendimento firmado pelo Tribunal de origem demanda imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório. Aplicação da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 587.252/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 21/05/2015)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025250-31.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EQUIPAMED EQUIPAMENTOS MEDICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000531-23.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

APELADO: APEX TOOL GROUP INDUSTRIA E COMERCIO DE FERRAMENTAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração, com fundamento no art. 1.022 do CPC, opostos por **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra decisão desta Vice-Presidência em juízo de admissibilidade recursal.

Alega a embargante, em suma, que a decisão embargada padece de vício a ser sanado por essa via recursal.

Decido.

A despeito das razões invocadas pela parte ora embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de ser sanados pela via estreita dos embargos declaratórios. Bem ao contrário, a decisão hostilizada enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao crivo desta Vice Presidência, do que emerge o intuito manifestamente infringente e protelatório dos embargos.

Com efeito, a decisão embargada analisou claramente os dois recursos excepcionais manejados pela parte contrária. Primeiramente o recurso especial foi admitido e após foi proferida análise do recurso extraordinário.

Assim não se evidencia qualquer vício passível de correção pela via estreita dos embargos declaratórios.

Não sendo, pois, do interesse da embargante obter a integração da decisão embargada, mas sim a sua revisão e reforma, cabe senão desprover o recurso interposto.

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

Intimem-se as partes.

Após, **remetam-se** os autos ao E. Superior Tribunal de Justiça para prosseguimento do feito com o processamento do recurso especial admitido.

Cumpra-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006586-02.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EVALDO RUY CAGGIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELANTE: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B

APELADO: EVALDO RUY CAGGIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELADO: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o especial no tocante às alegações de suspensão/interrupção do prazo prescricional. A apresentação de tese não analisada pelas instâncias ordinárias constitui inovação recursal a obstar o conhecimento do recurso pela Corte Superior.

Refêrindo óbice incide até mesmo nas hipóteses em que a tese envolva matéria de ordem pública. Nesse sentido, os seguintes arestos do STJ, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART.544 DO CPC). INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. MOMENTO. MATÉRIA NÃO APRESENTADA NO RECURSO ESPECIAL. PROIBIÇÃO DE INOVAÇÃO DE TESE EM AGRAVO REGIMENTAL, AINDA QUE TRATE DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

1. É defeso, no âmbito deste STJ, o conhecimento de matéria apresentada de forma originária em sede de agravo regimental, porquanto caracteriza inovação recursal, sendo vedado seu exame, ainda que se trate de conteúdo de ordem pública. Precedentes.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 614.614/DF, Rel. Ministra MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4º REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 18/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR DA AERONÁUTICA. ANISTIA POLÍTICA. LEI 10.559/2002. PORTARIA 1.104/GM3/1964. REVISÃO DO ATO CONCESSIVO DA ANISTIA. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. PRECEDENTES. . INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não compete ao STJ, na via especial, a análise de violação aos dispositivos constitucionais, ainda que com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, sob pena de haver usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal.

2. O reconhecimento da repercussão geral da matéria afeta ao STF não enseja a suspensão de feitos que tramitam no STJ. Precedentes.

3. É inviável a análise de tese alegada somente em agravo regimental que caracterize inovação recursal, ainda que verse sobre matéria de ordem pública.

4. Tendo o Tribunal de origem entendido que a Nota nº AGU/JD-1/2006 constitui ato genérico e incapaz de interromper a decadência, no que tange a anulação de atos concretos que concederam anistia a militares, o fez em sintonia com a jurisprudência firmada no âmbito do STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1519421/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 12/05/2015)

É firme a jurisprudência do STJ a dizer que nos termos do art. 29 da Lei 8.212/1991, posteriormente revogado pela Lei 9.876/1999, o salário de contribuição do trabalhador autônomo e equiparado corresponderia a uma escala de salário-base, ordenada progressivamente por classes, sendo que o segurado poderia avançar de classe após cumprido o número mínimo de meses (interstício), não sendo permitido passar de uma classe para outra *per salto*, o que atrai o óbice retratado pela Súmula 83/STJ, conforme os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SEGURADO AUTÔNOMO. ESCALA-BASE. REENQUADRAMENTO RESULTANTE DA REDUÇÃO DO LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE 20 (VINTE) PARA 10 (DEZ) SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 7.787/89. EVOLUÇÃO NA ESCALA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR TEMAS CONSTITUCIONAIS. DESCABIMENTO DE SEU EXAME EM INSTÂNCIA ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II - O segurado que, embora com tempo de filiação que lhe permitia contribuir em classe superior, optou pela classe 5 (cinco), recolhendo sobre 7 (sete) salários-de-contribuição, com o advento da Lei 7.787/89, deve ser enquadrado na mesma classe 5 (cinco) da nova tabela de agosto 89.

III - Contando, porém, com interstício na classe 5 para progressão podia evoluir para a classe 6 (seis), sem direito a persalto para a classe 7 (sete). Precedente do STJ.

IV - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a reparar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.

V - Tendo em vista o caráter manifestamente protelatório dos embargos, cuja pretensão encontra-se em contraste com a jurisprudência uníssona deste Tribunal, impõe-se aplicar a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, arbitrada em 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EDcl no REsp 386.785/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2002, DJ 16/12/2002, p. 364).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. SEGURADO EX-EMPREGADO. NOVA FILIAÇÃO COMO AUTÔNOMO. SALÁRIO-BASE. CONTRIBUIÇÃO INICIAL NA CLASSE 1. ARTIGO 137, § 3º, DECRETO N. 89.312/1984. INAPLICABILIDADE. INTERSTÍCIOS. NECESSIDADE.

1. O autor abdicou de filiar-se na classe equivalente ao teto de seus salários-de-contribuição como empregado. Preferiu contribuir inicialmente na classe 1. Desse modo, não há como aplicar-lhe o benefício do disposto no § 3º do artigo 137 do Decreto n.9.312/1984.

2. O fato de haver contribuído, como segurado empregado, com salários-contribuição superiores a dez salários mínimos, de acordo com a forma disposta no artigo 135, I, do Decreto 89.312/1984, não autorizou ao segurado a progressão para classe superior, sem obediência aos interstícios legais. Precedentes.

3. Inexiste identidade fática entre os julgados confrontados, uma vez que o acórdão paradigma decidiu sobre a possibilidade de regressão de segurado ex-empregado que passou a autônomo e iniciou os recolhimentos das contribuições na classe 10, diversamente do caso concreto.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1083639/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2008, DJe 30/03/2009).

A alegação de erro na análise da evolução dos recolhimentos previdenciários do segurado é desprovida de fundamento frente ao decidido. Ademais, revisar o entendimento constante do acórdão recorrido não cabe à instância superior, dado que pressupõe o revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, inviável na via especial nos termos da Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI. CONTRIBUIÇÕES DO AUTÔNOMO. OBSERVÂNCIA DOS INTERSTÍCIOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA N. 7/STJ).

1. Imprescindível a observação dos interstícios, nas contribuições dos trabalhadores autônomos, para fins de cálculo da RMI do benefício pretendido.

2. Tendo o Tribunal de origem entendido pela ausência de comprovação do cumprimento dos interstícios legais, decidir de modo contrário, analisar as razões de inversão do ônus da prova, se o fato era constitutivo ou modificativo do direito viucado, e, ainda, verificar o cumprimento dos interstícios legais, demandaria necessária incursão na matéria fática-probatória, o que encontra óbice, no âmbito do especial, a teor da Súmula n. 7/STJ.

3. Decisão agravada que deve ser mantida na íntegra.

4. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(AgRg no Ag 750.426/RJ, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011)

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

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema P.J-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, **fica deferida** a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, *caput* e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, **remetam-se** os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIŪ, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007223-94.2009.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GERALDO CORREIA PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N

APELADO: GERALDO CORREIA PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N

DECISÃO

I - Recurso Especial do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - **REsp 1.492.221**, assentou que:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

No tocante à matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

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

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

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada. (destaque nosso)

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

REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

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

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no *leading case* deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa *petendi* do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.

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

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

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

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

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

DECISÃO

II - Recurso Extraordinário do INSS

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

DECISÃO

III - Recurso Especial da parte autora

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

Decido.

Verifica-se que a parte autora pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco quanto a fixação do termo inicial do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

e Verifica-se que a parte autora pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco quanto a fixação do termo inicial do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

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

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

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010215-58.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE:ADEMIR REIS, CELSO AUGUSTO JACOMINI, LUIS CARLOS ELIAS DA SILVA, SERGIO OLIVEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

APELADO: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

DESPACHO

ID 132070088:

Intime-se parte recorrida, ora agravada para regularização.

Após, **prossiga-se** no processamento do recurso com a remessa dos autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2020.

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004966-36.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A

Advogados do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A

Advogados do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A

APELADO: ARJONAS CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por **SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI e SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL** quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

Certifico ainda a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por **União Federal - FAZENDA NACIONAL** quanto a tempestividade.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009984-39.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA DAS GRACAS RESENDE, SIMONE APARECIDA RESENDE OLIVEIRA, SERGIO FERREIRA RESENDE

Advogado do(a) APELADO: NEIVA MARIA BRAGA - SP134582

Advogado do(a) APELADO: NEIVA MARIA BRAGA - SP134582

Advogado do(a) APELADO: NEIVA MARIA BRAGA - SP134582

DESPACHO

Id. 126083123: Defiro o pedido, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do artigo 10 *caput* e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003509-87.2003.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS IVAN RODRIGUES, LEONARDO IVAN RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003509-87.2003.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS IVAN RODRIGUES, LEONARDO IVAN RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002785-07.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: N. D. O. S.

REPRESENTANTE: ANDREIA DA SILVA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS DA SILVA - SP299404-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Certidão ID 135176469: Desentranhem-se as petições não pertencentes aos autos em epígrafe.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000944-77.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE SARAIVADO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS - SP208436-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP196667

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra **decisão que admitiu** recurso excepcional.

É o necessário.

Decido.

O sistema processual prevê, de forma expressa, a medida adequada à impugnação da decisão que nega admissibilidade a recurso. Nesse sentido, cristalino o Regimento Interno deste C. Tribunal Regional Federal ao preceituar que *"Contra a decisão do Vice-Presidente que negar seguimento ao recurso, caberá agravo para o Superior Tribunal de Justiça, observados os requisitos de admissibilidade e procedimento previstos no Título VIII, Capítulo II, Seção II, deste Regimento"* - parágrafo único do artigo 274.

Dispositivo com redação semelhante é encontrado no CPC/2015, cuja Seção II do Capítulo VI do Título II, ao tratar dos recursos às Cortes Superiores, disciplina com clareza que das decisões que realizarem juízo de admissibilidade será cabível agravo para o tribunal superior. Confira-se, a esse respeito, o estatuído no art. 1.030, § 1º, do CPC:

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

(...)

V – realizar o juízo de admissibilidade e, se positivo, remeter o feito ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, desde que:

(...)

§ 1º Da decisão de inadmissibilidade proferida com fundamento no inciso V caberá agravo ao tribunal superior; nos termos do art. 1.042.

Mostram-se, assim, descabidos os embargos declaratórios porque o interesse da parte embargante é que seu recurso tenha trâmite, faltando-lhe o interesse recursal pela utilidade ou necessidade dos embargos, na medida em que, **seu recurso foi admitido e competirá às instâncias superiores efetuar o juízo definitivo da admissibilidade recursal, com a necessária reapreciação de toda a matéria trazida no recurso.**

Nesse sentido já vem, de há muito tempo, decidindo o E. Supremo Tribunal Federal, como se infere do trecho da decisão monocrática abaixo transcrito, da lavra do E. Ministro Néri da Silveira, proferida em 24.09.2001:

(...) Ocorre, porém, que a presente situação possui certas peculiaridades. Trata-se de decisão do Juiz Presidente no exercício do juízo primeiro, precário e provisório de admissibilidade de recurso extraordinário e/ou especial.

Tenha-se, de plano, que o Ministro Relator, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, pode, novamente, apreciar livremente as condições de admissibilidade do recurso extraordinário e/ou do recurso especial.

Não está vinculado às razões adotadas pelo Presidente do Tribunal recorrido para admiti-los ou denegá-los. Denegado o seguimento do recurso extraordinário ou do especial, a parte prejudicada pode agravar de instrumento, atacando toda a dimensão da decisão presidencial. (...)

(AI 359594/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 24.09.2001, DJ 25.02.2002, pág. 00033)

Apesar das alterações posteriores de nossa legislação processual, a lógica acima descrita permanece a mesma, é dizer: não há qualquer utilidade e, portanto, interesse em integrar tal decisão pela via dos embargos, já que os tribunais superiores analisarão a matéria novamente em sua totalidade.

Por essa razão, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça permanece sufragando a tese de que são manifestamente inadmissíveis os embargos de declaração opostos contra decisão que inadmita os recursos especial e extraordinário, salvo em casos excepcionais, de decisões extremamente genéricas que impossibilitem a oposição do agravo do art. 1.042 do Código de Processo Civil, conforme os seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (NOS PRÓPRIOS AUTOS, CONFORME A LEI 12.322/2010). MATÉRIA PROCESSUAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, NA ORIGEM, CONTRA A DECISÃO DENEGATÓRIA DE ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO.

1. É predominante no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que são manifestamente incabíveis os embargos declaratórios opostos, na origem, contra decisão denegatória de admissibilidade a recurso extraordinário. Pelo que não têm o efeito de interromper ou suspender o prazo para a interposição do recurso oportuno, previsto no art. 544/CPC. 2. Agravo regimental desprovido, com ressalva do entendimento pessoal do relator.

(STF, ARE 704755 AgR/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, j. 31.10.2012, DJe 08.04.2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EXTEMPORÂNEO.

I - Os embargos de declaração opostos à decisão monocrática que inadmitiu o extraordinário não suspendem ou interrompem o prazo para interposição de outro recurso. II - Agravo regimental improvido.

(STF, AI 655457 AgR/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13.05.2008, DJe 05.06.2008)

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ATUAL DESTES TRIBUNAL. SÚMULA N. 168/STJ. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Incide, na espécie, o verbete n. 168/STJ, uma vez que o acórdão embargado decidiu conforme o entendimento atual e remanso desta Corte quanto ao não cabimento de embargos de declaração contra decisão que não admite o recurso especial, porquanto tal provimento deve ser impugnado na via do agravo, a teor do contido no art. 1.042 do Código de Processo Civil. Desse modo, os aclaratórios, porquanto manifestamente incabíveis, não interrompem o prazo para a interposição do agravo.

2. Não se verifica, no caso, abuso no direito de recorrer a autorizar a imposição de multa.

3. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt nos EAREsp 1485226/SP, Corte Especial, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 07.04.2020, DJe 16.04.2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, a parte recorrente foi intimada da decisão do Tribunal a quo que inadmitiu o recurso especial em 20/7/2018 e contra essa decisão o agravante opôs embargos de declaração em

27/07/2018, os quais foram rejeitados conforme julgamento proferido em 1/10/2018. Somente após o julgamento dos embargos é que foi interposto o agravo em recurso especial, em 24/10/2018.

2. Conforme o entendimento desta Corte Superior, mesmo na vigência do CPC/2015, o único recurso cabível contra a decisão que não admite o recurso especial é o agravo previsto no art. 1.042 do CPC/2015. Por tal razão, os embargos de declaração opostos a decisão dessa natureza não interrompem o prazo para a interposição daquele. Precedentes: AgInt no AREsp 1.230.889/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/3/2018, DJe 26/4/2018; AgInt no AREsp 1.146.471/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 6/3/2018, DJe 9/3/2018; AgInt no AREsp 1.030.934/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 8/6/2017, DJe 22/6/2017; AgInt no AREsp 1.162.758/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/4/2018, DJe 9/4/2018.

3. Destaque-se que a decisão de inadmissibilidade do recurso especial pelo Tribunal a quo foi clara ao aplicar o óbice da Súmula

7/STJ, bem como ao consignar que a alegada divergência jurisprudencial não foi comprovada. Assim, verifica-se que a hipótese em apreço não se amolda à exceção ao entendimento acima exposto, pois não há falar em decisão genérica que impossibilite a interposição do respectivo agravo.

5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1509359/PI, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.12.2019, DJe 19.12.2019)

Em face do exposto, à vista do descabimento, **não conheço** dos embargos de declaração.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015083-89.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: JOSÉ ARMANDO DOS SANTOS FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA - SP46152-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela UNIÃO, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

APELAÇÃO CIVIL. DANO MORAL, ESTÉTICO E MATERIAL. ATROPELAMENTO EM VIA FÉRREA. RFFSA. UNIÃO FEDERAL. SUCESSORA. EVENTO DANOSO E ATO LESIVO. CONFIGURADOS. NEXO DE CAUSALIDADE. DEMONSTRADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CARACTERIZADA. CULPA CONCORRENTE DA VÍTIMA. CONFIGURADA. DANO MATERIAL. NÃO COMPROVADO. DANO MORAL E ESTÉTICO. COMPROVADOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1. Cinge-se a controvérsia em apurar se a responsabilidade pelo atropelamento, em via férrea, nos moldes narrados na inicial, ocorrido em 07/03/1991, que teria resultado na perda de parte do pé direito do autor, deve ser atribuída exclusivamente à ré, ensejando a condenação no dever de indenizar por danos morais, estéticos e materiais.*
- 2. O simples registro de boletim de ocorrência policial não constitui prova do evento nele relatado. No entanto, analisado em conjunto com as demais provas constantes dos autos, como o atendimento médico em hospital local e as conclusões dos laudos periciais, é possível constatar que o conjunto probatório é no sentido de que o acidente efetivamente ocorreu, que o autor foi a vítima e que a perda de parte de seu pé direito foi em consequência desse fato.*
- 3. No que se refere à responsabilidade civil da Administração Pública ou de quem, em seu nome, presta esse serviço público, é, por determinação legal, objetiva, haja vista que o dever imposto pela lei, de que o prestador do serviço de transporte ferroviário garanta a segurança, não apenas daqueles que se utilizam do serviço prestado, mas também dos transeuntes, impõe a colocação de barreiras físicas, de sinalização e a efetiva fiscalização de forma a impedir a circulação, desprovida de segurança, de pessoas e de veículos nesses locais.*
- 4. O simples caminhar ao lado de uma via férrea já se mostra um comportamento perigoso e repleto de riscos, quanto mais cruzar os trilhos do trem ou, ainda, como afirmou o autor, caminhar sobre eles.*
- 5. O dever de indenizar configura-se mediante a presença dos seus requisitos ensejadores, e a comprovação da efetiva ocorrência do dano é um deles.*
- 6. Não é possível a condenação ao dever de indenizar, por danos materiais, sem que se tenha a comprovação do dano, seja ele patrimonial ou a título de lucros cessantes, para que se possa, inclusive, apurar o quantum indenizar.*
- 7. No que se refere ao alegado dano estético, é indiscutível a sua ocorrência, comprovada nos autos e atestada pelos laudos e perícias médicas trazidos à colação e classificado como de caráter permanente, e isso, somado ao nexo de causalidade já demonstrado, é o suficiente para justificar a condenação ao dever de indenizar.*
- 8. De igual modo, a caracterização do dano moral é inequívoca, uma vez que a perda parcial de um de seus membros é fato que o autor levava para o resto de sua vida e a dor suportada é evidente e inquestionável.*
- 9. Nesse passo vale ressaltar a natureza compensatória da indenização por danos morais e estéticos, nos quais o que se deve avaliar é a estimativa do sofrimento da vítima que teve a sua aparência física modificada de uma forma ruim, indesejada e a dor que deverá suportar ao conviver com esse fato.*
- 10. Na hipótese dos autos, o acidente ocorreu em 08/01/1991 e a presente ação de indenização foi ajuizada somente em 30/09/1999, ou seja, quase 9 (nove) anos depois.*
- 11. É bem verdade que esse fato não excluiu o direito da vítima de ser compensada pelo dano estético e moral sofridos, mas deve ser considerado no momento da fixação do quantum indenizar.*
- 12. Dá-se parcial provimento a apelação interposta pela União Federal, para reformar a r. sentença, afastar a condenação por danos materiais e reduzir o valor da indenização por danos morais e estéticos para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), mantida, no mais, a r. sentença, por seus próprios fundamentos, inclusive no que se refere à condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.*

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

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

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

O colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - **REsp 1.492.221**, assentou que:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a discussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios

e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

No tocante à matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIŪ, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (destaque nosso)

Em julgamento datado de **03.10.2019**, foram rejeitados os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do **RE 870.947**, sustentando-se, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvaçia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada. (destaque nosso)

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

REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

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

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no *leading case* deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.

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

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

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

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

- APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0015083-89.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: JOSÉ ARMANDO DOS SANTOS FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA - SP46152-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por JOSÉ ARMANDO DOS SANTOS FERREIRA, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

APELAÇÃO CIVIL. DANO MORAL, ESTÉTICO E MATERIAL. ATROPELAMENTO EM VIA FÉRREA. RFFSA. UNIÃO FEDERAL. SUCESSORA. EVENTO DANOSO E ATO LESIVO. CONFIGURADOS. NEXO DE CAUSALIDADE. DEMONSTRADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CARACTERIZADA. CULPA CONCORRENTE DA VÍTIMA. CONFIGURADA. DANO MATERIAL. NÃO COMPROVADO. DANO MORAL E ESTÉTICO. COMPROVADOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se a responsabilidade pelo atropelamento, em via férrea, nos moldes narrados na inicial, ocorreu em 07/03/1991, que teria resultado na perda de parte do pé direito do autor, deve ser atribuída exclusivamente à ré, ensejando a condenação no dever de indenizar por danos morais, estéticos e materiais.

2. O simples registro de boletim de ocorrência policial não constitui prova do evento nele relatado. No entanto, analisado em conjunto com as demais provas constantes dos autos, como o atendimento médico em hospital local e as conclusões dos laudos periciais, é possível constatar que o conjunto probatório é no sentido de que o acidente efetivamente ocorreu, que o autor foi a vítima e que a perda de parte de seu pé direito foi em consequência desse fato.

3. No que se refere à responsabilidade civil da Administração Pública ou de quem, em seu nome, presta esse serviço público, é, por determinação legal, objetiva, haja vista que o dever imposto pela lei, de que o prestador do serviço de transporte ferroviário garanta a segurança, não apenas daqueles que se utilizam do serviço prestado, mas também dos transeuntes, impõe a colocação de barreiras físicas, de sinalização e a efetiva fiscalização de forma a impedir a circulação, desprovida de segurança, de pessoas e de veículos nesses locais.

4. O simples caminhar ao lado de uma via férrea já se mostra um comportamento perigoso e repleto de riscos, quanto mais cruzar os trilhos do trem ou, ainda, como afirmou o autor, caminhar sobre eles.

5. O dever de indenizar configura-se mediante a presença dos seus requisitos ensejadores, e a comprovação da efetiva ocorrência do dano é um deles.

6. Não é possível a condenação ao dever de indenizar, por danos materiais, sem que se tenha a comprovação do dano, seja ele patrimonial ou a título de lucros cessantes, para que se possa, inclusive, apurar o quantum indenizar.

7. No que se refere ao alegado dano estético, é indiscutível a sua ocorrência, comprovada nos autos e atestada pelos laudos e perícias médicas trazidos à colação e classificado como de caráter permanente, e isso, somado ao nexo de causalidade já demonstrado, é o suficiente para justificar a condenação ao dever de indenizar.

8. De igual modo, a caracterização do dano moral é inequívoca, uma vez que a perda parcial de um de seus membros é fato que o autor levava para o resto de sua vida e a dor suportada é evidente e inquestionável.

9. Nesse passo vale ressaltar a natureza compensatória da indenização por danos morais e estéticos, nos quais o que se deve avaliar é a estimativa do sofrimento da vítima que teve a sua aparência física modificada de uma forma ruim, indesejada e a dor que deverá suportar ao conviver com esse fato.

10. Na hipótese dos autos, o acidente ocorreu em 08/01/1991 e a presente ação de indenização foi ajuizada somente em 30/09/1999, ou seja, quase 9 (nove) anos depois.

11. É bem verdade que esse fato não excluiu o direito da vítima de ser compensada pelo dano estético e moral sofridos, mas deve ser considerado no momento da fixação do quantum indenizar.

12. Dá-se parcial provimento a apelação interposta pela União Federal, para reformar a r. sentença, afastar a condenação por danos materiais e reduzir o valor da indenização por danos morais e estéticos para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), mantida, no mais, a r. sentença, por seus próprios fundamentos, inclusive no que se refere à condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

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

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

O colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - **REsp 1.492.221**, assentou que:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excetuadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002; juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

No tocante à matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 - Tema 810, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante de sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHEK, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

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

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

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ónus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada. (destaque nosso)

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

REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

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

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.

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

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

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

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

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003799-62.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGNALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0706790-28.1995.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RODOCRED-ADMINISTRACAO E SERVICOS SC LTDA, FAZENDA BACURI LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO FAJERSZTAJN - SP206899-A, RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA - SP15759-A

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO FAJERSZTAJN - SP206899-A, RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA - SP15759-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RODOBENS COMUNICACAO EMPRESARIAL LTDA, LINK SHOP COMERCIAL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No caso em comento, o contribuinte **RODOCREDA ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA E OUTRAS** manejou ambos os recursos excepcionais. Em análise de admissibilidade esta Vice-Presidência inadmitiu o recurso especial e negou seguimento ao recurso extraordinário em relação à repercussão geral e inadmitiu nas demais questões. Após, a recorrente manejou agravo denegatório contra a inadmissão do recurso especial e também o agravo interno e denegatório contra a inadmissibilidade de seu recurso extraordinário. Posteriormente, no **ID 139836966** a recorrente requereu a desistência do agravo interno. Ante o exposto, **homologo** a desistência requerida, consoante autoriza o art. 998 do Código de Processo Civil.

Int.

Após, **remetam-se** os autos ao E. Superior Tribunal de Justiça para prosseguimento do feito com o processamento do agravo denegatório do recurso especial.

Cumpra-se

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208654-74.2019.4.03.9999

APELANTE: CLAUDETE APARECIDA PERCIO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROGERIO BENTO - SP282754-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDETE APARECIDA PERCIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROGERIO BENTO - SP282754-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017323-86.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA VALERIO DE MORAES - SP196632-N

APELADO: ODAIR MONTEIRO PACHECO

Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO CARDOSO - SP184459-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental emanáse.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, os autos dos processos 0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027950-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: WILLIAM ZAZA DAULISIO - TRANSPORTES - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por WILLIAM ZAZA DAULISIO TRANSPORTES – ME contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão recorrido restou assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - DEBÊNTURES EMITIDAS PELA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE - POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA EXEQUENTE.

1. A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve recair sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 831 do Código de Processo Civil.

2. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 805 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

3. Tratando-se de pretensão com o fim de indicar bens à penhora, deve-se ater o juízo à análise da aptidão dos bens indicados para garantia da execução. Assim, se é certo que a execução deve processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, a garantia do juízo, contudo, deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo.

4. cinge-se a pretensão da agravante à nomeação à penhora de títulos da Companhia Vale do Rio Doce. Não é possível verificar se revestirem as referidas cauteladas dos requisitos de liquidez e certeza a ensejar sua aceitação pelo credor, o qual, neste caso, passaria a assumir o risco pela eventual inexigibilidade do Título. Precedentes.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega violação aos arts. 805 do CPC, 9, 11 da Lei 6.830/80 e 52 da Lei das Sociedades por Ações, além de dissídio jurisprudencial, na medida em que: 1) as debêntures indicadas como garantia da Execução Fiscal são títulos idôneos e aptos para satisfazer o crédito tributário, com previsão no art. 11, II da Lei de Execuções Fiscais; 2) a não aceitação de referidos títulos ofertados à construção é forma mais gravosa ao devedor. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre o indeferimento dos bens ofertados à penhora (debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce), ante a recusa da exequente.

O órgão colegiado desta Corte Regional consignou que é legítima a recusa fazendária porquanto Não é possível verificar se revestirem as referidas cauteladas dos requisitos de liquidez e certeza a ensejar sua aceitação pelo credor, o qual, neste caso, passaria a assumir o risco pela eventual inexigibilidade do Título.

Inicialmente, a alegação de vulneração ao art. 52 da Lei das Sociedades por Ações não foi objeto do acórdão recorrido; para o manejo do recurso especial é imprescindível que o debate tenha sido enfrentado pela Corte Local.

Evidencia-se a ausência de prequestionamento, incidindo ao caso o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF, aplicadas por analogia.

Ademais, a recorrente não apontou suposta omissão nos embargos de declaração opostos.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 142, 149, 156, V, DO CTN E DO ART. 2º DA LINDB. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)

I - Sobre a alegada violação dos arts. 142, 149, 156, V, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 2º, da LINDB, verifica-se que, no acórdão recorrido, **não foi analisado o conteúdo dos dispositivos legais**, nem foram opostos embargos de declaração para tal fim, pelo que carece o recurso do indispensável requisito do prequestionamento. Incidência, por analogia, dos enunciados sumulares n. 282 e 356 do STF. (destaquei)

II - Não constando do acórdão recorrido análise sobre a matéria referida no dispositivo legal indicado no recurso especial, restava ao recorrente pleitear seu exame por meio de embargos de declaração, a fim de buscar o suprimento da suposta omissão e provocar o prequestionamento, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

(...)

(AgInt no AREsp 1181852/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 27/08/2018)

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

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

Exatamente como no caso dos autos confira-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, não obstante a possibilidade de nomeação à penhora, as debêntures da Companhia Vale do Rio Doce são títulos dotados de baixa liquidez e difícil alienação, sendo lícito à Fazenda recusá-los diante da ordem de preferência estipulada no art. 11 da Lei 6.830/80, não importando tal medida em afronta ao princípio da menor onerosidade, visto que a execução se dá no interesse da satisfação do credor. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 841.373/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 10/04/2017)

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

A respeito:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 620 DO CPC/1973. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. POSSIBILIDADE. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual é legítima a recusa da Fazenda Pública à oferta de debêntures da Companhia Vale do Rio Doce - CVRD como garantia da execução fiscal.

2. A aplicação do princípio da menor onerosidade em vista da recusa do bem oferecido exige a revisão da situação fática, o que é incabível no âmbito do Recurso Especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC/1973 e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(REsp 1653618/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 24/04/2017) [Destaque nosso]

Por fim, também não é possível a admissão recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional porquanto, uma vez afastada a tese recursal pela alínea "a" fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 CONFIGURADA. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

(...)

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

(...)

(EDcl no REsp 1755434/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019)

Com efeito, no caso concreto, o acórdão recorrido firmou-se no sentido do entendimento perfilhado pelo STJ, o que atrai a incidência da Súmula 83 do STJ, segundo a qual *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

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

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação ao **tema 578** dos recursos repetitivos, conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e, nas demais questões, **não o admito.**

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025448-09.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/10/2020 140/2559

APELADO: GERALDO JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EMERSON JOSE GODOY STRELAU VENTURELLI DE TOLEDO - SP215961-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009636-20.2017.4.03.6100

APELANTE: HELIO AMARO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: MICHEL HENRIQUE BEZERRA - SP376818-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020759-11.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: MARCIO KAYATT, IBANEIS ROCHA BARROS JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO KAYATT - SP112130

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO KAYATT - SP112130

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0029803-86.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANUEL PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIA FERNANDA BAPTISTA DE AQUINO - SP201314-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

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

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

Vê-se que o *decisum* recorrido afirma, textualmente, que "Assim, com base nas provas materiais e testemunhais entendo que ficou comprovado o trabalho rural exercido pelo autor no período de 01/01/1980 a 31/10/1991, tendo em vista que a utilização do período posterior fica condicionada à prévia indenização para fins de obtenção de futuro benefício previdenciário. Já a averbação do tempo de atividade rural exercida até 31/10/1991 independe do recolhimento das contribuições previdenciárias, e sua utilização poderá ocorrer para a prova do tempo de serviço, mas não para efeito de carência e contagem recíproca perante o serviço público. 13/91, não podem ser computados para fins de aposentadoria por tempo de contribuição"

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

O v. acórdão recorrido adotou orientação convergente àquela emanada da instância superior, conforme se depreende dos seguintes precedentes:

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

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

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

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

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

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

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

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

A parte recorrente não atendeu ao comando do art. 1.035, § 2º, do CPC, que impõe o ônus de demonstrar a existência de repercussão geral da matéria deduzida.

A ausência dessa preliminar implica negativa de trânsito ao recurso extraordinário, bem como permite ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, monocraticamente, negar seguimento ao excepcional ou ao agravo interposto contra a decisão que não admitiu o recurso na origem (STF, Pleno, AgReg no RE 569.476-3/SC, Rel. Ministra Ellen Gracie, DJe 26.04.2008).

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 13.4.2018. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA.

1. Nos termos da orientação firmada nesta Corte, cabe ao recorrente demonstrar de maneira formal e fundamentada a existência de repercussão geral da matéria constitucional em debate no recurso extraordinário, o que não ocorreu no caso em exame. Mesmo em caso de repercussão geral presumida ou reconhecida em outro recurso, é ônus do recorrente a demonstração da existência desse requisito. 2. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC.

(ARE 1102846 AgR, Rel. Ministro EDSON FACHIN, Segunda Turma, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 20-08-2018, PUBLIC 21-08-2018).

Em face do exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

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

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

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELANTE: ANA MARIA RODRIGUES DA SILVA FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5911042-23.2019.4.03.9999

APELANTE: ZELINDO SARVACINSKI

Advogados do(a) APELANTE: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N, EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007324-31.2018.4.03.6102

APELANTE: SERGIO LUIZ DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO CABRAL DE OLIVEIRA - SP160929-A, ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP150596-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERGIO LUIZ DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP150596-A, GUSTAVO CABRAL DE OLIVEIRA - SP160929-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009192-56.2019.4.03.6119

APELANTE:INSTITUTO NACIONALDO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:FREDNEI FREIRE

Advogado do(a)APELADO: LAVERIA MARIA SANTOS LOURENCO - SP198497-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6092792-55.2019.4.03.9999

APELANTE:INSTITUTO NACIONALDO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:MARILENE NOGUEIRA DE SOUZA

Advogado do(a)APELADO: FREDERICO ISAAC GARCIA RIBEIRO - SP273526-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007113-97.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: R. S. O. D. C., K. R. O. D. C., I. V. A. D. C.

Advogado do(a)APELANTE: REINALDO RODRIGUES DE MELO - SP277333-N

Advogado do(a)APELANTE: REINALDO RODRIGUES DE MELO - SP277333-N

Advogado do(a)APELANTE: REINALDO RODRIGUES DE MELO - SP277333-N

APELADO:INSTITUTO NACIONALDO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a)APELADO: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA - SP197307-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ROMULO GONCALVES DE OLIVEIRA, IMACULADA CONCEICAO DA SILVA OLIVEIRA, SUELI ALVES FERREIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: REINALDO RODRIGUES DE MELO - SP277333-N

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: REINALDO RODRIGUES DE MELO - SP277333-N

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: REINALDO RODRIGUES DE MELO - SP277333-N

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pelo MPF, declaro **prejudicado(s)** esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001112-04.2017.4.03.6110

APELANTE: JOAO RODRIGUES CORDEIRO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO RODRIGUES CORDEIRO FILHO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004959-73.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALLIED TECNOLOGIA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por ALLIED TECNOLOGIA S.A., com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. FGTS. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A contribuição instituída pelo art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

2. A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, § 1º, qual seja, o aporte de recursos ao Fundo.

3. Importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (artigos 1º, IV; e 7º, I, Constituição da República), consoante pode se deduzir da exposição de motivos da lei.

4. O art. 10, inc. I, do ADCT, limitou a compensação por despedida sem justa causa a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar.

5. O PLC nº 200/2012, que objetivava estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi objeto de veto presidencial, pois em desconformidade com a Lei de Responsabilidade Fiscal, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não lhe imputa caráter precário.

6. O art. 13, da LC nº 101/2001, expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, de modo que não há que se alegar seu desvirtuamento, importando anotar que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, inc. IV, VI e VII; e 7º, inc. III, da Lei nº 8.036/90.

7. Não há que se falar em inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, da Constituição da República, tendo em vista que, quando do julgamento da ADI 2556/DF, em 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já se encontrava vigente, havendo a validade da contribuição sido reconhecida com fundamento no referido dispositivo.

8. Não sendo o art. 1º, da LC 110/2001, de vigência temporária, havendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, e inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há que se alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

9. Negado provimento à apelação.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) negativa de vigência aos artigos 149 e 150 da CF/88.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 878.313/SC, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 846) e submetido à sistemática da repercussão geral (art. 1.036 do CPC), pacificou o seguinte entendimento: "É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída".

O acórdão paradigma, publicado em 04/09/20, recebeu a seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 846. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVISTA NO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110, DE 29 DE JUNHO DE 2001. PERSISTÊNCIA DO OBJETO PARA A QUAL FOI INSTITUÍDA.

1. O tributo previsto no art. 1º da Lei Complementar 110/2001 é uma contribuição social geral, conforme já devidamente pacificado no julgamento das ADIs 2556 e 2558. A causa de sua instituição foi a necessidade de complementação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, diante da determinação desta SUPREMA CORTE de recomposição das perdas sofridas pelos expurgos inflacionários em razão dos planos econômicos denominados "Verão" (1988) e "Collor" (1989) no julgamento do RE 226.855.

2. O propósito da contribuição, à qual a sua cobrança encontra-se devidamente vinculada, não se confunde com os motivos determinantes de sua instituição.

3. O objetivo da contribuição estampada na Lei Complementar 110/2001 não é exclusivamente a recomposição financeira das perdas das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS em face dos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Verão e Collor.

4. A LC 110/2001 determinou que as receitas arrecadadas deverão ser incorporadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (art. 3º, § 1º), bem como autorizou que tais receitas fossem utilizadas para fins de complementar a atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990 (art. 4º, caput).

5. Já o artigo 13 da Lei Complementar 110/2001 determina que as leis orçamentárias anuais referentes aos exercícios de 2001, 2002 e 2003 assegurarão destinação integral ao FGTS de valor equivalente à arrecadação das contribuições de que tratam os arts. 1º e 2º desta Lei Complementar).

6. Ao estabelecer que, até o ano de 2003, as receitas oriundas das contribuições ali estabelecidas terão destinação integral ao FGTS, pode-se concluir que, a partir de 2004, tais receitas poderão ser parcialmente destinadas a fins diversos, desde que igualmente voltados à preservação dos direitos inerentes ao FGTS, ainda que indiretamente.

7. Portanto, subsistem outras destinações a serem conferidas à contribuição social ora impugnada, igualmente válidas, desde que estejam diretamente relacionadas aos direitos decorrentes do FGTS.

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Tese de repercussão geral: "É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída."

(STF, RE n.º 878.313, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-221 DIVULG 03-09-2020 PUBLIC 04-09-2020)(Grifei).

Dessa forma, evidencia-se que a pretensão do Recorrente destoava da orientação firmada em julgamento representativo de controvérsia, pelo que se impõe a denegação de seguimento ao Recurso Extraordinário, nos termos do art. 1.030, I, "b" c/c art. 1.040, I do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007474-83.2016.4.03.6000

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA CRISTINA CASSIANO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON COELHO DE SOUZA - MS2923-A

OUTROS PARTICIPANTES:

SUCEDIDO: ANTONIO MARQUES DA SILVA

ADVOGADO do(a) SUCEDIDO: WELLINGTON COELHO DE SOUZA - MS2923-A

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(is) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/10/2020 148/2559

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001152-83.2017.4.03.6110

APELANTE:INSTITUTO NACIONALDO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: VIRGILIO MARIANO DE CASTRO

Advogado do(a)APELADO:ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA- SP140741-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004209-12.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JCON INDUSTRIA E COMERCIO DE CONSTRUCAO LTDA.

Advogado do(a)APELANTE: ELIAS FERREIRA DIOGO - SP322379-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por **JCON INDUSTRIA E COMERCIO DE CONSTRUCAO LTDA**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LEGALIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO DO FGTS. EXIGIBILIDADE. RETORNO DOS AUTOS PARA A FASE PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO FGTS INSTITUÍDA PELA LC 110/01. NÃO CONHECIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Quanto à inexigibilidade das contribuições sociais previstas nos arts. 1º e 2º da LC 110/01, as razões recursais não tangenciam as premissas e fundamentos da sentença a impedir o conhecimento do recurso. A parte recorrente não teceu uma linha sequer para impugnar os fundamentos lançados na sentença, que extinguiu a ação, nesta parte, sem resolução do mérito em virtude da ausência de interesse.

2. O magistrado, valendo-se dos instrumentos legais previstos no art. 370, p. único, do CPC, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção de outras provas, inclusive pericial. Os documentos acostados aos autos são suficientes para o deslinde da causa. Se o conjunto probatório coligido aos autos permitiu o magistrado formar o seu livre convencimento, não traduz em cerceamento de defesa o julgamento antecipado do feito.

3. Nos termos da Súmula 210 do mesmo E. STJ, bem como em consonância com a proposição originária da Súmula 362 do E. TST, a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 anos. Ocorre que o E. STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para a cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei nº 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990. Nesse julgamento, realizado em 13/11/2014, o E. STF modulou os efeitos dessa decisão, de modo que, para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex. a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desse julgamento. Precedente.

4. No caso dos autos, os fatos geradores mais antigos remontam a 09/2007, anteriormente, portanto, ao julgado do Supremo Tribunal Federal (13/11/2014). Desse modo, aplicando-se a regra da modulação de efeitos, o prazo prescricional aplicável é o quinquenal (o que ocorrerá primeiro), expirando em 13/11/2019. A execução fiscal foi ajuizada em 20/05/2016, o despacho citatório foi exarado em 14/07/2016 e a apelante foi citada em 19/05/2017, concluindo-se pela não ocorrência da prescrição em relação aos débitos de contribuição do FGTS.

5. A CDA e seus anexos contêm todos os elementos exigidos no art. 2º, §§5º e 6º, da Lei 6.830/1980 e no art. 202 do CTN. Há farta indicação da legislação aplicável, data da inscrição, nome do devedor, bem como discriminação detalhada da origem dos débitos, em seu valor originário e atualizado, dela constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais de regência.

6. As alegações genéricas não são aptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que gozam os títulos executivos. Sendo ato administrativo enunciativo emanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade.

7. No que respeita à base de cálculo para o recolhimento da contribuição ao FGTS, deve ser dado exato cumprimento à previsão legal de regência, afastando-se, apenas, as parcelas elencadas no art. 28, §9º, da Lei n. 8.212/91, nos moldes estabelecidos pelo art. 15, §6º da Lei nº 8.036/90

8. Não há que se falar em inexigibilidade de contribuição do FGTS sobre a verba paga a título de terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente e aviso prévio indenizado, por não constarem no rol do art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, sobre tais parcelas.

9. Apelação conhecida parcialmente e não provida.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, (i) violação aos arts. 369 e 1.021, do CPC; (ii) violação aos arts. 202 e 203 do CTN.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

No que pertine à alegação de imprescindibilidade da realização da prova pericial, é assente na jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça a faculdade conferida ao magistrado, considerando a matéria impugnada nos autos, de determinar a realização da prova ou não, por entendê-la (des) necessária ou (in) pertinente.

Nos autos, a despeito da não realização da prova pericial, a lide foi julgada com base em todo o arcabouço fático-probatório constante dos autos, sendo mantida a falta de interesse de agir reconhecida pela r. sentença, nos seguintes termos:

Assim, no tocante ao pleito vestibular de inexigibilidade do recolhimento sociais instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001, entendo que há carência de ação, por ausência de necessidade/utilidade do provimento jurisdicional pretendido (falta de interesse de agir). Quanto àquelas previstas no art. 1º, da referida Lei Complementar, pois já analisados os fundamentos jurídicos aqui trazidos no salto do Processo nº 0005760-32.2014.403.6106, ainda que se encontre pendente o trânsito em julgado e, em relação àquelas fundadas no art. 2º da mesma Lei Complementar, porque não cobradas nos autos da EF correlata. (Id. 132620171 - Pág. 64)

Quanto à alegada afronta ao art. 1.021 do CPC, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que eventual nulidade da decisão monocrática prolatada com fulcro no art. 557 do CPC de 73 fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de Agravo Regimental.

Por oportuno, confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC/1973. NÃO CONFIGURADA. OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO COLEGIADO.

1. O acórdão do Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ que se firmou no sentido de que o pedido administrativo de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, na forma prevista no art. 151, III, do CTN, o que acarreta a extinção do feito executivo.

2. Eventual violação do art. 557 do CPC/1973 é suprida com a ratificação da decisão pelo órgão colegiado no julgamento do agravo regimental, como ocorreu no caso em apreço.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no REsp 1.249.311/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, DJe 14/06/2017)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC/73. EVENTUAL NULIDADE SUPERADA. MULTA DO ART. 538 DO CPC/73. CABIMENTO. INTUITO PROTETATÓRIO CARACTERIZADO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - Em conformidade com os princípios da celeridade e da economia processual, a inovação trazida pelo art. 557 do CPC/73 instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, entre outras hipóteses, quando manifestamente

improcedente ou contrário a Súmula ou a entendimento já pacificado pela jurisprudência do Tribunal de origem ou de Cortes Superiores, o que ocorreu no presente caso.

II - Eventual nulidade da decisão monocrática calcada no art. 557 do CPC/73 fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.

III - É cabível a manutenção da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, quando os embargos declaratórios são opostos, na origem, com intuito meramente protetatório.

IV - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp 1.598.588/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, DJe 13/06/2017)(Grifei).

No mais, quanto a regularidade do título executivo extrajudicial - CDA, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a verificação da presença dos requisitos do título executivo requer revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ. Nesse sentido, confira-se os AgRg no AREsp 646902/ES, in DJe 03/06/2015 e AgRg no AREsp 407.207/RS, in DJe 15/09/2015.

Confira-se, ainda, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISCUSSÃO ACERCA DA REGULARIDADE DA CDA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO.

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1203836/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025254-34.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUA NOVA INDE COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS VICENTIN CACCAVALI - SP330079-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **LUA NOVA IND E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EMMANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 1º DA LC 110/2001. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE.

I - O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

II - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

III - Remessa oficial e Apelação da União providas.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao artigo 149, parágrafo 2º, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE n.º 878.313/SC**, alçado como representativo de controvérsia (**tema n.º 846**) e submetido à sistemática da repercussão geral (art. 1.036 do CPC), pacificou o seguinte entendimento: "**É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída**".

O acórdão paradigma, publicado em 04/09/20, recebeu a seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 846. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVISTA NO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110, DE 29 DE JUNHO DE 2001. PERSISTÊNCIA DO OBJETO PARA A QUAL FOI INSTITUÍDA.

1. O tributo previsto no art. 1º da Lei Complementar 110/2001 é uma contribuição social geral, conforme já devidamente pacificado no julgamento das ADIs 2556 e 2558. A causa de sua instituição foi a necessidade de complementação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, diante da determinação desta SUPREMA CORTE de recomposição das perdas sofridas pelos expurgos inflacionários em razão dos planos econômicos denominados "Verão" (1988) e "Collor" (1989) no julgamento do RE 226.855.

2. O propósito da contribuição, à qual a sua cobrança encontra-se devidamente vinculada, não se confunde com os motivos determinantes de sua instituição.

3. O objetivo da contribuição estanzada na Lei Complementar 110/2001 não é exclusivamente a recomposição financeira das perdas das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS em face dos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Verão e Collor.

4. A LC 110/2001 determinou que as receitas arrecadadas deverão ser incorporadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (art. 3º, § 1º), bem como autorizou que tais receitas fossem utilizadas para fins de complementar a atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990 (art. 4º, caput).

5. Já o artigo 13 da Lei Complementar 110/2001 determina que As leis orçamentárias anuais referentes aos exercícios de 2001, 2002 e 2003 assegurarão destinação integral ao FGTS de valor equivalente à arrecadação das contribuições de que tratam os arts. 1º e 2º desta Lei Complementar).

6. Ao estabelecer que, até o ano de 2003, as receitas oriundas das contribuições ali estabelecidas terão destinação integral ao FGTS, pode-se concluir que, a partir de 2004, tais receitas poderão ser parcialmente destinadas a fins diversos, desde que igualmente voltados à preservação dos direitos inerentes ao FGTS, ainda que indiretamente.

7. Portanto, subsistem outras destinações a serem conferidas à contribuição social ora impugnada, igualmente válidas, desde que estejam diretamente relacionadas aos direitos decorrentes do FGTS.

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Tese de repercussão geral: "É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída".

(STF, RE n.º 878.313, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO/DJe-221 DIVULG 03-09-2020 PUBLIC 04-09-2020)(Grifei).

Dessa forma, evidencia-se que a pretensão do Recorrente destoava da orientação firmada em julgamento representativo de controvérsia, pelo que se impõe a denegação de seguimento ao Recurso Extraordinário, nos termos do art. 1.030, I, "b" c/c art. 1.040, I do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018104-35.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GERSON JANUARIO - MT2628-O

APELADO: ANTONIO PEDRO ORTELAN

Advogado do(a) APELADO: TEOFILO RODRIGUES TELES - SP120455-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Preteende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Vê-se que o decisum recorrido afirma, textualmente, que "O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias. Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 27.11.2013), o STJ firmou posicionamento no sentido de que os períodos em que o ruralista trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência. Isso porque o responsável pelo recolhimento para o Fuzrural era o empregador, não o empregado. O tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias. Portanto, o tempo de serviço rural aqui reconhecido, de 10.11.1973 a 30.09.1976, não poderá ser utilizado para efeito de carência."

Dai que, ao assentar que o tempo de serviço rural prestado antes do advento da Lei nº 8.213/91 pode ser computado na contagem do tempo necessário para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, *exceto para efeito de carência*, bem como, o tempo de serviço rural prestado posterior ao advento da Lei nº 8.213/91 sem recolhimento das contribuições, deve, para fins de averbação, ser precedido do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, o acórdão recorrido coincide com a orientação jurisprudencial da superior instância a dizer que "com o advento da Lei de Planos e Benefícios o trabalhador rural passou a ser segurado obrigatório, assim o período de labor reconhecido pelas instâncias ordinárias entre 24/7/91 e 1/2/92, deve, para fins de averbação, ser precedido do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes".

O v. acórdão recorrido adotou orientação convergente àquela emanada da instância superior, conforme se depreende dos seguintes precedentes:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DEPÓSITO PREVISTO NO ART. 488, INC. II, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. DISPENSA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA RESCISÓRIA. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL AFASTADA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ART. 485, INC. V, DO CPC). INOCORRÊNCIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR ANTERIOR À LEI N.º 8.213/91 PARA EFEITO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DO RECOLHIMENTO MÍNIMO DE CONTRIBUIÇÕES. DECISÃO RESCINDENDA EM CONFORMIDADE COM O ART. 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. (...) 3. O art. 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, não condiciona o cômputo do tempo de serviço rural anterior à sua vigência para fins de aposentadoria por tempo de serviço ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência. 4. A segurada efetuou o recolhimento de somente 67 contribuições no período posterior à vigência da Lei 8.213/91, não cumprindo a carência necessária de no mínimo 108 contribuições, conforme estabelecido na regra de transição prevista no art. 142 da referida lei, para fazer jus a concessão do benefício. 5. Ação rescisória improcedente."

(STJ, Terceira Seção, AR n.º 4.335/RS, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJP/PE, DJe 10.05.2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL 8.213/91. EFEITO DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A parte agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental. 2. Segundo o que dispõe o § 2º do artigo 55 do Regime Geral da Previdência Social é vedada a utilização do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, prestado anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para efeito de carência para a concessão de benefícios previdenciários. 3. As regras de transição inseridas no artigo 142 da Lei 8.213/91 prescrevem um número mínimo de 72 contribuições previdenciárias para que o segurado faça jus ao benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, no ano de 1994. 4. Conforme já asseverado, como o tempo de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 não pode ser considerado para efeito de carência, forçoso se concluir que o agravante não cumpriu a carência mínima prevista em lei. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Sexta Turma, AgRg no AG nº 699.796/SP, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS, DJe 12.09.2011)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TEMPO PRESTADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. TEMPO PRESTADO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE. AGRAVO CONHECIDO E RECURSO ESPECIAL PROVIDO."

(Agravo de Instrumento nº 756413/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 01/07/2009).

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003842-19.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HIROKO TISAKA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO TARCISIO DOS SANTOS - SP204965-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

ID's 143877853, 139223684 e 132538493: Observo que, a despeito da determinação de imediata implantação do benefício, consoante decisão ID 108186538, não há nos autos notícia acerca de seu cumprimento. Assim, determino expedição de ofício para imediato cumprimento da ordem. Na instrução do ofício, deverá ser inserida cópia digitalizada da decisão supra, bem assim solicitado que venha aos autos informação acerca de seu atendimento.

Cumpra-se, com urgência.

São Paulo, 18 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5781141-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANESSANICOLAU COSTA

Advogados do(a) APELADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão tratada no presente recurso especial é objeto da Controvérsia 51/STJ, criada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial até o deslinde final da *quaestio*.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5790984-88.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271456-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALCIDES MARCOLINO BARAO

Advogado do(a) APELADO: LINO TRAVIZI JUNIOR - SP117362-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 134649897 e Id 134649906: a parte autora informa que não houve publicação da decisão proferida pela Vice-Presidência sobre a não admissão de recurso especial.

Dessa forma, encaminhem-se os autos a Vice-Presidência para as providências cabíveis.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000730-82.2016.4.03.6130

APELANTE: MINOR INDUSTRIA MECANICA DE PRECISAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: BEATRIZ DE CARVALHO HOMEM RECHE EDINALDO - SP425103-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MINOR INDUSTRIA MECANICA DE PRECISAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece ser admitido.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas arroladas ao processo.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: *A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.* Nessa linha:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de requestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Pela mesma razão, também não cabe o recurso quanto à alegação de cerceamento de defesa, o que demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nos termos da Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

1. Cabe ao julgador, responsável pela condução do processo, uma vez especificadas as provas que as partes pretendem produzir, definir quais são necessárias para a formação do seu convencimento, podendo, pois, indeferir as que considerar inúteis ou protelatórias. Assim, não há cerceamento de defesa quando, em decisão adequadamente fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito do alegado cerceamento de defesa, bem como do preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por invalidez, demandaria reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 444.124/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 28/03/2016)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDeI no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002520-05.2019.4.03.6128

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MONICA GUIMARAES GARCIA

Advogado do(a) APELADO: THALES FERRI SCHOEDL - SP196377-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011862-51.2002.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO LOPES - SP62731

APELADO: THEREZINHA SIBIN RUFO

Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão tratada no presente recurso especial é objeto da **Controvérsia nº 51/STJ**, criada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do **Tema nº 692/STJ**, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial até o deslinde final da questão.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012954-20.2009.4.03.6119

APELANTE: PEDRO SEVERINO DE ANDRADE

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO SOARES DE QUEIROZ - SP90257-A, ANTONIA EDINEVES SINDEAUX QUEIROZ - SP351057-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004020-24.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRAZON FERRAZ SANTOS JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002529-25.2018.4.03.6120

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROVAC TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA, LM CONSERVACAO PREDIAL LTDA - EPP, TJ TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA EIRELI, VL TERCEIRIZACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC349138-A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC349138-A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC349138-A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC349138-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167834-93.2020.4.03.9999

APELANTE: YGOR ALVARENGA DE ALMEIDA, PAULO RIORDA ALMEIDA, M. F. A. A., K. R. D. A., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: REJANE CRISPOLINI DE ALVARENGA, DANIELA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: MARCELA CRISTINA NASCIMENTO LEITE TORRES - SP307749-N
Advogado do(a) APELANTE: MARCELA CRISTINA NASCIMENTO LEITE TORRES - SP307749-N
Advogado do(a) APELANTE: MARCELA CRISTINA NASCIMENTO LEITE TORRES - SP307749-N,
Advogado do(a) APELANTE: MARCELA CRISTINA NASCIMENTO LEITE TORRES - SP307749-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, K. R. D. A., M. F. A. A., PAULO RIORDAALMEIDA, YGOR ALVARENGA DE ALMEIDA
REPRESENTANTE: DANIELA RODRIGUES, REJANE CRISPOLINI DE ALVARENGA

Advogado do(a) APELADO: MARCELA CRISTINA NASCIMENTO LEITE TORRES - SP307749-N,
Advogado do(a) APELADO: MARCELA CRISTINA NASCIMENTO LEITE TORRES - SP307749-N,
Advogado do(a) APELADO: MARCELA CRISTINA NASCIMENTO LEITE TORRES - SP307749-N
Advogado do(a) APELADO: MARCELA CRISTINA NASCIMENTO LEITE TORRES - SP307749-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005865-96.2006.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PAULO AFONSO DE OLIVEIRA COSTA, RENATA CHAPPER DE OLIVEIRA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE CAMPOS AZEREDO - SP142330
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE CAMPOS AZEREDO - SP142330

APELADO: PAULO DE OLIVEIRA COSTA, MARINA CASTILHO DE OLIVEIRA COSTA, MARIA DA CONCEIÇÃO CASTILHO COSTA, JOÃO GUILHERME DE OLIVEIRA COSTA, ANTONIO DE OLIVEIRA COSTA, JOSE GERALDO DE OLIVEIRA COSTA, KIYONORI TOJO, TOYOKO TOJO, UNIÃO FEDERAL, MUNICÍPIO DE JACAREI, ESTADO DE SÃO PAULO, MARIA LAURA TELLES DE OLIVEIRA COSTA

Advogado do(a) APELADO: PAULO DE OLIVEIRA COSTA - SP29350
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE CAMPOS AZEREDO - SP142330
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE CAMPOS AZEREDO - SP142330
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE CAMPOS AZEREDO - SP142330
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE CAMPOS AZEREDO - SP142330
Advogado do(a) APELADO: MARCOS VILELADOS REIS - SP38795
Advogado do(a) APELADO: MARCOS VILELADOS REIS - SP38795
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA GOMES GUEDES - SP124497
Advogado do(a) APELADO: MARTA CRISTINA DOS SANTOS MARTINS TOLEDO - SP71912
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE CAMPOS AZEREDO - SP142330

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Espólio de Kiyonori Tojo contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão dispôs:

APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. EXISTÊNCIA DE COMODATO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Kiyonori Tojo (atualmente Espólio de Kiyonori Tojo) e outra ajuizaram Ação de Usucapião Extraordinária inicialmente perante o MM. Juízo Estadual de Jacareí/SP, com fundamento nos artigos 941 e seguintes do Código de Processo Civil/1973 e artigo 550 do Código Civil/1916 contra Paulo Afonso de Oliveira Costa e outros, objetivando a concessão de provimento jurisdicional para declarar o domínio dos Autores sobre o imóvel situado à Estrada Municipal da Meia Lua, s/n e o Rio Paraíba do Sul, Jacareí/SP. Os autos foram remetidos ao MM. Juízo Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP, em razão do interesse da União no feito, porque o imóvel "sub judice" confronta com terrenos marginais do Rio Paraíba do Sul, considerado Rio Federal, segundo Informação da Secretaria do Patrimônio da União.

2. Após a longa instrução processual foi prolatada sentença pelo MM. Juízo Federal de procedência da Ação de Usucapião para declarar o domínio em favor da Parte Autora do imóvel "sub judice", de acordo com a Planta e o Memorial descrito constantes dos autos, fls. 467/469-verso. Artigo 550 do CC/1916: "Aquele que, por vinte anos sem interrupção, nem oposição, possuir como seu, um imóvel, adquirir-lhe-á o domínio independentemente de título de boa fé que, em tal caso, se presume, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual lhe servirá de título para a transcrição no registro de imóveis".

3. Assiste razão aos Apelantes. Para que haja a declaração de usucapião, não basta a posse do imóvel pelo prazo estabelecido em lei. É necessário que tal posse seja "ad usucapionem", isto é, que preencha determinados requisitos: que seja "animus domini", contínua, ininterrupta, pacífica e pública. No caso dos autos, os Réus, ora Apelantes, alegaram que são os proprietários da Fazenda "sub judice", porque co-proprietário (Sr. Antônio de Oliveira Costa - atualmente falecido) no Ano de 1.958 celebrou Contrato de Comodato Verbal autorizando que parte do imóvel poderia ser utilizado para plantio de rosas, porém a posse exercida pelos Autores, ora Apelados, é precária; inclusive, a Parte Ré trouxe aos autos comprovante do pagamento de ITR sobre a fração mínima do parcelamento, fl. 304. No caso de Contrato de Comodato o comodatário não tem a chamada posse "ad usucapionem", nos termos do artigo 1.203 do Código Civil que dispõe: "Salvo prova em contrário, entende-se manter a posse o mesmo caráter com que foi adquirida". A simples alegação da Parte Autora de que cuidavam da Fazenda Conceição desde 1958, sem a demonstração do que foi realizado ao longo desses 60 (sessenta) anos, portanto, não há elementos que permitam concluir de forma segura o que os Apelados fizeram no imóvel no aludido período. A Perícia constatou que no local estão plantados pés de árvores frutíferas, tais como: banana, manga, jabuticaba, além dos pés de milho, bem como a construção de benfeitorias realizadas há aproximadamente 25/30 Anos, fls. 425/426. Conquanto os Autores, ora Apelados, alegaram que cumpriram o prazo da prescrição aquisitiva, porque estão no imóvel desde o Ano de 1.958 a Parte Autora não trouxe aos autos nenhuma prova testemunhal para a comprovação do alegado, bem como fotografias antigas para demonstração da alegada plantação de rosas ou notas fiscais de eventual venda do produto, demonstrativo de notas de aquisição de materiais para a edificação das benfeitorias ou que tenham efetuado o pagamento dos tributos para a comprovação do chamado "animus domini".

4. Nesse sentido: TJSP; Apelação 4000299-26.2013.8.26.0624; Relator (a): Francisco Loureiro; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro de Tatuí - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 11/10/2018; Data de Registro: 11/10/2018, TJSP; Apelação 0007362-98.2011.8.26.0606; Relator (a): Francisco Loureiro; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro de Suzano - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 04/09/2018; Data de Registro: 06/09/2018, TJSP; Apelação 0001361-23.2013.8.26.0123; Relator (a): Marcus Vinicius Rios Gonçalves; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro de Capão Bonito - 2ª Vara; Data do Julgamento: 11/09/2018; Data de Registro: 11/09/2018, TJSP; Apelação 1008793-64.2017.8.26.0405; Relator (a): Luiz Antonio Costa; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro de Osasco - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 10/09/2018; Data de Registro: 10/09/2018, TJSP; Apelação 4000299-26.2013.8.26.0624; Relator (a): Francisco Loureiro; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro de Tatuí - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 11/10/2018; Data de Registro: 11/10/2018.

5. Dos Honorários Advocatícios. A sentença foi proferida em 11/02/2016, fl. 469-verso. Os honorários advocatícios seguem o princípio da causalidade, suportando o ônus da sucumbência a parte que deu causa à lide. Fixam-se os honorários, em regra, segundo os critérios dos artigos 20 e 21 do Código de Processo Civil de 1973, vigente ao tempo do julgado. A regra geral consubstanciada no §3º do artigo 20 estabelece percentuais mínimo e máximo, incidentes sobre o valor da condenação com observância dos critérios previstos nas alíneas "a", "b" e "c", do mesmo dispositivo. No entanto, o §4º traz exceções a esta regra geral, podendo o juiz, presentes quaisquer dos requisitos objetivos e subjetivos ali estabelecidos, fixar os honorários segundo o critério da equidade, não se limitando aos patamares mínimo e máximo do §3º. Poderá, ainda, arbitrar os honorários em valor fixo ou utilizar como parâmetro o valor da causa, ao invés do valor da condenação (Recurso Repetitivo nº 1155125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010).

6. Ademais, a fixação dos honorários sucumbenciais não pode resultar em valores incompatíveis com o próprio proveito econômico decorrente da prestação jurisdicional obtida, sob risco de ofensa ao princípio da proporcionalidade. Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que a quantia arbitrada permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

7. No caso concreto, considerando que a r. sentença foi integralmente reformada e também que o valor atribuído à causa pela Parte Autora corresponde a R\$ 1.000,00 (mil reais) e por se tratar de Ação de Usucapião, fixo os honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para condignamente remunerar o trabalho do causídico.

8. Apelação integralmente provida. Fixação dos honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em favor dos Apelantes.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Também não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (REsp 644274, Relator Ministro Nílson Naves, DJ 28.03.2007).

Assim os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese, o recurso especial foi interposto unicamente com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, o que demanda a observância do disposto nos referido dispositivo e o disposto nos arts. 1.029 § 1º, do CPC/2015, e 255, § 1º, a, e § 2º, do RISTJ.

2. Ocorre que, no caso, verifica-se que o ora agravante limitou-se a transcrever a ementas dos julgados paradigmas, utilizando-os como citação de jurisprudência a seu favor, não atendendo aos requisitos estabelecidos pelos dispositivos legais supramencionados, restando ausente o necessário cotejo analítico a comprovar o dissídio pretoriano, bem como a demonstração da similitude fática entre os julgados mencionados.

3. Com efeito, o Tribunal de origem afirmou expressamente a existência de dolo genérico na hipótese em análise e, nos casos paradigmas, ficou consignada a ausência do elemento subjetivo. Ademais, destaca-se que, em nenhum dos casos indicados houve a prática de conduta similar à indicada nos presentes autos, o que revela a ausência de identidade fática entre os casos confrontados.

4. Noutro giro, é certo que a revisão do entendimento sufragado pelo Tribunal de origem que reconheceu o elemento anímico, demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos. A propósito, é irrefragável que o acolhimento da tese de insurgência do recurso especial, frente aos fundamentos do acórdão recorrido, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1837611/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 17/03/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA DA PRESIDÊNCIA DESTA CORTE QUE CONHECEU DO AGRAVO PARA NÃO CONHECER DO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DO DEMANDADO.

1. A alteração das conclusões a que chegou o órgão julgador no tocante à responsabilidade civil pelo acidente de trânsito, implica em revolvimento do conjunto fático e probatório dos autos, providência vedada na via estreita do recurso especial, em razão da Súmula 7/STJ.

2. A dissonância entre a tese apresentada nas razões recursais e o dispositivo apontado como violado, bem assim a falta de indicação pela parte recorrente de qual o dispositivo legal teria sido violado, implica em deficiência da fundamentação do recurso especial, a atrair o óbice da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

2.1. Ademais, o acolhimento do inconformismo recursal, no sentido de verificar a apontada litigância de má-fé do autor, demandaria o reexame de fatos e provas, incidindo o óbice da Súmula 7 desta Corte.

3. A jurisprudência deste Tribunal Superior é pacífica no sentido de que o conhecimento do recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional exige a demonstração do dissídio mediante o cotejo analítico dos acórdãos recorrido e paradigmas, na forma prevista nos artigos 1029 do CPC/15 e 255 do RISTJ. A mera transcrição de ementas não satisfaz as exigências para a demonstração da divergência jurisprudencial, o que atrai a incidência da Súmula 284/STF, por analogia.

4. O recurso especial não constitui a via adequada para a análise de eventual ofensa a Resoluções, Portarias ou Instruções Normativas, por não estarem tais atos normativos inseridos no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, III, a, da Constituição Federal.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1568699/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 23/03/2020, DJe 25/03/2020)

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000952-05.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: JOAO CARLOS FIGUEIREDO LELIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO PATRICIO MATEUS - SP327274

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002422-41.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABAMOTOS COMERCIO E IMPORTACAO DE MOTOCICLETAS, PECAS, PRODUTOS E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074674-31.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ANTONIA MACCIMO LIMA

Advogado do(a) APELADO: ANDRAS IMRE EROD JUNIOR - SP218070-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) ~~contrarrazões~~ ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016086-43.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, e representação processual. Certifico, ainda, que o Recurso Especial em agravo de instrumento é isento de preparo, a partir de 19/02/16, nos termos da Resolução STJ/GP nº 1, de 18/02/16, e Resolução STJ/GP nº 2/2017.

VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) ~~contrarrazões~~ ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012541-60.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

APELADO: DOMÍNIO TRANSPORTADORA TURÍSTICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA MARQUES GALVAO - SP227635-A

D E C I S Ã O

Do compulsar destes autos eletrônicos verifica-se que, no caso em apreço, a UNIÃO interpôs **RECURSO ESPECIAL** e **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, ao passo que o SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA (SESI) e o SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL (SENAI) deduziram **RECURSO ESPECIAL**. Abaixo passo a analisá-los:

A) RECURSOS INTERPOSTOS PELA UNIÃO:

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, a desafiar acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ENTIDADES NÃO ATUANTES NA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

I. Cumpre à União Federal a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo.

II. As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber.

III. Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico.

IV. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

V. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

VI. No tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", IN CRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (IN CRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

VII. Cumpre ressaltar que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. O referido regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

VIII. A verba paga a título de aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo das contribuições previdenciárias.

IX. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação improvida.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 97 da CF; (ii) violação ao art. 103-A da CF e (iii) violação aos arts. 149; 194; 195, I, "a" e § 5.º; 201, § 11 e 240 da CF, por entender que deve incidir contribuição previdenciária (SAT) e contribuição social devida a outras entidades ou fundos sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, não há que se falar em **violação ao art. 97 da CF**, que consagra a cláusula de reserva de plenário, tampouco descumprimento à **Sumula Vinculante n.º 10 do STF**, na medida em que o julgamento ora combatido não declarou a inconstitucionalidade de lei, tampouco afastou sua aplicação com apoio em fundamentos extraídos da CF, apenas conferiu interpretação à norma infraconstitucional aplicável, decidindo a controvérsia em conformidade com a jurisprudência firmada no mesmo sentido da decisão recorrida. A propósito, destaco o seguinte precedente do STF:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MONTEPIO MILITAR. EXTINÇÃO. DEVOLUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL LOCAL. LEIS COMPLEMENTARES ESTADUAIS 41/2004 E 66/2006. SÚMULA 280 DO STF. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE AOS ARTS. 5º, XXXV I, E 93, IX, DA LEI MAIOR. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A verificação da alegada ofensa ao texto constitucional envolve o reexame da interpretação dada pelo Juízo a quo à legislação infraconstitucional local aplicável ao caso (Leis Complementares estaduais 41/2004 e 66/2006). A afronta à Constituição, se ocorrer, seria indireta. Incidência da Súmula 280 do STF.

II - Inviável em recurso extraordinário o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos. Incidência da Súmula 279 do STF.

III - Não há violação ao princípio da reserva de plenário quando o acórdão recorrido apenas interpreta norma infraconstitucional, sem declará-la inconstitucional ou afastar sua aplicação com apoio em fundamentos extraídos da Lei Maior.

IV - A verificação da ocorrência, no caso concreto, de violação ao art. 5º, XXXV I, da Constituição demandaria nova interpretação das normas infraconstitucionais pertinentes à espécie, sendo certo que eventual ofensa à Lei Maior seria meramente indireta.

V - A exigência do art. 93, IX, da Constituição não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador indique de forma clara as razões de seu convencimento, tal como ocorreu.

VI - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE n.º 735.533, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe-081 DIVULG 29-04-2014 PUBLIC 30-04-2014)(Grifei).

No que tange à alegada **violação ao art. 103-A da CF**, constato que o dispositivo apontado como violado não foi considerado na fundamentação da decisão recorrida, nem nos acatamentos rejeitados, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete **Sumular n.º 282 do STF**: "*É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.*".

Quanto à **base de cálculo das contribuições previdenciárias**, é mister que algumas premissas essenciais e necessárias ao desate da controvérsia sejam lançadas.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE n.º 565.160/SC**, vinculado ao **tema n.º 20** de Repercussão Geral, fixou a seguinte tese: "*A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998*".

Conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, consoante os parâmetros estabelecidos nos arts. 195, I e 201, § 11, os "ganhos habituais do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se traduzem em simples recomposição patrimonial, bem como as parcelas pagas eventualmente (não habituais).

Ficou ressaltado, contudo, que o Constituinte remeteu ao legislador ordinário a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, providência, portanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

Nesse contexto, a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade.

Nessa ordem de ideias, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 745.901/PR**, assentou a **inexistência da repercussão geral** da controvérsia envolvendo a natureza jurídica da verba **aviso prévio indenizado**, por entender que a mesma não alcança estatura constitucional (**tema n.º 759** de Repercussão Geral).

O paradigma, publicado em julgado em 18 de setembro de 2014, foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. A controvérsia relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, fundada na interpretação da Lei 8.212/91 e do Decreto 6.727/09, é de natureza infraconstitucional.

2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJe de 13/03/2009).

3. A ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC.

(STF, ARE n.º 745.901 RG, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 04/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-181 DIVULG 17-09-2014 PUBLIC 18-09-2014)(Grifei).

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolta no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, **impõe-se a denegação do seguimento do Recurso Extraordinário** por força do disposto no art. 1.030, I do Código de Processo Civil.

Por oportuno, consigno que **os precedentes alusivos às contribuições previdenciárias se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos**, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Essa linha de entendimento corresponde ao posicionamento do STF, que rotineiramente aplica precedentes alusivos às contribuições previdenciárias às contribuições destinadas a terceiros, como se infere, exemplificativamente, das conclusões adotadas nos seguintes julgados: RE n.º 1.110.791/CE e RE n.º 1.052.983/RS.

Ante o exposto, **nego seguimento ao Recurso Extraordinário** quanto à pretensão de não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (**tema n.º 759** de Repercussão Geral), e **não o admito** em relação às demais questões.

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL

Trata-se de Recurso Especial interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ENTIDADES NÃO ATUANTES NA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

I. Cumpre à União Federal a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo.

II. As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber.

III. Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico.

IV. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

V. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei n.º 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

VI. No tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei n.º 9.424/96 (salário-educação) e Lei n.º 2.613/55 (INCR) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei n.º 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

VII. *Cumpra ressaltar que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. O referido regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.*

VIII. *A verba paga a título de aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo das contribuições previdenciárias.*

IX. *Remessa oficial parcialmente provida. Apelação improvida.*

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 1.022, II do CPC, por entender que o acórdão recorrido se ressente de omissão, não sanada a despeito da oposição de Embargos de Declaração; (ii) contrariedade aos arts. 22, II e 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, ao art. 60, § 3º da Lei nº 8.213/91 e ao art. 111, I do CTN, por entender que incide contribuição previdenciária (SAT) e contribuições sociais devidas a outras entidades ou fundos sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e (iii) não se aplica o precedente firmado no REsp 1.230.957/RS ao presente processo, uma vez que não se trata de controvérsia idêntica nos termos do artigo 1.039 do CPC.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, a ventilada nulidade por **violação ao art. 1.022, II do CPC** não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfiou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

Nesse sentido, é cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS nº 21.315/DF, Rel. Min. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (STJ, EDcl no RMS nº 45.556/RO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende ainda das conclusões dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPOSTOS DESVIOS E APROPRIAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO. CRIME ORGANIZADO. RECEBIMENTO DA INICIAL DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 165, 458 E 535 DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO, CLARO E COERENTE E QUE CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. SÚMULA N. 7 DO STJ. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. *Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.*

2. *Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.*

3. *No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todos da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o Tribunal de origem.*

4. *É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos.*

5. *À luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial.*

6. *No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba.*

7. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no Ag nº 1.357.918/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)(Grifei).

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ARTIGO 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ABATIMENTO. SEGURO DPVAT. INOVAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 283 E 284-STF. VALOR. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUROS DE MORA. ARTIGOS 1.062, DO CC/16, E 406, DO CC. DESPROVIMENTO.

I. *"Não se verifique a suposta violação ao art. 535, CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficientes e adequadamente tratadas. Outrossim, inexistiu ofensa aos arts. 165 e 458, II, e III, do mesmo diploma legal, tendo em vista que o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colacionados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção." (4ª Turma, AgRg no Ag 619312/MG, Rel. Min. Jorge Scartezini, unânime, DJ 08.05.2006 p.217)*

II. *A ausência de impugnação específica a fundamento que sustenta o acórdão recorrido impede o êxito do recurso especial pela incidência da Súmula n. 283 do STF.*

III. *"O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo iura novit curia, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da Súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgRg-Ag n. 1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).*

IV. *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula n. 7/STJ).*

V. *"Os juros moratórios incidem à taxa de 0,5% ao mês, até o dia 10.1.2003, nos termos do art. 1.062 do Código Civil de 1916, e à taxa de 1% ao mês, a partir de 11.1.2003, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002." (4ª Turma, EDcl no REsp 285618/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).*

VI. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ, AgRg no REsp nº 886.778/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011)(Grifei).

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de **aviso prévio indenizado**, observo que o STJ, no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS, alçado como representativo de controvérsia e submetido à sistematização dos Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC de 1973), pacificou o entendimento de que **não incide contribuição previdenciária sobre a aludida verba**.

O acórdão paradigma, publicado em 18/03/2014, foi lavrado coma seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. *Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.*

1.1 *Prescrição.*

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008;

REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel.

Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao seguro empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, REsp n.º 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)(Grifei).

Dessa forma, a pretensão do Recorrente destoa da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal em recurso representativo de controvérsia, impondo-se, pois, a negativa de seu seguimento, consoante determina o art. 1.030, I, "a" c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Consigno ainda, por oportuno, que os precedentes alusivos às contribuições previdenciárias se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Esta linha de entendimento corresponde ao posicionamento do STJ, que rotineiramente aplica precedentes alusivos às contribuições previdenciárias às contribuições destinadas a outras entidades ou fundos, como se infere, exemplificativamente, das conclusões adotadas nos seguintes julgados: AgInt no REsp n.º 1.571.754/PE, AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp n.º 1.516.254/SC, REsp 1.607.802/RS, AgInt no REsp n.º 1.602.619/SE e AgInt no REsp n.º 1.750.945/MG.

Confira-se, por todos, a ementa lavrada no julgamento do AgInt no REsp n.º 1.750.945/MG:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E VALE TRANSPORTE. INCIDÊNCIA SOBRE ABOÑO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS.**

1. As contribuições destinadas a terceiros (sistema "S"), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - "remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social"), devem seguir a mesma sistemática que estas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte.

2. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.750.945/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 12/02/2019) (Grifei).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Especial quanto à pretensão de incidência de contribuição previdenciária sobre a verba aviso prévio indenizado (tema n.º 478 dos Recursos Repetitivos), e **não o admito** pelos demais fundamentos.

Intimem-se.

A) RECURSO INTERPOSTO PELO SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA (SESI) e o SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL (SENAI):

I – RECURSO ESPECIAL

Trata-se de Recurso Especial interposto por **SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA (SESI) e SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL (SENAI)**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ENTIDADES NÃO ATUANTES NA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

I. Cumpre à União Federal a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo.

II. As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber.

III. Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico.

IV. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

V. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei n.º 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

VI. No tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei n.º 9.424/96 (salário-educação) e Lei n.º 2.613/55 (INCR) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei n.º 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

VII. Cumpre ressaltar que o revogado art. 94 da Lei n.º 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. O referido regramento também se repete na Lei n.º 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

VIII. A verba paga a título de aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo das contribuições previdenciárias.

IX. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação improvida.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 1.022 do CPC, uma vez que, a seus olhos, o acórdão recorrido se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração; (ii) legitimidade das entidades beneficiadas pelo produto da arrecadação das contribuições devidas a terceiros para atuarem contrariamente a quaisquer pretensões tendentes a diminuir sua arrecadação, ou alterar a base de cálculo da contribuição que lhes são devidas; (iii) as contribuições sociais incidem sobre o total da remuneração paga pelo empregador ao empregado por expressa determinação legal, incluindo-se o aviso prévio indenizado e (iv) o sujeito passivo da obrigação tributária só poderá restituir-se do que pagou, mediante devolução ou compensação, se ficar reconhecido por decisão que suportou os encargos. Já a restituição do que pagou só lhe será deferida se provar que assumiu os encargos financeiros e não os transferiu a terceiro (o que não o fez, precluindo seu direito), e, na hipótese de tê-lo transferido, esteja por este autorizado a receber a repetição.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

A ventilada nulidade por **violação ao art. 1.022 do CPC** não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

Nessa ordem de ideias, o "juizador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS n.º 21.315/DF, Rel. Min. DÍVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF da 3.ª Região), Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (STJ, EDcl no RMS n.º 45.556/RO, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende ainda das conclusões dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPÓSTOS DESVIOS E APROPRIAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO. CRIME ORGANIZADO. RECEBIMENTO DA INICIAL DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 165, 458 E 535 DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO, CLARO E COERENTE E QUE CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. SÚMULA N. 7 DO STJ. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.

2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.

3. No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todos da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o Tribunal de origem.

4. É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos.

5. À luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial.

6. No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba.

7. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Agn.º 1.357.918/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)(Grifei).

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ARTIGO 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ABATIMENTO. SEGURO DPVAT. INOVAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 283 E 284-STF. VALOR. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUROS DE MORA. ARTIGOS 1.062, DO CC/16, E 406, DO CC. DESPROVIMENTO.

I. "Não se verificou a suposta violação ao art. 535, CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficiente e adequadamente tratadas. Outrossim, inexistiu ofensa aos arts. 165 e 458, II, e III, do mesmo diploma legal, tendo em vista que o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colacionados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção." (4ª Turma, AgRg no Ag 619312/MG, Rel. Min. Jorge Scartezini, unânime, DJ 08.05.2006 p.217).

II. A ausência de impugnação específica a fundamento que sustenta o acórdão recorrido impede o êxito do recurso especial pela incidência da Súmula n. 283 do STF.

III. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo iura novit curia, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da Súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgR-AG n. 1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).

VI. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula n. 7/STJ).

V. "Os juros moratórios incidem à taxa de 0,5% ao mês, até o dia 10.1.2003, nos termos do art. 1.062 do Código Civil de 1916, e à taxa de 1% ao mês, a partir de 11.1.2003, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002." (4ª Turma, EDcl no REsp 285618/SP, Rel. Min.

Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 886.778/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011)(Grifei).

Quanto aos seguintes fundamentos: (i) legitimidade das entidades beneficiadas pelo produto da arrecadação das contribuições devidas a terceiros para atuarem contrariamente a quaisquer pretensões tendentes a diminuir sua arrecadação, ou alterar a base de cálculo da contribuição que lhes são devidas; (ii) as contribuições sociais incidem sobre o total da remuneração paga pelo empregador ao empregado por expressa determinação legal, incluindo-se o aviso prévio indenizado e (iii) o sujeito passivo da obrigação tributária só poderá restituir-se do que pagou, mediante devolução ou compensação, se ficar reconhecido por decisão que suportou os encargos. Já a restituição do que pagou só lhe será deferida se provar que assumiu os encargos financeiros e não os transferiu a terceiro (o que não o fez, precluindo seu direito), e, na hipótese de tê-los transferido, esteja por este autorizado a receber a repetição, verifique que o Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados pelo aresto recorrido, tendo se limitado, em verdade, a extemar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 1.029 do CPC, do que decorre a deficiência de sua fundamentação, consoante o entendimento consolidado na Súmula n.º 284 do STF, aplicável por analogia:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Ademais, cumpre anotar que, na via estreita do Recurso Especial, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, na medida em que o apelo raro não se presta a examinar a justiça da decisão, encontrando-se antes vocacionado a garantir a autoridade e a unidade da lei federal, solucionando controvérsias acerca da interpretação das suas normas.

Este entendimento, pacificado no âmbito da jurisprudência do STJ, se reflete nos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MULTA DIÁRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC/1973. OMISSÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.

2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

3. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que o valor arbitrado a título de astreintes é razoável e merece ser mantido no patamar fixado pelo juízo primevo. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.038.138, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 30/06/2017)(Grifei).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO. NO RECURSO ESPECIAL, DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 544, § 4º, II, B, DO CPC. SUPERAÇÃO DE EVENTUAL NULIDADE. NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO, PELO RELATOR, PELO POSTERIOR JULGAMENTO COLEGIADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

II. Hipótese em que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar, genericamente, dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, no Recurso Especial, quais dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados, o que caracteriza a ocorrência de alegação genérica e evidencia a deficiência na fundamentação. Incide, portanto, o enunciado da Súmula 284/STF.

III. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência da indicação expressa do dispositivo legal supostamente violado torna incabível o conhecimento do Recurso Especial, quer tenha sido interposto pela alínea a, quer pela c do permissivo constitucional (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014).

IV. Considera-se, assim, deficiente a fundamentação, quando o Recurso Especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar, de forma expressa, clara e objetiva, o dispositivo legal violado (Súmula 284/STF).

V. Na forma da jurisprudência, "não é lícito à parte usar do agravo regimental para sanar deficiência na fundamentação do seu apelo nobre já interposto e já julgado, haja vista a preclusão consumativa que se implementa com a interposição do recurso especial" (STJ, AgRg no AREsp 391.091/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2013).

VI. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp n.º 524.248/SP, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014)(Grifei).

No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp n.º 1.581.517, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 15/12/2016 e STJ, PET no AgRg no Agn.º 1.421.977, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 03/02/2015.

Ante o exposto, não admito o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006586-89.2018.4.03.6119

APELANTE: JOSE DE ARIMATEIA SOARES, GISLAINE ELISABETE RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO ROBERTO BIANCHI - SP217084-A

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO ROBERTO BIANCHI - SP217084-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, preparo e representação processual. _Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

VISTA- CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006602-96.2020.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALESSANDRO JOSE DOMINGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE CRISTINA FRANCESCONI - SP162824-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5181142-02.2020.4.03.9999

APELANTE: ANTONIO MARQUES EVANGELISTA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5190272-16.2020.4.03.9999

APELANTE: EVA APARECIDA DIAS DRESCH, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CUENCA SEGALA - SP408643-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EVA APARECIDA DIAS DRESCH

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE CUENCA SEGALA - SP408643-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003262-16.2018.4.03.6144

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SQUADRO MAQUETES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: FAUSTO ROMERA - SP261331-A, JEFFERSON LUCATTO DOMINGUES - SP245838-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004822-83.2018.4.03.6114

APELANTE: PAULO RICARDO CAMPELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA SILVA DE QUEIROZ - SP284342-A

APELADO: PAULO RICARDO CAMPELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VANESSA SILVA DE QUEIROZ - SP284342-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5359322-74.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILENE ZANAGA

Advogado do(a) APELADO: NAILDE GUIMARAES LEAL LEALDINI - SP191650-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019626-31.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MULTIVETRO INDUSTRIA E COMERCIO DE VIDROS ESPECIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS CARLOS SZYMONOWICZ - SP93967-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000353-97.2018.4.03.6112

APELANTE:NOVAURORAMAQUINAS AGRICOLAS LTDA, SCALON & CIA LTDA, FIORAVANTE SCALON, LIDIO SCALON, ORIVALDO SCALON

Advogados do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO RAMINELLI - SP389868-A, EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL - SP84362-A, PABLO FELIPE SILVA - SP168765-A, MARCO ANTONIO DE MELLO - SP210503-A

Advogados do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO RAMINELLI - SP389868-A, EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL - SP84362-A, PABLO FELIPE SILVA - SP168765-A, MARCO ANTONIO DE MELLO - SP210503-A

Advogados do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO RAMINELLI - SP389868-A, EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL - SP84362-A, PABLO FELIPE SILVA - SP168765-A, MARCO ANTONIO DE MELLO - SP210503-A

Advogados do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO RAMINELLI - SP389868-A, EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL - SP84362-A, PABLO FELIPE SILVA - SP168765-A, MARCO ANTONIO DE MELLO - SP210503-A

Advogados do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO RAMINELLI - SP389868-A, EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL - SP84362-A, PABLO FELIPE SILVA - SP168765-A, MARCO ANTONIO DE MELLO - SP210503-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO GOULART - SP179755-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002682-42.2019.4.03.6114

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL VIEIRA PINHEIRO

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005936-19.2011.4.03.6105

APELANTE: UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS, UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: OCTACILIO MACHADO RIBEIRO - SP66571

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DA SILVEIRA GUSKUMA - SP121996-A

APELADO: ALDA MESSIAS BARROS

Advogado do(a) APELADO: ANDRESA BERNARDO DE GODOI - SP223052

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007916-34.2016.4.03.6102

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MUNICÍPIO DE PITANGUEIRAS

Advogado do(a) APELADO: PAULO ANTONIO PEREIRA DA SILVA - SP126147-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030076-33.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR - SP424759-N

AGRAVADO: EDILENE MOIMAZ CESCIM

Advogado do(a) AGRAVADO: ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ - SP214446-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5880136-50.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO RUBINHO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: DIEGO NATANAEL VICENTE - SP280278-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s), nos termos dos Artigos 638 e 798 do Código de Processo Penal, c/c Artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030376-27.2017.4.03.9999

APELANTE: E. F. S. D. S.

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ANTONIO DE OLIVEIRA - SP154523-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025736-80.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE PROPRIETARIOS DO RESIDENCIAL ARBORETO JEQUITIBAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO PANTALENA - SP209330-A

AGRAVADO: MARIA TEREZA RAMIA CURI, FLAVIO PICCOLO SALMIN, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO VESCOVI RABELLO - SP316474-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000716-33.2018.4.03.6129

APELANTE: FRANCISCO ALVES DE ARRUDA

APELADO: AUTOPISTA REGIS BITTENCOURT S/A

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DE ASSIS HORN - SC12003-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000170-06.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA APARECIDA BEIJO DOS SANTOS, ROSILDA DONISETE DOS SANTOS, RENATA CRISTINA DOS SANTOS PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS DA SILVA COSTA - SP210855-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. A matéria foi devidamente questionada e a medida está em termos para ser admitida à superior instância.

O acórdão recorrido aparenta divergir do entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme evidenciam os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORIGINÁRIA DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. ÓBITO DO SEGURADO NO CURSO DA AÇÃO. CONVERSÃO EM PENSÃO POR MORTE. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LEI NÃO CONFIGURADA. PRIMAZIA DA REALIDADE DOS FATOS NO PROCESSO CIVIL PREVIDENCIÁRIO. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DE PROTEÇÃO SOCIAL. AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Na hipótese dos autos, verifica-se que a Corte de origem equivocou-se ao não converter; ao fim do julgamento da demanda, o benefício de aposentadoria da segurada falecida em pensão por morte em favor do cônjuge sobrevivente. Nem mesmo se poderia admitir que o recorrente tivesse negado seu direito em razão de tal equívoco. 2. Assim, não há que se falar em violação literal de lei neste aspecto, impondo-se o improvemento da Ação Rescisória movida pela Autorquia.

3. Tal situação deverá ser corrigida não com a rescisão do julgado, mas, sim, com a conversão da aposentadoria rural em pensão por morte, ainda que em sede de execução. Precedente: REsp. 1.320.820/MS, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 17.5.2016.

4. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1401265/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 02/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 74 DA LEI N. 8.213/91. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 282/STF. HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA RURAL POR IDADE EM PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DO SEGURADO NO CURSO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE OFENSA À COISA JULGADA.

I - Não compete a esta Corte Superior a análise de suposta violação de dispositivos constitucionais, ainda que para efeito de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal, ex vi art. 102, III, da Constituição da República.

II - É entendimento pacífico desta Corte que a ausência de enfrentamento da questão objeto da controvérsia pelo Tribunal a quo impede o acesso à instância especial, porquanto não preenchido o requisito constitucional do prequestionamento, nos termos da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal Federal.

III - Ausência de interesse recursal porquanto ocorrida a habilitação dos sucessores, consoante atestado pelo Tribunal de origem.

IV - Possibilidade de conversão de aposentadoria rural por idade em pensão por morte no curso do processo de execução, tendo ocorrido o óbito do segurado após a prolação da sentença, sem que tal ato importe em julgamento extra ou ultra petita. Não caracterização de ofensa à coisa julgada. Observância do princípio da primazia da realidade dos fatos no processo civil previdenciário, objetivando a efetivação dos direitos fundamentais de proteção social. Aplicação da regra do art. 462 do Código de Processo Civil, ante a superveniência do direito do cônjuge em perceber a pensão por morte com o óbito do segurado, preenchidos os requisitos legais.

V - Recurso especial improvido.

(REsp 1320820/MS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 17/05/2016)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL EM PENSÃO POR MORTE. ATO DE CONVERSÃO DEFERIDO NO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ÓBITO DO SEGURADO APÓS PROLAÇÃO DA SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. O STJ tem entendimento consolidado de que, em matéria previdenciária, deve flexibilizar-se a análise do pedido contido na petição inicial, não entendendo como julgamento extra ou ultra petita a concessão de benefício diverso do requerido na inicial, desde que o autor preencha os requisitos legais do benefício deferido.

2. Reconhecido o direito à aposentadoria especial ao segurado do INSS, que vem a falecer no curso do processo, mostra-se viável a conversão do benefício em pensão por morte, a ser paga a dependente do de cujus, na fase de cumprimento de sentença. Assim, não está caracterizada a violação dos artigos 128 e 468 do CPC.

3. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 1426034/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 11/06/2014)

Ademais, não se verifica a hipótese do art. 1036, § 1º, do CPC, eis que ausente multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, a se conferir o caráter de representativo de controvérsia.

Assim, remanesce à parte recorrente, a possibilidade de acolhida de sua tese, justificando-se o juízo positivo de admissibilidade recursal para a pacificação do tema.

Competindo ao colendo Superior Tribunal de Justiça aferir a eventual ocorrência de violação a artigo de lei federal e constatada a presença dos demais pressupostos recursais, é recomendável a abertura da instância especial para que sobrevenha o julgamento da questão de direito *sub judice*.

Demais questões levantadas no apelo extremo estarão sob o crivo do Tribunal da Cidadania, nos termos da Súmula nº 292 do STF, aplicável ao caso por analogia.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005678-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: LIAMARA HENRIQUE CORDEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO DE SALLES OLIVEIRA FERNANDES - SP284034

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão recorrido restou assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- A impenhorabilidade prevista no art. 1º da Lei 8.009/90 abrange apenas único imóvel ocupado pela entidade familiar, a qual é composta por pai, mãe e filhos, não importando a que título.

- O próprio oficial de justiça constatou, por ocasião da penhora do bem, que o responsável tributário (marido da autora) residia no local com a família

- Além disso, as certidões imobiliárias dos bens cuja propriedade a exequente atribui ao executado indicam que estes ou já foram arrematados/dados em pagamento ou sofreram restrições que impedem sua utilização.

- Hipótese de provimento ao agravo de instrumento, para suspender as hastas públicas designadas nestes autos, diante da constatação de que o imóvel descrito na inicial (MATRÍCULA 96.355, 8º CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS DE SÃO PAULO) caracteriza-se como bem de família.

- Agravo de instrumento provido.

Os embargos de declaração opostos pela União Federal foram rejeitados, com a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

- Não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado, de forma clara e precisa, concluiu que a impenhorabilidade de bem de família é matéria de ordem pública, não se sujeitando à preclusão, e que o imóvel descrito na inicial caracteriza-se como bem de família.

- Agasalhado o v. acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 1.022 do CPC.

- O Recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

- Embargos de declaração improvidos.

A recorrente alega violação aos arts. 489, 1.022 e 1.021 §3º, do CPC/2015 e 165, 557 e 458, III, do CPC/73, na medida em que não foram apreciadas questões relevantes para o deslinde da controvérsia, especialmente a ocorrência de preclusão, porquanto as alegações da parte recorrida quanto à impenhorabilidade do bem em questão já foram julgadas desfavoravelmente, em exceção de pré-executividade, *relativa ao mesmo imóvel e fulcrada nos mesmos argumentos, ocorrido em 2014.*

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

No caso dos autos, trata-se de recurso de agravo de instrumento manejado pela recorrida Liamara Henrique Cordeiro, em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a alegação de impenhorabilidade do bem, considerando que a questão restou preclusa nos autos, deferindo, na ocasião, o pedido da exequente para a designação de data para realização de hasta pública.

O órgão colegiado desta Corte Regional, em análise das provas dos autos, reformou a decisão singular, consignando que *a impenhorabilidade de bem de família é matéria de ordem pública, não se sujeitando à preclusão.*

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 1.029 do Código de Processo Civil. Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Sobre o tema foi encontrado precedente do E. Superior Tribunal de Justiça

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA DO STJ. RECONSIDERAÇÃO. NOVO EXAME DO AGRAVO NOS PRÓPRIOS AUTOS. BEM DE FAMÍLIA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. CARACTERIZAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. AGRAVO INTERNO PROVIDO. AGRAVO NOS PRÓPRIOS AUTOS DESPROVIDO.

1. Opera-se a preclusão consumativa quanto à impenhorabilidade do bem de família quando houver decisão anterior acerca do tema, mesmo se tratando de matéria de ordem pública. Precedentes.

2. Inadmissível o recurso especial quando o entendimento adotado pelo Tribunal de origem coincide com a jurisprudência do STJ (Súmula n. 83/STJ).

3. Agravo interno a que se dá provimento para reconsiderar a decisão da Presidência desta Corte e negar provimento ao agravo nos próprios autos.

(AgInt no AREsp 1687899/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 24/08/2020, DJe 31/08/2020) [Destaque nosso]

Considerando possível divergência entre o entendimento emanado desta Corte e a jurisprudência superior tem-se pertinente o trânsito recursal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026960-61.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ITAMAR DE MORAES

Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE LOURDES DAVILA VIEIRA - SP153054-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA - SP178585-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Cumprido observar que, em relação à correção monetária, houve juízo positivo de retratação na espécie pelo órgão julgador, restando prejudicado o recurso quanto ao referido ponto. Remanesce o presente recurso especial interposto pela parte autora unicamente em relação ao demais alegado.

O recurso não merece admissão.

Não foi apontado pela parte recorrente o dispositivo de lei federal que embase seu direito e que teria sido violado pelo acórdão recorrido, limitando-se a peça recursal a alinhar razões pelas quais se pugna pela reforma do julgado. Não se pode, com efeito, conferir ao recurso especial conotação de recurso ordinário, sendo imprescindível a explicitação do dispositivo legal que teria sido violado pelo acórdão recorrido.

Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: (...)*" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Igualmente, o recurso especial não constitui via adequada para a análise de eventual ofensa a decretos, resoluções, portarias ou instruções normativas. Isso porque tais atos normativos não estão compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea "a" do inc. III do art. 105 da Constituição Federal.

Nesse diapasão, confira-se a seguinte jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1.488.952/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 25/09/2015; AgRg no AREsp 768.940/DF, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 30/11/2015; AgRg no AREsp 402.120/SC, relator Ministro Og Fernandes, DJe 21/03/2014; REsp 1.241.207/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/10/2012; AgRg no REsp 1.274.513/SC, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/04/2012.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007507-79.2012.4.03.6108

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VERA LUCIA BARROS FONSECA FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARISTELA PEREIRA RAMOS - SP92010-A
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA JOAQUIM BERGAMO - SP234567-N

APELADO: VERA LUCIA BARROS FONSECA FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARISTELA PEREIRA RAMOS - SP92010-A
Advogado do(a) APELADO: DANIELA JOAQUIM BERGAMO - SP234567-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso por eventual violação aos artigos 11, 489 e 1.022 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "*Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. (EdeI no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)*

Acerca do termo inicial do benefício, o acórdão recorrido aplicou o quanto estabelecido pelo STF no julgamento do Terra 334, que determina o cálculo do benefício de aposentadoria de acordo com a legislação vigente à época do preenchimento dos requisitos exigidos para sua concessão. O acórdão recorrido não diverge do entendimento consolidado pela instância *ad quem*, incidindo, portanto, o óbice da Súmula 83/STJ. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO DA PENSÃO. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. FUNDAMENTO NÃO ENFRENTADO. SÚMULA 283/STF. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO (DIB). ENTENDIMENTO FAVORÁVEL FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Tribunal de origem afastou a decadência do direito de a pensionista pleitear a revisão do benefício originário da pensão com fulcro no princípio da actio nata. Entretanto, o recurso não enfrenta esse fundamento, atraindo a incidência, por analogia, do teor da Súmula 283/STF.

2. A retroação da Data de Início do Benefício (DIB) foi considerada possível pelo Supremo Tribunal Federal nos casos em que se pleiteia o direito ao melhor benefício (RE 630.501). 3. O acórdão recorrido está alinhado ao entendimento firmado pela Suprema Corte, não merecendo reparos.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(REsp 1579787/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 18/06/2019)

Quanto à correção monetária e aos juros de mora em período posterior à data da conta de liquidação, verifica-se que a parte recorrente não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, consequentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Exaurida a jurisdição nos termos do art. 22, II, do RITRF3R, fica o pleito deduzido sob id. 139423723, submetido às vias ordinárias onde se dará a operacionalização do julgado.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5019385-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: GUSTAVO DE FALCHI, LUIS GUSTAVO DA SILVA PEREIRA
PACIENTE: RODOLFO DE ALMEIDA TIEDTKE

Advogados do(a) PACIENTE: LUIS GUSTAVO DA SILVA PEREIRA - SP356465, GUSTAVO DE FALCHI - SP315913-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARRETOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de RODOLFO DE ALMEIDA TIEDTKE, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

*De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão id 145176431.

Em face do exposto, **admito** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5017002-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: CHARLES DA SILVA MARQUES

IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de CHARLES DA SILVA MARQUES, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão id 145164525.

Em face do exposto, **admito** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5789972-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SEBASTIAO MIGUEL FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

I. RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece ser admitido.

A pretensão do recorrente implica, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco quanto à fixação do termo inicial do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na **Súmula 7** do Superior Tribunal de Justiça: *A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

Sob outro aspecto, no tocante ao pedido sucessivo de reconhecimento do tempo de gozo de benefício por incapacidade, como tempo de contribuição, não foi cumprido o requisito indispensável para o processamento e posterior análise do recurso interposto, consistente no prequestionamento do dispositivo legal mencionado no recurso, art. 2º da Lei 8213/91, vez que não foi levado à apreciação pelo Tribunal *a quo*.

De acordo com o teor da Súmula 211 do C. STJ, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão recorrida não enfrentar a questão federal que se alega violada, *in verbis*:

Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

II. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA PARTE AUTORA

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ADESIVO. INTEMPESTIVO. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA ATESTADA PELO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VERBA HONORÁRIA.

- Recurso adesivo do INSS intempestivo, uma vez que interpôs o recurso após o prazo recursal previsto em lei.

- Cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- De acordo com a perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e temporária, o que lhe garante o direito ao auxílio-doença. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora nesta data, especialmente sua idade e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do auxílio-doença, desde a data da indevida cessação, bem como à conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do acórdão, momento em que reconhecida a incapacidade total e permanente da parte autora para o trabalho, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, por ocasião da liquidação da sentença.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- Recurso adesivo do INSS não conhecido. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação da parte autora parcialmente providos.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Não há falar em omissão no julgado, porque o direito ao benefício da aposentadoria por invalidez nasceu a partir da decisão do órgão julgador; não podendo retroagir para a data pretendida pela parte autora para que esta se esquivasse de ser atingida pela reforma previdenciária no cálculo do salário de benefício.

- Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC.

- Embargos de declaração rejeitados.

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso extraordinário para impugnar acórdão que tenha decidido com base nos fatos e nas provas do processo, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 279 do colendo STF: *Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário*, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

Sob outro aspecto, no tocante ao pedido sucessivo de reconhecimento do tempo de gozo de benefício por incapacidade, como tempo de contribuição, não foi cumprido o requisito indispensável para o processamento e posterior análise do recurso interposto, consistente no devido prequestionamento do dispositivo legal mencionado no recurso, **art. 194, IV da CF/88**, visto que não houve apreciação de forma expressa pelo Tribunal *a quo*.

De acordo com o teor da Súmula 282 do C. STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão recorrida não enfrentar a questão federal que se alega violada. Confira-se os enunciados dos verbetes mencionados, *in verbis*:

É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0002194-49.2013.4.03.6126

APELANTE: ANA ISABEL PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

APELADO: ANA ISABEL PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008894-35.2011.4.03.6183

APELANTE: JOSE HILTON DOS SANTOS GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710

APELADO: JOSE HILTON DOS SANTOS GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S
Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070451-86.2018.4.03.9999

APELANTE: JOAO OLIVERIO ANTONIO

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259116-52.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006515-48.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ALESSANDRA ARIGONI VAILATTI MAGRO, FARMA FORMULAS DE VILA LUCINDA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO PEREIRA GONCALVES - SP105077-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO PEREIRA GONCALVES - SP105077-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: CLEIDE GONCALVES DIAS DE LIMA - SP177658-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE. CONFUSÃO PATRIMONIAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO FUNDADA NO ARTIGO 50 DO CC. CITAÇÃO POR EDITAL. FRACASSO DAS DEMAIS MODALIDADES. DILIGÊNCIAS ADICIONAIS. DESNECESSIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. I. Embora efetivamente a multa administrativa não configure tributo a ponto de atrair a incidência das disposições do CTN sobre a responsabilidade de sócio, o fundamento do redirecionamento da execução fiscal também pode ser extraído do próprio artigo 50 do Código Civil. II. A desativação da empresa na sede não deixa de produzir confusão patrimonial, na medida em que os administradores terão se apropriado dos itens remanescentes do estabelecimento comercial, dissipando a garantia dos credores. Ocorre típica dissolução irregular, nos moldes já delimitados pelo STJ na Súmula nº 435. III. Segundo os autos da execução, o oficial de justiça compareceu à sede de Farma Fórmulas de Vila Lucinda Ltda. e não localizou o representante legal, nem bens passíveis de penhora. A dissolução irregular se presume e autoriza o redirecionamento da cobrança contra o sócio-gerente. IV. Diferentemente do que consta das razões do agravo, a diligência não se fez em endereço errado. A própria pessoa jurídica, ao se qualificar na exceção de executividade, cogita do lugar ao qual compareceu o oficial de justiça (Avenida Martin Francisco, 799, Via Curral Falso, Santo André/SP). V. Ademais, se houve efetivamente mudança de domicílio para a Avenida Padre Manuel da Nobrega, 253, Jardim, Santo André/SP, cabia à sociedade demonstrar o funcionamento da empresa na localidade; ela, porém, não exerceu o ônus da prova. VI. A nulidade da citação por edital de Alessandra Ariogoni Vailatti Magro também não se justifica. O aviso de recebimento e o mandado do oficial de justiça foram devolvidos por ausência de cumprimento, o que permite desde já a expedição de edital, nos termos do artigo 8º, III, da Lei nº 6.830/1980 e da Súmula nº 414 do STJ. VII. O fracasso das duas tentativas de citação já autoriza a presunção de desconhecimento do paradeiro da pessoa, sem que seja necessária outra diligência. VIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo nº 50 do Código Civil.

É o relatório.

Decido.

O E. Superior Tribunal de Justiça decidiu no julgamento do REsp nº 1.371.128/RS (Tema 630), sob a sistemática dos recursos repetitivos, pela possibilidade de redirecionamento da execução fiscal aos sócios em caso de dissolução irregular da empresa, devidamente certificada por Oficial de Justiça, em que se busca o recebimento de dívida ativa de natureza não tributária. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n.º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG nº 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

Nos autos, consta certidão do Sr. Meirinho atestando a não localização da empresa em seu domicílio fiscal, de modo a justificar o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Constata-se que a pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, encontrando-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, I, b do CPC/2015).

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, situação vedada pela Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO. CVM. DECADÊNCIA AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. PRAZO PRESCRICIONAL ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 135 DO CTN. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Sobre a alegada violação dos arts. 135, do CTN, ao argumento de que não houve dissolução irregular da pessoa jurídica, é consabido que não há espaço no âmbito do recurso especial para o reexame dos elementos fáticos-probatórios que determinaram a decisão tomada pelo Tribunal a quo.

II - Assim, afirmado pelo acórdão recorrido que o oficial de justiça certificou o encerramento irregular das atividades da empresa executada, não é possível neste momento processual rever tal conclusão sem reexaminar o documento, o que vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1686925/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial no tocante ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos e não o admito na outra questão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001082-72.2004.4.03.6122

APELANTE: GENI MAGALHAES, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ORIDIO MEIRA ALVES - SP72459-N

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

I. RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece ser admitido.

A pretensão do recorrente implica, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco quanto à fixação do termo inicial do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na **Súmula 7** do Superior Tribunal de Justiça: *A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

Sob outro aspecto, no tocante ao pedido sucessivo de reconhecimento do tempo de gozo de benefício por incapacidade, como tempo de contribuição, não foi cumprido o requisito indispensável para o processamento e posterior análise do recurso interposto, consistente no prequestionamento do dispositivo legal mencionado no recurso, art. 2º da Lei 8213/91, vez que não foi levado à apreciação pelo Tribunal *a quo*.

De acordo com o teor da Súmula 211 do C. STJ, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão recorrida não enfrentar a questão federal que se alega violada, *in verbis*:

Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

II. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA PARTE AUTORA

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ADESIVO. INTEMPESTIVO. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA ATESTADA PELO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VERBA HONORÁRIA.

- *Recurso adesivo do INSS intempestivo, uma vez que interpôs o recurso após o prazo recursal previsto em lei.*

- *Cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.*

- *De acordo com a perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e temporária, o que lhe garante o direito ao auxílio-doença. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora nesta data, especialmente sua idade e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.*

- *Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e § 2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

- *Preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do auxílio-doença, desde a data da indevida cessação, bem como à conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do acórdão, momento em que reconhecida a incapacidade total e permanente da parte autora para o trabalho, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, por ocasião da liquidação da sentença.*

- *Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.*

- *Recurso adesivo do INSS não conhecido. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação da parte autora parcialmente providos.*

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- *São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.*

- *Não há falar em omissão no julgado, porque o direito ao benefício da aposentadoria por invalidez nasceu a partir da decisão do órgão julgador, não podendo retroagir para a data pretendida pela parte autora para que esta se esquivasse de ser atingida pela reforma previdenciária no cálculo do salário de benefício.*

- *Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC.*

- *Embargos de declaração rejeitados.*

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso extraordinário para impugnar acórdão que tenha decidido com base nos fatos e nas provas do processo, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica envolvimento do acervo fático-probatório.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 279 do colendo STF: *Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do conjunto fático-probatório dos autos.*

Sob outro aspecto, no tocante ao pedido sucessivo de reconhecimento do tempo de gozo de benefício por incapacidade, como tempo de contribuição, não foi cumprido o requisito indispensável para o processamento e posterior análise do recurso interposto, consistente no devido prequestionamento do dispositivo legal mencionado no recurso, **art. 194, IV da CF/88**, visto que não houve apreciação de forma expressa pelo Tribunal *a quo*.

De acordo com o teor da Súmula 282 do C. STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão recorrida não enfrentar a questão federal que se alega violada. Confira-se os enunciados dos verbetes mencionados, *in verbis*:

É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072975-56.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUCAS SAMOEL DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCAS SAMOEL DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoia do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise metódica da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão recorrida, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS. Acrescente-se que também não prospera a alegação de violação do artigo 34, § único, porque a situação dos autos não é a mesma da norma veiculada no citado artigo, já que conforme o v. acórdão recorrido, não há no núcleo familiar do pleiteante do benefício assistencial, **idos** o comrenda de benefício previdenciário no valor mínimo.

Dai que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Tribunal de origem, ao levar em consideração, para fins de cálculo da renda familiar per capita, o rendimento do filho maior que reside com a recorrente, decidiu a controvérsia em consonância com o entendimento iterativo do STJ. Precedentes.

2. A impugnação alusiva à exclusão da renda do cunhado da parte autora do cálculo dos rendimentos do grupo familiar per capita demandaria necessariamente o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 758.475/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 23/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PARÂMETRO LEGAL DE RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSIVIDADE. DESCABIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Descabe falar em violação ao art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão impugnado aprecia fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, ainda que em sentido contrário à pretensão recursal. 2. A Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.112.557/MG, sob o rito dos repetitivos, consolidou a orientação segundo a qual o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 - não é o único parâmetro para aferir hipossuficiência, que poderá ser aferida por outros meios de prova.

3. Caso em que a Corte Regional julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial por, com base também na situação familiar, além do critério previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, considerar inexistente o alegado estado de miserabilidade do requerente.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 450.607/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012369-49.2014.4.03.6100

APELANTE: GRAFICA LEARDINI LTDA. - EPP, PASCHOAL FLAVIO LEARDINI, VERA LUCIA GARCIA GUIMARAES LEARDINI

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ABOIM GUEDES - SP211599-A, DANIEL GUEDES JUNIOR - SP70214-A, BRUNO CHECHETTI - SP256840-A

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ABOIM GUEDES - SP211599-A, DANIEL GUEDES JUNIOR - SP70214-A, BRUNO CHECHETTI - SP256840-A

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ABOIM GUEDES - SP211599-A, DANIEL GUEDES JUNIOR - SP70214-A, BRUNO CHECHETTI - SP256840-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que as partes PASCHOAL FLAVIO LEARDINI e VERA LUCIA GARCIA GUIMARAES LEARDINI são beneficiárias da Justiça Gratuita (fls. 158 dos autos)

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024181-02.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LIVIA MEDEIROS FALCONI - SP210429-N

APELADO: LAUDEMIR GRIVOL

Advogados do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao **tema 1018**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002942-95.2014.4.03.6110

APELANTE: EMICOLELETRONICA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI

Advogado do(a) APELANTE: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, DENIS CHEQUER ANGER - SP210776-A

Advogado do(a) APELANTE: BRUNA CORTEGOSO ASSENCIO - SP317487-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

APELADO: EMICOLELETRONICA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI

Advogado do(a) APELADO: DENIS CHEQUER ANGER - SP210776-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNA CORTEGOSO ASSENCIO - SP317487-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002942-95.2014.4.03.6110

APELANTE: EMICOLELETRONICA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI

Advogado do(a) APELANTE: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, DENIS CHEQUER ANGHAR - SP210776-A

Advogado do(a) APELANTE: BRUNA CORTEGOSO ASSENCIO - SP317487-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

APELADO: EMICOLELETRONICA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI

Advogado do(a) APELADO: DENIS CHEQUER ANGHAR - SP210776-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNA CORTEGOSO ASSENCIO - SP317487-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002942-95.2014.4.03.6110

APELANTE: EMICOLELETRONICA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI

Advogados do(a) APELANTE: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, DENIS CHEQUER ANGHAR - SP210776-A

Advogado do(a) APELANTE: BRUNA CORTEGOSO ASSENCIO - SP317487-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

APELADO: EMICOLELETRONICA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI

Advogado do(a) APELADO: DENIS CHEQUER ANGHAR - SP210776-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNA CORTEGOSO ASSENCIO - SP317487-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002942-95.2014.4.03.6110

APELANTE: EMICOLELETRONICA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI

Advogado do(a) APELANTE: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A

Advogado do(a) APELANTE: BRUNA CORTEGOSO ASSENCIO - SP317487-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

APELADO: EMICOLELETRONICA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI

Advogado do(a) APELADO: DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNA CORTEGOSO ASSENCIO - SP317487-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033206-44.2009.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARCIO ANTONIO ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: NORBERTO AGOSTINHO - SP17356

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Seguem-se as decisões:

1. Trata-se de recurso especial interposto por MÁRCIO ANTONIO ANDRADE E OUTROS em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Considerando o exercício positivo do juízo de retratação, alterando diametralmente o dispositivo, julgo prejudicado o recurso especial interposto pela parte embargante.

Int.

2. Cuida-se de recurso especial interposto pela UNIÃO FEDERAL, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC/73. EMBARGOS DE TERCEIRO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO ANTERIOR À LC 118/2005. NECESSIDADE DE CITAÇÃO VÁLIDA DO EXECUTADO. 1. Feito que retorna a julgamento por determinação da Vice-Presidência em vista do decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.141.990/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos. II. Para reconhecimento de fraude à execução em negócio realizado antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, a alienação do bem deve ter ocorrido após a citação válida do executado, conforme orientação firmada pelo Eg. STJ no bojo do REsp 1141990/PR. Caso em que a alienação do imóvel ocorreu antes da citação e da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005. III. Retratação do V. Acórdão para dar provimento ao recurso.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos nº 1022, incisos I e II, 373, 374, inciso IV, e 489, parágrafo 1º, do CPC, dos artigos nº 333 e 535 do CPC/1973 e do artigo nº 185 do CTN.

É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O recurso deve ser admitido.

Do compulsar dos autos, denota-se que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca de questões suscitadas nos Embargos de Declaração - v.g. quanto ao fato da alienação ter ocorrido em 10/5/2001, posteriormente à citação da executada, que ocorreu em 15/6/2000 - em aparente afronta ao art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRETENSÃO DE NOMEAÇÃO. ACOLHIMENTO. QUESTÕES RELEVANTES. FALTA DE DEBATE. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI ESTADUAL. MENSAGEM DE PROJETO DE LEI ENVIADA À ASSEMBLEIA. EXTINÇÃO DE CARGOS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. 1. Verificado não haver a origem se debruçado sobre determinada tese imprescindível ao correto deslinde da causa, embora tenha sido oportunamente instada a fazê-lo, estão configuradas a inobservância ao dever de prestação jurisdicional e a violação ao art. 535 do CPC/1973. 2. No caso, relevante o debate sobre a correlação entre leis estaduais e a impossibilidade de provimento de cargo público em razão de declaração de inconstitucionalidade de uma delas, assim como no concernente a vícios constantes especificamente da remanescente. 3. Recursos especiais providos. (STJ, REsp 1.630.467/AM, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO SOBRE PONTO RELEVANTE PARA O DESLINDE DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. 1. O Tribunal a quo tratou tão somente do pedido de majoração dos valores indenizatórios fixados, deixando de emitir juízo de valor sobre os demais pleitos elencados no recurso de apelação interposto pelo autor, quais sejam: a alteração do termo inicial para incidência dos juros moratórios para a data do evento danoso; o ressarcimento das custas e despesas processuais e o afastamento da sucumbência recíproca. 2. Embora, instada a se manifestar nos dois embargos de declaração opostos pelo ora recorrente, a Corte de origem manteve-se omissa a respeito do quanto alegado. 3. De acordo com o art. 535, II, do CPC, os embargos declaratórios são cabíveis quando for omitido ponto sobre o qual se deve pronunciar o juiz ou o tribunal. No caso, notória a afronta ao dispositivo elencado pois o acórdão ora embargado não enfrentou temas relevantes para o deslinde da causa. 4. Recurso especial a que se dá provimento para anular os acórdãos dos embargos de declaração e determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que se pronuncie sobre o quanto alegado em sede aclaratória. (STJ, REsp n.º 1.252.760/MT, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 20/05/2014, DJe 28/0-5/2014).

Por seu turno, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo recorrente será objeto de exame pelo Tribunal Superior, porquanto aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5013043-30.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N

AGRAVADO: GISLAINE BATISTA GARCIA FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAYMNS FLAVIO ZANELI - SP149935-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006428-58.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRIS BIGI ESTEVES - SP147109-N

AGRAVADO: ALESSANDRA JULIA FERREIRA PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008072-23.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COMPANHIA LESTE PAULISTA DE ENERGIA, COMPANHIA JAGUARI DE ENERGIA, COMPANHIA SUL PAULISTA DE ENERGIA, COMPANHIA LUZ E FORÇA DE MOCOCA

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **COMPANHIA LESTE PAULISTA DE ENERGIA e Outros**. Abaixo passo a analisá-los.

Recurso Extraordinário.

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA (IRPJ) E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSSL). PAGAMENTO POR ESTIMATIVA. ANTECIPAÇÃO DO RECOLHIMENTO. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE FACULTADA PELA LEI 9.430/96, ARTS. 2º, 28 e 30. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE.

1. O pagamento mensal antecipado do imposto de renda pessoa jurídica (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro (CSSL) dá-se por opção do contribuinte sujeito a tributação com base no lucro real, conforme artigos 2º, 28 e 30, da Lei 9.430/96, não configurando pagamento indevido à Fazenda Nacional, razão pela qual não se revela coerente a incidência de juros moratórios ou correção monetária pela Taxa SELIC (Precedentes do STJ).

2. Apelação improvida. Segurança denegada.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 5º, caput, e II, 150, IV e 170, II, CF.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O acórdão impugnado foi decidido sob o enfoque da legislação infraconstitucional. As alegadas ofensas à Constituição teriam ocorrido, entese, apenas de forma indireta ou reflexa.

O Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento no sentido do descabimento do recurso extraordinário em situações nas quais a verificação da ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação infraconstitucional.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo.

III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

(STF, ARE 1.199.925 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019) (Grifei).

No mesmo sentido: a) STF, ARE 1.202.642 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019; b) STF, ARE n.º 676.563 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 10-12-2012 PUBLIC 11-12-2012; c) STF, ARE n.º 1.140.415 ED-AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 14/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31-07-2019 PUBLIC 01-08-2019.

No caso concreto, a verificação das alegadas ofensas aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que revela o descabimento do extraordinário interposto.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

Recurso Especial.

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA (IRPJ) E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSSL). PAGAMENTO POR ESTIMATIVA. ANTECIPAÇÃO DO RECOLHIMENTO. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE FACULTADA PELA LEI 9.430/96, ARTS. 2º, 28 e 30. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE.

1. O pagamento mensal antecipado do imposto de renda pessoa jurídica (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro (CSSL) dá-se por opção do contribuinte sujeito a tributação com base no lucro real, conforme artigos 2º, 28 e 30, da Lei 9.430/96, não configurando pagamento indevido à Fazenda Nacional, razão pela qual não se revela coerente a incidência de juros moratórios ou correção monetária pela Taxa SELIC (Precedentes do STJ).

2. Apelação improvida. Segurança denegada.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, ofensa aos arts. 43, 150, e 156, VII, CTN, bem como aos arts. 5º, §§ 1º e 3º, da Lei 9.430/96, e ao art. 13, da Lei 9.065/95.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que o regime de antecipação mensal (art. 2º, Lei nº 9.430/96) é a opção do contribuinte, que pode recolher o IRPJ e a CSSL trimestralmente com base no lucro real, e não se configura em pagamento indevido ou a maior à Fazenda Pública que justifique a correção monetária e a incidência de juros:

TRIBUTÁRIO. IRPJ. RECOLHIMENTO ANTECIPADO. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE. INAPLICABILIDADE DA TAXA SELIC. ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO DE TRIBUTOS NÃO CONFIGURA PAGAMENTO INDEVIDO À FAZENDA PÚBLICA QUE JUSTIFIQUE INCIDÊNCIA DA REFERIDA TAXA.

1. Cinge-se a controvérsia à aplicação da Taxa Selic sobre valores referentes ao recolhimento antecipado, por estimativa, do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), com base no art. 2º da Lei 9.430/1996.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacífica sobre o tema, consolidando o entendimento de que o regime de antecipação mensal não é imposição, mas opção oferecida pela Lei 9.430/1996. Antecipar o pagamento dos referidos tributos não configura, portanto, pagamento indevido à Fazenda Pública que justifique correção monetária e incidência de juros moratórios. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, Ministro HERMAN BENJAMIN, AgRg no AREsp 205566 / CE, j. 18/10/2012, DJe 05/11/2012)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. CSSL. APURAÇÃO POR ESTIMATIVA. PAGAMENTO ANTECIPADO. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE. LEI N. 9430/96. TAXA SELIC. PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. STF.

1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se à incidência de juros moratórios e da taxa SELIC, na hipótese de pagamento antecipado de Imposto de Renda e de Contribuição Social Sobre o Lucro, CSSL.

2. No caso vertente, constata-se que a jurisprudência do STJ firmou-se no mesmo sentido do acórdão a quo. Em outros termos, denota-se que a hipótese de pagamento antecipado de tributo, no caso dos autos, o Imposto de Renda e a Contribuição Social Sobre o Lucro (CSSL), não configura pagamento indevido à Fazenda Nacional, portanto afasta-se a incidência de juros moratórios e de correção monetária equivalente à taxa SELIC.

Recurso especial não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, Ministro HUMBERTO MARTINS, REsp 723015 / SC, j. 05/06/2012, DJe 14/06/2012)

O acórdão recorrido destacou, ainda que, sendo complexo o fato gerador do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, o fato jurídico da imposição tributária somente se aperfeiçoa após o transcurso do período de apuração, em 31 de dezembro; razão pela qual o pagamento por estimativa destes tributos é disciplinado da seguinte maneira (artigo 6º da Lei n. 9.430/96):

a) o tributo devido deverá ser pago até o último dia útil do mês subsequente àquele a que se referir;

b) o saldo do imposto apurado em 31 de dezembro será:

I - pago em quota única, até o último dia útil do mês de março do ano subsequente, se positivo acrescido de juros calculados pela taxa SELIC

II - compensado com o imposto a ser pago a partir do mês de abril do ano subsequente, se negativo, assegurando-se ao Contribuinte a alternativa de requerer, após a entrega da declaração de rendimentos, a restituição do montante pago a maior

O posicionamento da Turma julgadora, portanto, está em consonância com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027615-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CONSTRUTORA CATALDO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por CONSTRUTORA CATALDO LTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. OFERECIMENTO À PENHORA DE DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA DA UNIÃO. POSSIBILIDADE. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do antigo CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora "on line" mesmo antes do esgotamento de outras diligências.

2. A tese firmada no tema repetitivo de n.º 578, do STJ, no sentido de que "em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal" e que "é dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC", tem como fundamento decisório a necessidade de a ordem legal instituída nos artigos 11 da Lei 6.830/1980 e 835 do CPF ser preservada.

3. O STJ reconheceu que as debêntures apresentadas podem ser recusadas pela exequente por inobservância da ordem legal e por serem títulos de baixa liquidez. Precedentes (AGRESP 201000639616, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:26/10/2010; AgRg no AREsp 841.373, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJE: 10/04/2017).

4. Em que pese o disposto no art. 805 do CPC/2015, é certo que a execução se realiza no interesse do credor; nos termos do art. 797 do CPC/2015.

5. Para que se cogite a mitigação da ordem de preferência prevista nos artigos 11 da Lei n.º 6.830/80 e 835 do CPC, é imprescindível a efetiva demonstração, no caso concreto, de outros meios mais eficazes e menos onerosos pelo executado.

6. Agravo de instrumento improvido.

A recorrente alega violação aos arts. 805 do CPC, 9, 11 da Lei 6.830/80, além de dissídio jurisprudencial, na medida em que: 1) as debêntures indicadas como garantia da Execução Fiscal são títulos idôneos e aptos para satisfazer o crédito tributário, com previsão no art. 11, II da Lei de Execuções Fiscais; 2) a não aceitação de referidos títulos ofertados à constrição e determinação de penhora *on line* é forma mais gravosa ao devedor, pois não dispõe de outros meios de garantir a execução. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a oferta de bens à penhora e a possibilidade de recusa pela exequente e a determinação de penhora *on line*, via sistema Bacenjud.

No caso em comento, houve recusa em relação às debêntures da Vale do Rio Doce.

O órgão colegiado desta Corte Regional consignou que, muito embora seja possível a indicação de tais bens à penhora, é legítima a recusa fazendária porquanto a nomeação não obedeceu a ordem legal, ressaltando que:

1. O STJ reconheceu que as debêntures apresentadas podem ser recusadas pela exequente por inobservância da ordem legal e por serem títulos de baixa liquidez. Precedentes (AGRESP 201000639616, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:26/10/2010; AgRg no AREsp 841.373, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJE: 10/04/2017).

2. Em que pese o disposto no art. 805 do CPC/2015, é certo que a execução se realiza no interesse do credor; nos termos do art. 797 do CPC/2015.

3. Para que se cogite a mitigação da ordem de preferência prevista nos artigos 11 da Lei n.º 6.830/80 e 835 do CPC, é imprescindível a efetiva demonstração, no caso concreto, de outros meios mais eficazes e menos onerosos pelo executado.

No caso dos autos, cumpre destacar que o debate se encontra sedimentado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça em julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento repetitivo REsp 1.337.790/PR – tema 578 ficou pacificado que a exequente tem direito a recusa da oferta de bens que não obedeçam a ordem legal (art. 11 LEF), seja no momento da nomeação (art. 9º LEF) seja na substituição (art. 15 LEF).

E, o E. STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.184.765/PA – tema 425, alçado como representativo de controvérsia, sedimentou o entendimento que:

É possível a quebra de sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio eletrônico de depósitos ou ativos financeiros do executado, sendo desnecessário, a partir da vigência da Lei 11.382/2006 (21/01/2007), o exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

Consolidado, portanto, o entendimento de que a penhora deverá recair prioritariamente sobre ativos financeiros, sem que isso, por si só, implique em violação ao princípio da menor onerosidade.

Confirmando o fundamento exposto acima, confira-se precedente do E. STJ:

(...) PENHORA ON LINE. BACENJUD. ORDEM DE PREFERÊNCIA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. POSSIBILIDADE.

(...)

2. No que diz respeito a alegada violação ao princípio da menor onerosidade, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é possível que a penhora recaia sobre dinheiro da pessoa jurídica, sem que isso implique violação ao princípio da menor onerosidade do devedor previsto no art. 620 do CPC/1973.

3. De tal modo, o entendimento adotado pela Corte local, ao afirmar que o art. 655 do CPC/1973 estabeleceu a penhora de dinheiro como a primeira na ordem de preferência, sem que isso, por si só, implique violação ao princípio da menor onerosidade do devedor; encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1686361/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017)

De outro giro, para aferir se a medida fere o princípio da menor onerosidade é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático, cuja pretensão encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No particular, destaca-se:

(...) PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REFORMA DO JULGADO. NECESSIDADE DE REEXAME DOS ELEMENTOS DE CONVICTÃO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. MANUTENÇÃO DO JULGADO PELOS SEUS PRÓPRIOS TERMOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A interpretação conferida pelo acórdão recorrido encontra respaldo na orientação jurisprudencial desta Corte, de que é possível a penhora recair sobre o dinheiro da empresa, sem que tal fato importe ofensa ao princípio da menor onerosidade para o devedor; previsto no art. 620 do CPC/73. Precedentes.

2. Tendo o acórdão recorrido, ao manter a decisão que determinou a penhora via BACEN-JUD, consignado os motivos pelos quais, na hipótese vertente, a penhora em dinheiro não confrontaria com o princípio da menor onerosidade, a pretensão de revisar os fundamentos adotados na Corte de origem demandaria o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 7 desta Corte.

3. Não sendo a linha argumentativa apresentada pelo agravante capaz de evidenciar a inadequação dos óbices invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ser ele integralmente mantido.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 710.264/ES, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 03/05/2016)

Exatamente como no caso dos autos confira-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, não obstante a possibilidade de nomeação à penhora, as debêntures da Companhia Vale do Rio Doce são títulos dotados de baixa liquidez e difícil alienação, sendo lícito à Fazenda recusá-los diante da ordem de preferência estipulada no art. 11 da Lei 6.830/80, não importando tal medida em afronta ao princípio da menor onerosidade, visto que a execução se dá no interesse da satisfação do credor. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 841.373/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 10/04/2017)

Por fim, também não é possível a admissão recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional porquanto, uma vez afastada a tese recursal pela alínea "a" fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 CONFIGURADA. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

(...)

2. Referente à alínea "e", ressalte-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

(...)

(EDcl no REsp 1755434/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019)

Com efeito, no caso concreto, o acórdão recorrido firmou-se no sentido do entendimento perfilado pelo STJ, o que atrai a incidência da **Súmula 83 do STJ**, segundo a qual *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Ademais, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7 impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação aos **temas 425 e 578** dos recursos repetitivos, conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e, nas demais questões, **não o admito**.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002075-90.2019.4.03.6126

APELANTE: JUAN CARLOS BLADIMIR CONTRERAS ZENTENO

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO LOBATO - SP93614-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por ANGELA APARECIDA ROMA contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O aresto recorrido recebeu a seguinte ementa:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA IMÓVEL ADQUIRIDO NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO. INCOMUNICABILIDADE E ESFORÇO PRÓPRIO NÃO PROVADOS. BLOQUEIO POSSÍVEL. APELAÇÃO NEGADA.

1. Conforme se depreende dos autos, verifica-se que a apelante foi casada com Francisco Miguel Maturano, o qual está sendo executado em ação de cobrança de honorários de sucumbência. Nesta ação, houve a penhora do imóvel com registro no 2º cartório de Registro de Imóveis de Ribeirão Preto/SP sob o nº 90.104, objeto de discussão no presente processo.
2. Aduz a apelante que referido imóvel é fruto de compra e venda de uma chácara adquirida com frutos da venda do sítio herdado de seu genitor. No compromisso de compra e venda, o adquirente da chácara comprometeu-se a dar como parte do pagamento o imóvel aqui em discussão.
3. Contudo, dos documentos juntados aos autos, verifica-se que, de fato, o sítio herdado pela apelante foi vendido a Eduardo Cavalca e Irene Rossato Cavalca pelo valor de CR\$ 8.000.000,00 (oito milhões de cruzeiros), com registro no Cartório de Imóveis sob a matrícula nº 23.475.
4. Posteriormente, a apelante adquiriu uma chácara de recreio, matrícula nº 24.313, pelo valor de CR\$ 43.000.000,00 (quarenta e três milhões de cruzeiros), a qual, em seguida, fora vendida a Antônio Paulo Lima Acra, que se comprometeu entregar o imóvel em discussão no presente processo como parte do pagamento, sendo o restante do valor pago em dinheiro.
5. Cumpre destacar que todas as transações foram realizadas na constância do casamento da apelante, o qual é regido pelo regime de comunhão parcial de bens.
6. Dos fatos narrados acima, não é possível concluir que o imóvel em discussão seja fruto exclusivamente da alienação do sítio recebido por herança, até porque o valor obtido com a venda do sítio é bem inferior ao valor da compra da chácara de recreio.
7. Vale ressaltar que o Código de Processo Civil de 2015 em seu art. 373, dispõe que o ônus da prova incumbe ao autor em relação aos fatos constitutivos de seu direito.
8. Por fim, como bem destacado na sentença recorrida, em nenhum dos registros de imóveis há qualquer ressalva sobre a possível sub-rogação que a apelante alega ter ocorrido ou da origem do dinheiro utilizado nas aquisições. Ademais, pelo fato do imóvel ter sido adquirido na constância do casamento, regido sob o regime da comunhão parcial de bens, presume-se que ambos os cônjuges contribuíram para a aquisição do imóvel, já que o nome de ambos consta na matrícula nº 90.104.
9. Apelação negada.

A recorrente alega violação ao art. 1.659 do CC, uma vez que o imóvel penhorado, de matrícula 90.104, registrado no 2º Cartório de Registro de Imóveis de Ribeirão Preto, é de sua exclusiva propriedade, adquirido com recursos oriundos de compra e venda de uma chácara comprada com frutos da venda do sítio herdado de seu genitor, sem qualquer contribuição do ex-marido, gravado com cláusula de incomunicabilidade, de modo que a constrição realizada deve ser levantada. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

Trata-se de embargos de terceiro em que a ora recorrente pretendeu afastar a penhora que recaiu sobre o imóvel de matrícula 90.104, registrado no 2º Cartório de Registro de Imóveis de Ribeirão Preto. O Magistrado singular julgou improcedente o pedido, mantendo a constrição que deverá recair sobre a metade ideal pertencente ao cônjuge, Francisco Miguel Maturano.

O órgão colegiado desta Corte, em análise detida das provas constantes dos autos, confirmou, por maioria, a sentença proferida dos embargos de terceiro, consignando que, na hipótese, não há prova de que o bem, cuja parte ideal do executado-cônjuge foi penhorada, foi adquirido com valores exclusivos da recorrente, ônus da parte recorrente.

E, ainda: Por fim, como bem destacado na sentença recorrida, em nenhum dos registros de imóveis há qualquer ressalva sobre a possível sub-rogação que a apelante alega ter ocorrido ou da origem do dinheiro utilizado nas aquisições. Ademais, pelo fato do imóvel ter sido adquirido na constância do casamento, regido sob o regime da comunhão parcial de bens, presume-se que ambos os cônjuges contribuíram para a aquisição do imóvel, já que o nome de ambos consta na matrícula nº 90.104.

Na hipótese, o fundamento decisório do acórdão recorrido para manter a penhora do imóvel em questão dependeu da análise das singularidades do caso concreto. Assim, para rever o entendimento adotado por esta Corte Regional, é imprescindível o revolvimento de conteúdo fático, cuja pretensão encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - UNIÃO ESTÁVEL - PATRIMÔNIO ADQUIRIDO DE FORMA ONEROSA - PARTILHA DE BENS - RECURSO DO RÉU.

1. Inexiste violação ao art. 535 do Código de Processo Civil. É clara e suficiente a fundamentação adotada pelo Tribunal de origem para o deslinde da controvérsia, revelando-se desnecessário ao magistrado rebater cada um dos argumentos declinados pela parte.
2. Ao contrário do que fora afirmado pelo recorrente, não se vislumbra aplicação retroativa da lei, mas mero reforço argumentativo. O Tribunal a quo asseverou que a orientação normativa de existir presunção sobre a comunhão de bens é matéria afeita à Lei n. 9.278/96, com conteúdo semelhante do art. 1.725 do Código Civil, razão pela qual os bens adquiridos na constância da união estável devem ser partilhados igualmente.
3. A Corte originária assentou inexistir prova sobre a sub-rogação de bens, motivo pelo qual indeferiu o pleito do recorrente. Sendo assim, para acolhimento do apelo extremo, seria imprescindível derruir a afirmação contida no decisum atacado, o que, forçosamente, ensejaria em rediscussão de matéria fática, incidindo, na espécie, o óbice da Súmula n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça, sendo manifesto o descabimento do recurso especial.
4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1084392/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 23/08/2013) [Destaque nosso]

No particular:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. UNIÃO ESTÁVEL. REGIME DE BENS. COMUNHÃO PARCIAL. BENS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE CONTRIBUIÇÃO DE AMBOS OS CONVIVENTES. PATRIMÔNIO COMUM. SUB-ROGAÇÃO DE BENS QUE JÁ PERTENCIAM A CADA UM ANTES DA UNIÃO. PATRIMÔNIO PARTICULAR. FRUTOS CIVIS DO TRABALHO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INCOMUNICABILIDADE APENAS DO DIREITO E NÃO DOS PROVENTOS.

1. Ausência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, quando o acórdão recorrido aprecia com clareza as questões essenciais ao julgamento da lide, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível.
2. Na união estável, vigente o regime da comunhão parcial, há presunção absoluta de que os bens adquiridos onerosamente na constância da união são resultado do esforço comum dos conviventes.

3. *Desnecessidade de comprovação da participação financeira de ambos os conviventes na aquisição de bens, considerando que o suporte emocional e o apoio afetivo também configuram elemento imprescindível para a construção do patrimônio comum.*

4. *Os bens adquiridos onerosamente apenas não se comunicam quando configuram bens de uso pessoal ou instrumentos da profissão ou ainda quando há sub-rogação de bens particulares, o que deve ser provado em cada caso.*

5. *Os frutos civis do trabalho são comunicáveis quando percebidos, sendo que a incomunicabilidade apenas atinge o direito ao seu recebimento.*

6. *Interpretação restritiva do art. 1.659, VI, do Código Civil, sob pena de se malferir a própria natureza do regime da comunhão parcial.*

7. *Caso concreto em que o automóvel deve integrar a partilha, por ser presumido o esforço do recorrente na construção da vida conjugal, a despeito de qualquer participação financeira.*

8. *Sub-rogação de bem particular da recorrida que deve ser preservada, devendo integrar a partilha apenas a parte do bem imóvel integrante do patrimônio comum.*

9. **RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

(REsp 1295991/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 17/04/2013)

Por fim, o debate relativo à ocorrência ou não de fraude à execução não foi objeto do acórdão, portanto, não se encontra prequestionado, não sendo possível o trânsito recursal.

Para o manejo do recurso especial é imprescindível que o debate tenha sido enfrentado pela Corte Local.

Evidenciada, portanto, a ausência de prequestionamento, incidindo ao caso o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF, aplicadas por analogia.

Ademais, a recorrente não manejou os embargos declaratórios para suprir suposta omissão no julgado.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 142, 149, 156, V, DO CTN E DO ART. 2º DA LINDB. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)

I - Sobre a alegada violação dos arts. 142, 149, 156, V, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 2º, da LINDB, verifica-se que, no acórdão recorrido, não foi analisado o conteúdo dos dispositivos legais, nem foram opostos embargos de declaração para tal fim, pelo que carece o recurso do indispensável requisito do prequestionamento. Incidência, por analogia, dos enunciados sumulares n. 282 e 356 do STF. (Destaque nosso)

II - Não constando do acórdão recorrido análise sobre a matéria referida no dispositivo legal indicado no recurso especial, restava ao recorrente pleitear seu exame por meio de embargos de declaração, a fim de buscar o suprimento da suposta omissão e provocar o prequestionamento, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

(...)

(AgInt no AREsp 1181852/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 27/08/2018)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000632-26.2008.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EDNEIAA. PALERMO DAS CHAGAS & CIA. LTDA - EPP, EDILSON DONISETE PALERMO DAS CHAGAS

Advogado do(a) APELADO: GILBERTO JOSE RODRIGUES - SP159250

Advogado do(a) APELADO: GILBERTO JOSE RODRIGUES - SP159250

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **EDNEIAA. PALERMO DAS CHAGAS & CIA. LTDA** e **EDILSON DONISETE PALERMO DAS CHAGAS** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a ocorrência de fraude à execução fiscal.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O acórdão hostilizado consignou que a alienação ocorreu em fraude à execução.

Pois bem, no caso em comento, o recurso não deve ser admitido, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, a recorrente não indica expressamente qual dispositivo de lei entende ter sido violado no aresto impugnado, em desatenção ao artigo 1.029 do Código de Processo Civil, do que decorre a deficiência de sua fundamentação, nos termos expressos pela Súmula 284, STF, aplicada por analogia, *in verbis*:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Ainda que a fundamentação do recurso tenha se dado com base na divergência jurisprudencial (alínea "c" do permissivo constitucional), é imprescindível a indicação do dispositivo acerca da qual se deu a interpretação divergente.

No particular, confira-se:

(...) AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL SUPOSTAMENTE VIOLADO E, AINDA, ACERCA DO QUAL HAVERIA O ALEGADO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

1. "Para demonstração da existência de similitude das questões de direito examinadas nos acórdãos confrontados "[é] imprescindível a indicação expressa do dispositivo de lei tido por violado para o conhecimento do recurso especial, quer tenha sido interposto pela alínea a quer pela c" (AgRg nos EREsp 382.756/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, Corte Especial, DJe 17/12/09)" (AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe 17/03/2014). Nesse mesmo sentido: AgInt nos EAREsp 842.263/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, DJe 13/09/2017.

2. Uma vez que a indicação do dispositivo de lei federal é exigência que advém dos próprios permissivos constitucionais, afasta-se o argumento deduzido pelo ora agravante no sentido de seu recurso especial padecer de mero vício formal.

3. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1193713/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006365-66.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA DAS MERCES SILVA LIRA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO GOMES FERREIRA - DF22358

APELADO: UNIÃO FEDERAL, MARIA DAS MERCES SILVA LIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO GOMES FERREIRA - DF22358

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Faço intimação neste ato do **Dr. THIAGO LÚCIO RODRIGUES DE SOUZA**, na pessoa de MARIA DAS MERCES SILVA LIRA, para que junte aos autos instrumento de mandato, nos termos da Ordem de Serviço n. 02/2016 desta E. Vice Presidência.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001282-75.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CONCESSIONÁRIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA DUTRA DA ROSA - RJ198675-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **CONCESSIONÁRIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S.A.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **RE n.º 630.898/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 495** de Repercussão Geral, no qual se discute a **"Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA**, em face da **Emenda Constitucional n.º 33/2001"**), e pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 630.898/RS**, vinculado ao **tema n.º 495** de Repercussão Geral.

Intímem-se.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000550-17.2016.4.03.6114

APELANTE: LUIZ PEREIRA DE MORAES

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA REGINA DE MORAES - SP231048-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023350-74.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FRANCISCO GOMES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LAERTE ROSALEM JUNIOR - SP290473-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Do compulsar dos autos verifico que, no caso em tela, o Recorrente interpôs recursos extraordinário e especial. Abaixo passo a analisá-los:

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **FRANCISCO GOMES DE OLIVEIRA**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão possui a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE VERBAS DECORRENTES DE RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS RECEBIDAS POR LIBERALIDADE. INCIDÊNCIA. VERBAS PREVISTAS EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. NÃO INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDA.

- Improcedente a argumentação da Fazenda nas suas razões de apelação pela qual argui a ausência de prova do fato constitutivo do direito autoral. Ora, os documentos carreados aos autos a fls. 40/41 e 77/78 são plenos e suficientes ao livre convencimento motivado do Juízo, bem assim se prestam ao cumprimento do princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados.

- Tal questão resta por preclusa, uma vez que, após a juntada de tais documentos de fls. 40/41 e 77/78 com as informações da então empregadora, após a sua intimação, a União tão somente requereu o julgamento antecipado da lide.

- Nos termos do art. 43 do Código Tributário Nacional: "O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior. (...)"

- O imposto sobre a renda incide somente sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte.

- As verbas de caráter indenizatório não são rendimentos, mas apenas recompõem o patrimônio. Não há que se falar em renda ou acréscimo patrimonial de qualquer espécie. Logo, as indenizações não são - e nem podem vir a ser - tributáveis por meio de IR (conforme Curso de Direito Constitucional Tributário, Roque Antonio Carrazza, editora RT, 1991, 2ª edição, São Paulo, pp. 349/350). Há que se definir, portanto, a natureza jurídica das verbas recebidas pelo trabalhador ao ser dispensado sem justa causa.

- O entendimento jurisprudencial se firmou no sentido segundo o qual a verba paga ao trabalhador, por liberalidade do empregador em razão da rescisão, sem justa causa, do contrato de trabalho, por não ter sua obrigatoriedade prevista em lei, convenção ou acordo coletivo, ostenta natureza remuneratória e, por tal razão, está sujeita à tributação. Jurisprudência pacificada do C. Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal.

- Qualquer seja a rubrica sob a qual é paga a verba, imperioso avaliar a sua natureza, pouco importando o título que lhe seja dado.

- Na hipótese dos autos, a verba intitulada "**estabilidade pré - aposentadoria (22 dias)**", conforme o informado pela empregadora (fl. 77), tem a sua origem em prévia fonte normativa, qual seja, **Convenção Coletiva de Trabalho**, ostentando natureza indenizatória, razão pela qual não pode ser tributada.

- Já no tocante aos valores recebidos a título de "**meio salário por ano trabalhado (14 anos), salário até 12/2013 (03 salários), base salário + triênio**", tendo em vista a ausência de documentos aptos a demonstrar que a tais pagamentos tenham origem em prévia fonte normativa, acordo ou convenção coletiva, conclui-se que servem de incremento ao patrimônio do autor, razão pela qual sobre indicadas verbas deve incidir o imposto de renda.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da taxa SELIC, a partir de 01/01/1996, nos termos do previsto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, determinante da incidência da referenciada taxa desde a data de cada retenção, a título de juros e correção monetária.

- À vista da sucumbência recíproca, mantenho a condenação ao pagamento à verba honorária nos termos da sentença, pois na forma da previsão contida no artigo 21, caput, do Código de Processo Civil de 1973.

Negado provimento à apelação da parte autora e dado parcial provimento à apelação da União Federal, para afastar a desoneração referente ao imposto de renda incidente sobre a verba paga pelo empregador intitulada de "base salário + triênio", mantendo-se, no mais, a sentença a quo.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, ofensa aos princípios da capacidade contributiva, do não confisco e da estrita legalidade.

Foram ofertadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O acórdão impugnado foi decidido eminentemente sob o enfoque da legislação infraconstitucional, sendo que as alegadas ofensas à Constituição ocorreram apenas de forma indireta ou reflexa.

O Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento no sentido do descabimento do Recurso Extraordinário em situações nas quais a verificação da alegada ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação infraconstitucional.

Nesse sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL E AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. DECISÃO REGIONAL FUNDAMENTADA EM LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. As razões do agravo não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere ao âmbito infraconstitucional do debate, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. A suposta afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais dependeria da análise de legislação infraconstitucional, o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de ensejar o conhecimento do recurso extraordinário, considerada a disposição do art. 102, III, "a", da Lei Maior. Agravo conhecido e não provido." (STF, ARE 676563 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 10-12-2012 PUBLIC 11-12-2012).

PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO. I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário. II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescindiu do exame de norma infraconstitucional. III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV; se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. É a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário e a ofensa direta, frontal. IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes. V. - Precedentes do STF. VI. - Agravo não provido. (STF, AI-AgR 539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005).

Neste caso, a verificação das alegadas ofensas aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

II – RECURSO ESPECIAL

Trata-se de recurso especial interposto por **FRANCISCO GOMES DE OLIVEIRA**, com fundamento no art. 1.029, II, CPC, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão possui a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE VERBAS DECORRENTES DE RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS RECEBIDAS POR LIBERALIDADE. INCIDÊNCIA. VERBAS PREVISTAS EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. NÃO INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDA.

- Improcedente a argumentação da Fazenda nas suas razões de apelação pela qual argui a ausência de prova do fato constitutivo do direito autoral. Ora, os documentos carreados aos autos a fls. 40/41 e 77/78 são plenos e suficientes ao livre convencimento motivado do Juízo, bem assim se prestam ao cumprimento do princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados.

- Tal questão resta por preclusa, uma vez que, após a juntada de tais documentos de fls. 40/41 e 77/78 com as informações da então empregadora, após a sua intimação, a União tão somente requereu o julgamento antecipado da lide.

- Nos termos do art. 43 do Código Tributário Nacional: "O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior. (...)"

- O imposto sobre a renda incide somente sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte.

- As verbas de caráter indenizatório não são rendimentos, mas apenas recompõem o patrimônio. Não há que se falar em renda ou acréscimo patrimonial de qualquer espécie. Logo, as indenizações não são - e nem podem vir a ser - tributáveis por meio de IR (conforme Curso de Direito Constitucional Tributário, Roque Antonio Carrazza, editora RT, 1991, 2ª edição, São Paulo, pp. 349/350). Há que se definir, portanto, a natureza jurídica das verbas recebidas pelo trabalhador ao ser dispensado sem justa causa.

- O entendimento jurisprudencial se firmou no sentido segundo o qual a verba paga ao trabalhador, por liberalidade do empregador em razão da rescisão, sem justa causa, do contrato de trabalho, por não ter sua obrigatoriedade prevista em lei, convenção ou acordo coletivo, ostenta natureza remuneratória e, por tal razão, está sujeita à tributação. Jurisprudência pacificada do C. Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal.

- Qualquer seja a rubrica sob a qual é paga a verba, imperioso avaliar a sua natureza, pouco importando o título que lhe seja dado.

- Na hipótese dos autos, a verba intitulada "**estabilidade pré - aposentadoria (22 dias)**", conforme o informado pela empregadora (fl. 77), tem a sua origem em prévia fonte normativa, qual seja, **Convenção Coletiva de Trabalho**, ostentando natureza indenizatória, razão pela qual não pode ser tributada.

- Já no tocante aos valores recebidos a título de "**meio salário por ano trabalhado (14 anos), salário até 12/2013 (03 salários), base salário + triênio**", tendo em vista a ausência de documentos aptos a demonstrar que a tais pagamentos tenham origem em prévia fonte normativa, acordo ou convenção coletiva, conclui-se que servem de incremento ao patrimônio do autor, razão pela qual sobre indicadas verbas deve incidir o imposto de renda.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da taxa SELIC, a partir de 01/01/1996, nos termos do previsto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, determinante da incidência da referenciada taxa desde a data de cada retenção, a título de juros e correção monetária.

- À vista da sucumbência recíproca, mantenho a condenação ao pagamento à verba honorária nos termos da sentença, pois na forma da previsão contida no artigo 21, caput, do Código de Processo Civil de 1973.

Negado provimento à apelação da parte autora e dado parcial provimento à apelação da União Federal, para afastar a desoneração referente ao imposto de renda incidente sobre a verba paga pelo empregador intitulada de "base salário + triênio", mantendo-se, no mais, a sentença a quo.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, que quando se trata de indenização recebida por rescisão de contrato de trabalho, ainda que o artigo 35, inciso III, alínea "c" do Decreto nº 9.580/2018 ("RIR 2018") classifique tais recebimentos como isentos do Imposto de Renda, o que, por si só, já demonstraria a razão do ora Recorrente ao direito pleiteado, as verbas indenizatórias não se enquadram no conceito de renda para que sejam submetidas ao Imposto de Renda.

Foram ofertadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O Recorrente busca a reforma da decisão sem indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos de Lei Federal teriam sido violados pelo aresto recorrido, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 1.029 do CPC, do que decorre a **deficiência de sua fundamentação**, nos termos expressos pela **Súmula nº 284 do STF**, aplicável por analogia:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Ademais, imperioso anotar que, na via estreita do Recurso Especial, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. Coerentemente com a sua natureza de recurso excepcional e de fundamentação vinculada, é necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, na medida em que o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

A corroborar este entendimento, podem ser citados os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DELEGAÇÃO DA PROPOSITURA DA AÇÃO DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA A MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. COMANDO NORMATIVO INADEQUADO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

4. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que, em consulta ao andamento processual da Ação de Improbidade, é possível observar que o Procurador-Geral delegou a atribuição a membro do Ministério Público. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.581.517, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 15/12/2016)(Grifei).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 544, § 4º, II, B, DO CPC. SUPERAÇÃO DE EVENTUAL NULIDADE, NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO, PELO RELATOR, PELO POSTERIOR JULGAMENTO COLEGIADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

II. Hipótese em que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar, genericamente, dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, no Recurso Especial, quais dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados, o que caracteriza a ocorrência de alegação genérica e evidencia a deficiência na fundamentação. Incide, portanto, o enunciado da Súmula 284/STF.

III. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência da indicação expressa do dispositivo legal supostamente violado torna incabível o conhecimento do Recurso Especial, quer tenha sido interposto pela alínea a, quer pela c do permissivo constitucional (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014).

IV. Considera-se, assim, deficiente a fundamentação, quando o Recurso Especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar, de forma expressa, clara e objetiva, o dispositivo legal violado (Súmula 284/STF).

(...)

VI. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp n.º 524.248/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014)(Grifei).

De toda sorte, o acórdão recorrido encontra-se conforme orientação do e. STJ.

Sob a sistemática dos recursos repetitivos, a Corte Especial dirimiu a controvérsia acerca da incidência do imposto de renda em gratificação por liberalidade do empregador, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho, sem justa causa, a título de indenização especial:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.

2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1112745/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

No caso em questão, no tocante aos valores recebidos a título de "**meio salário por ano trabalhado (14 anos), salário até 12/2013 (03 salários), base salário + triênio**", tendo em vista a ausência de documentos aptos a demonstrar que a tais pagamentos tenham origem em prévia fonte normativa, acordo ou convenção coletiva, conclui-se que servem de incremento ao patrimônio do autor, razão pela qual sobre indicadas verbas deve incidir o imposto de renda.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007571-06.2018.4.03.6104

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSIELE MIGUEL DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DE DECISÃO

A parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 133631088.

São Paulo, 4 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020868-25.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: TECELAGEM BRASIL LTDA, SERGIO SIMAO, IVANI JOSE SAAD SIMAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELLYO PALAZOLO CAPUTO - SP368267-A, RENATA BERE FERRAZ DE SAMPAIO - SP93112-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELLYO PALAZOLO CAPUTO - SP368267-A, RENATA BERE FERRAZ DE SAMPAIO - SP93112-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELLYO PALAZOLO CAPUTO - SP368267-A, RENATA BERE FERRAZ DE SAMPAIO - SP93112-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000715-41.2019.4.03.6120

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: RAQUEL ROMMINGER DINIZ

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001304-58.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TGM INDUSTRIA E COMERCIO DE TURBINAS E TRANSMISSOES LTDA, TGM INDUSTRIA E COMERCIO DE TURBINAS E TRANSMISSOES LTDA, TGM INDUSTRIA E COMERCIO DE TURBINAS E TRANSMISSOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **TGM INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TURBINAS E TRANSMISSÕES LTDA. E FILIAIS**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral, no qual se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**"), o qual, embora já julgado pelo STF, encontra-se pendente a publicação do acórdão paradigma. Em que se pese a redação genérica conferida ao tema de repercussão geral, as contribuições controvertidas no recurso paradigma são relacionadas ao SEBRAE, APEX e ABDI.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001304-58.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TGM INDUSTRIA E COMERCIO DE TURBINAS E TRANSMISSOES LTDA, TGM INDUSTRIA E COMERCIO DE TURBINAS E TRANSMISSOES LTDA, TGM INDUSTRIA E COMERCIO DE TURBINAS E TRANSMISSOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **TGM INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TURBINAS E TRANSMISSÕES LTDA. E FILIAIS**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral, no qual se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**"), o qual, embora já julgado pelo STF, encontra-se pendente a publicação do acórdão paradigma. Em que se pese a redação genérica conferida ao tema de repercussão geral, as contribuições controvertidas no recurso paradigma são relacionadas ao SEBRAE, APEX e ABDI.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intím-se.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001304-58.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TGM INDUSTRIA E COMERCIO DE TURBINAS E TRANSMISSOES LTDA, TGM INDUSTRIA E COMERCIO DE TURBINAS E TRANSMISSOES LTDA, TGM INDUSTRIA E COMERCIO DE TURBINAS E TRANSMISSOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **TGM INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TURBINAS E TRANSMISSÕES LTDA. E FILIAIS**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral, no qual se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**"), o qual, embora já julgado pelo STF, encontra-se pendente a publicação do acórdão paradigmático. Em que se pese a redação genérica conferida ao tema de repercussão geral, as contribuições controvertidas no recurso paradigmático são relacionadas ao SEBRAE, APEX e ABDI.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intím-se.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008434-59.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

APELADO: VALE CUBATAO FERTILIZANTES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LUCAS FREDERICO MEYRER - RS71009-A, DIEGO ZENATTI MASSUCATTO - SP276019-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...”) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024175-13.2016.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MONICA SIMOES FLETCHER, MONICA TERESINHA OTTOBONI, MONIR BUSSAMRA, MYRIAM PORTUGAL DE FIGUEIREDO DIAS, MYRIAM PINTO PEREIRA BOCCUTO, NADIADA GRACA MOLINAS, NADIA ROSANGELA IVANSKI, NAIR DA COSTA RODRIGUES PIRES, NANCY KIYOKO CHINEN KANAI

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009554-86.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DE DIETRICH DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: WEBER DO AMARAL CHAVES - SP349177-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, **determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).** (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 6162168-31.2019.4.03.9999

APELANTE: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000950-47.2018.4.03.6183

APELANTE: IVANILDO SERGIO DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003334-66.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DND - QUIMICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GIANCARLO DOS SANTOS CHIRIELELSON - SP203202-A, CARLOS ANDRE ZARA - SP117599-A, RICARDO LAVEZZO ZENHA - SP200915-A, MARCELO CHAVES JARA - SP147825-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do acórdão. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas na sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...”) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003890-04.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GELSOMINO CIRILLO

Advogado do(a) APELADO: MARINA AIDAR DE BARROS FAGUNDES - SP222025-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **GELSOMINO CIRILLO**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. RESTITUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO INDÉBITO. FORMA DE RESTITUIÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. MULTA. EXCLUSÃO. CÁLCULO. REGIME. COMPETÊNCIA. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1.- Nos termos do art. 475, caput, do CPC/1973, vigente à época da prolação da sentença, não obstante o MM. Juiz de primeiro grau não ter submetido a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, deve ser realizado, ex officio, o reexame necessário, uma vez que na r. decisão foram julgados procedentes os pedidos contra a União, sendo certo que o valor controvertido excede a 60 (sessenta) salários mínimos.

2.- O IRPF é tributo cujo fato gerador é complexo, motivo por que impõe a lei a obrigatoriedade da declaração de ajuste pelo contribuinte. Nessa sistemática, as retenções na fonte são meras antecipações do pagamento do imposto presumivelmente devido, a ser apurado em declaração de ajuste anual, apresentada sempre no exercício financeiro seguinte ao da percepção dos rendimentos.

3. A discussão do tema restou consolidada pelos entendimentos dos Tribunais Superiores entre eles o do Supremo Tribunal Federal que decidiu que a incidência do IRPF sobre o valor de diferenças decorrentes da concessão ou revisão de benefício previdenciário deve ser feita de acordo com os valores devidos a cada mês, isto é, em regime de competência, inclusive para fins de apuração de isenção. Essa regra deve ser observada ainda que haja acúmulo de prestações devidas para pagamento de uma só vez, seja pela via administrativa ou judicial.

4. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 614.406/RS, de relatoria da Ministra Rosa Weber em sede de repercussão geral, pacificou esse entendimento. No caso, a repetição, no tocante à apuração do principal, deve considerar a diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento, e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados, segundo o procedimento fiscal impugnado e ora declarado ilegal.

5. Em relação ao artigo 12-A da Lei 7.713/88, incluído pela Lei 12.350, publicada em 21/12/2010, cumpre destacar que não se aplica no caso concreto, pois o recolhimento do imposto de renda ocorreu em momento anterior à vigência da referida lei.

6. O § 7º do referido artigo somente estendeu seus efeitos administrativos aos rendimentos recebidos acumuladamente a partir de 01/01/2010. E, nos termos do artigo 105, do Código Tributário Nacional, a norma de direito material tributário é aplicável apenas aos fatos geradores futuros e pendentes, exceto nas hipóteses previstas no artigo 106, daquele diploma legal, que não se aplicam ao presente caso.

7. Desta forma, tendo em vista que a verba acumulada, decorrente de condenação em ação judicial, foi recebida pela parte autora no ano-calendário 2007, não é cabível a aplicação retroativa do artigo 12-A, da Lei nº 7.713/88.

8. Assim, a forma de cálculo dos rendimentos recebidos acumuladamente pela parte autora deve seguir a sistemática do "regime de competência", de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido pagos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte, conforme as declarações de ajuste fiscal dos respectivos anos-calendário, a ser apurado em sede de liquidação de sentença, devendo ser afastada a aplicação do art. 12-A da Lei nº 7.713/1988, incluído pela Lei nº 12.350/2010.

9. No que tange aos honorários advocatícios, segundo o Princípio da Causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado. In casu, uma vez que o autor sofreu tributação de imposto de renda a maior, realizada pelo regime de caixa e não de competência, depreende-se que a União deu causa à lide, devendo, portanto, arcar com os ônus sucumbenciais e de honorários advocatícios.

10. A fixação dos honorários advocatícios não pode ser infima a ponto de desconsiderar o trabalho do patrono e tampouco alta a caracterizar o enriquecimento sem causa da parte contrária. O percentual fixado (10% do valor da condenação) na sentença recorrida encontra-se em consonância com os critérios previstos nos §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil vigente.

11. Indevida a condenação da União no pagamento de multa quando do julgamento dos embargos de declaração pelo juiz a quo, uma vez que não comprovado o intuito manifestamente protelatório.

12. Apelação e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o recorrente alega, em síntese, (i) violação ao art. 1.022, do CPC; (ii) negativa de vigência ao art. 105 do CTN, bem como ao art. 12-A da Lei 7.713/88.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022, I e II, do CPC/15, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1.022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados. (EJcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

A Turma julgadora, atenta às especificidades do caso concreto, bem consignou que:

Em relação ao artigo 12-A da Lei 7.713/88, incluído pela Lei 12.350, publicada em 21/12/2010, cumpre destacar que não se aplica no caso concreto, pois o recolhimento do imposto de renda ocorreu em momento anterior à vigência da referida lei.

O § 7º do referido artigo somente estendeu seus efeitos administrativos aos rendimentos recebidos acumuladamente a partir de 01/01/2010.

E, nos termos do artigo 105, do Código Tributário Nacional, a norma de direito material tributário é aplicável apenas aos fatos geradores futuros e pendentes, exceto nas hipóteses previstas no artigo 106, daquele diploma legal, que não se aplicam ao presente caso.

Desta forma, tendo em vista que a verba acumulada, decorrente de condenação em ação judicial, foi recebida pela parte autora no ano-calendário 2007, não é cabível a aplicação retroativa do artigo 12-A, da Lei nº 7.713/88. (grifei)

O acórdão recorrido está em consonância com o posicionamento do e. STJ:

TRIBUTÁRIO. REGIME DE COMPETÊNCIA. VERBAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. FORMA DE CÁLCULO INSTITUÍDA PELO ART. 12-A DA LEI N. 7.713/88, INTRODUZIDO PELA MP N. 497/2010, CONVERTIDA NA LEI N. 12.350/2010. INAPLICABILIDADE A VALORES ANTERIORES A 2010. PRECEDENTES. COISA JULGADA.

1. A sistemática de cálculo do imposto de renda sobre valores acumulados instituída pelo art. 12-A da Lei n. 7.713/88, introduzido pela MP n. 497/2010, convertida na Lei n. 12.350/2010, limita-se aos rendimentos auferidos cumulativamente após 2010, consoante determina o § 7º do referido artigo. REsp 1.488.517/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/11/2014, DJe 10/11/2014.

2. No caso em apreço, ganha ainda mais relevo a questão posta quando se observa que a agravante pretende a repetição de indébito de valores cobrados a maior em razão da incidência de alíquota única sobre o valor acumulado, sendo que houve demanda transitada em julgado que determinou a observância do regime de competência na aferição do cálculo do que fora cobrado a maior, o que traduz a pretensão da parte na utilização da fórmula de cálculo do art. 12-A, § 1º, da Lei n. 7.713/88, em afronta à coisa julgada.

Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1476091/RS, Ministro Rel. HUMBERTO MARTINS, DJe 20/02/15)

Quanto ao alegado dissídio jurisprudencial, considerando que o acórdão recorrido espelha o entendimento consagrado no âmbito do STJ, atrai a incidência da Súmula n.º 83 do STJ, a qual preconiza que "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019508-55.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: MAGIC LASER COMERCIO DE INFORMATICA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019404-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: VIP TRANSPORTES LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALMEIDA PINTO - SP147390-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **VIP TRANSPORTES LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O aresto recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE VEÍCULOS À PENHORA. LEILÃO DESIGNADO. ARREMATÇÃO ANTERIOR DOS MESMOS BENS EM OUTRA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO AO JUÍZO A QUO. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. FRAUDE PROCESSUAL. ART. 774 DO CPC/15. OCORRÊNCIA. MULTA APLICADA. DECISÃO MANTIDA.

1. A respeito da aplicação de multa em razão do reconhecimento de ato atentatório à dignidade da Justiça, o Superior Tribunal de Justiça possui firme posicionamento no sentido de que seja cabível somente no curso do processo de execução, em função da prática de ato de deslealdade perpetrado pelo executado (STJ - AgInt no AREsp 557.383/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 16/11/2017).

2. Esta Corte Regional também firmou entendimento de que condutas omissas da parte executada e prejudiciais ao resultado útil do processo podem-se caracterizar como atentatórios à dignidade de Justiça e, portanto, ensejar aplicação de penalidade própria.

3. No caso concreto, a agravante omitiu-se acerca de informação relevante sobre os veículos penhorados na presente execução fiscal, ao deixar de informar ao Juízo a quo que esses bens já haviam sido objeto de arrematação, efetivada há muitos anos (17/12/2009), na execução fiscal n. 0027977-79.2007.403.6182, em trâmite na 12ª Vara Federal de Execução Fiscal de São Paulo.

4. A executada, ao receber intimação do leilão a ser realizado nos autos de origem, já tinha conhecimento, há bastante tempo, da arrematação dos veículos efetivada em outra execução. Todavia, apenas na véspera do leilão, informou ao Juízo a quo o ato de alienação judicial, que ocorrera antes mesmo da penhora realizada na presente execução fiscal.

5. Os veículos foram oferecidos à penhora pela própria devedora em 2011, quando já tinha perfeita ciência da alienação deles em outros autos, ocorrida em 2009. A conduta omissiva da executada evidenciou-se desleal e contrária ao andamento regular do processo, ocasionando a prática de atos judiciais desnecessários e prejudicando a consecução do resultado útil da execução, a configurar evidente fraude processual, nos termos do artigo 774 do Código de Processo Civil.

6. O Juízo a quo analisou o conteúdo dos autos com propriedade e tomou as medidas cabíveis ao determinar ofício à Ordem dos Advogados do Brasil e aplicar pena de multa em percentual adequado, com fundamento na lei processual, de forma que a decisão deve ser mantida em sua íntegra.

7. Agravo de instrumento não provido.

A parte recorrente alega violação aos arts. 103 do CPC e 9, III, da Lei 6.830/80, na medida em que: 1) que sempre agiu com boa-fé, tendo informado ao Juízo a arrematação dos bens em outra demanda tão logo soube do leilão designado; 2) em razão das elevadas e numerosas dívidas que possui, oferece à penhora os veículos de sua frota para todas as execuções em que é citada, os quais são utilizados em sua atividade empresarial de transporte e, portanto, quase não ficam em sua sede; 2) o advogado não tem domínio de todas as informações enviadas por seu cliente, tampouco tem como fazer o controle de bens constritos, levantados e arrematados nas diversas execuções fiscais em que a empresa figura como polo passivo; 3) dessa forma, deve ser cancelada a expedição de ofício à Ordem dos Advogados do Brasil, bem como da multa aplicada ou, subsidiariamente, a redução da alíquota de 10% para 1% sobre o valor da causa.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal, especialmente, sobre o cabimento da multa por ato atentatório à dignidade da Justiça.

O órgão colegiado desta Corte, em análise detida das provas dos autos, ponderou que estão presentes os requisitos autorizadores da aplicação da multa, a adequação do percentual e da expedição de ofício à Ordem dos Advogados do Brasil para adoção das medidas disciplinares cabíveis ao advogado, consignando que:

1) Os veículos foram oferecidos à penhora pela própria devedora em 2011, quando já tinha perfeita ciência da alienação deles em outros autos, ocorrida em 2009. A conduta omissiva da executada evidenciou-se desleal e contrária ao andamento regular do processo, ocasionando a prática de atos judiciais desnecessários e prejudicando a consecução do resultado útil da execução, a configurar evidente fraude processual, nos termos do artigo 774 do Código de Processo Civil;

2) O Juízo a quo analisou o conteúdo dos autos com propriedade e tomou as medidas cabíveis ao determinar ofício à Ordem dos Advogados do Brasil e aplicar pena de multa em percentual adequado, com fundamento na lei processual, de forma que a decisão deve ser mantida em sua íntegra.

Cumprir destacar que o fundamento decisório dependeu da análise das circunstâncias fáticas do caso concreto, logo para se chegar à conclusão em sentido contrário, como pretende a recorrente, implica invariavelmente o revolvimento do arcabouço probatório, cujo propósito recursal encontra óbice na Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas no âmbito do recurso especial.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRÁTICA ATENTATÓRIA À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. VERIFICAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. "O cabimento da aplicação da multa por ato atentatório à dignidade da Justiça está adstrito à existência do elemento subjetivo das hipóteses autorizadas, intrinsecamente ligado ao acervo fático-probatório dos autos, cujo reexame é vedado a esta Corte, em Recurso Especial, pela Súmula 07/STJ." (AgRg no Ag 1.358.844/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14/12/2012)

2. Agravo interno da parte contribuinte não provido.

(AgInt no REsp 1704748/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019)

No particular, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. EXECUÇÃO FISCAL. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. OCORRÊNCIA. MULTA. PROPORCIONALIDADE CONFIGURADA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N 07/STJ. INCIDÊNCIA.

I - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, que consignou como atentatória à dignidade da justiça a omissão da executada que resultou no sucateamento de veículos penhorados sob a sua guarda, bem como a proporcionalidade da multa aplicada, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07/STJ.

II - A agravante não apresenta argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada, reiterando apenas as alegações veiculadas no recurso anterior.

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1522933/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 20/08/2015)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017204-80.2014.4.03.6100

APELANTE: MARTA REGINA RODRIGUES DA SILVA, MICHELE TEIXEIRA DA COSTA ZEPPELINI, MURILO DE MOURA MARTHA, NERIA LUCIA TOSTES, PATRICIA BRANT DA SILVA, PAULO DE ARAUJO VIEIRALVES, PAULO MENEZES BRAZIL, RENATO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FONTOURA DA SILVA CAIS - SP183088-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FONTOURA DA SILVA CAIS - SP183088-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FONTOURA DA SILVA CAIS - SP183088-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FONTOURA DA SILVA CAIS - SP183088-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FONTOURA DA SILVA CAIS - SP183088-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FONTOURA DA SILVA CAIS - SP183088-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FONTOURA DA SILVA CAIS - SP183088-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FONTOURA DA SILVA CAIS - SP183088-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: RHEMZÓ CARLOS PEIXOTO KROEFF, ROGERIO DE ASSIS, ROGERIO JOSE NOGUEIRA JUNIOR, REGINA HELENA JARDIM DE OLIVEIRA E SILVA, SALVADORA MALDONADO, SANDRA MARTINS DOS SANTOS ARAUJO, SANDRA REGINA ROSA DE OLIVEIRA, SELMA MARIA ARAUJO, SILVIA DE PAULA LIMA, SILVIA KAZUMI KUMOTO FUKUOKA, SILVIA REGINA NOVI MIGLIANO, SIMONE BALSTER MOREIRA DE CASTILHO, SIMONE DA SILVA SANA DE FREITAS, SOLANGE KIYOMI YASUDA MINOMO, SONIA REGINA GODINES SILVA, UMBELINO DA ROCHA BEZERRA, VALDEMAR FERREIRA DA SILVA, VALERIA CANNAVALE ATTRA, VANDERMILSEN DOS SANTOS FONTENELE, VICENTE CELESTINO FERNANDES, VIVIANE FLORES NOGUEIRA, VIVIANE GIBIN, WAGNER ANDRADE DE ALMEIDA, WLAMIR RENATO MORO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: HOMAR CAIS - SP16650-A
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: HOMAR CAIS - SP16650-A
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: HOMAR CAIS - SP16650-A
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: HOMAR CAIS - SP16650-A
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: HOMAR CAIS - SP16650-A
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: HOMAR CAIS - SP16650-A
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: HOMAR CAIS - SP16650-A
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: HOMAR CAIS - SP16650-A
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: HOMAR CAIS - SP16650-A
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: HOMAR CAIS - SP16650-A
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: HOMAR CAIS - SP16650-A
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: HOMAR CAIS - SP16650-A
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: HOMAR CAIS - SP16650-A
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: HOMAR CAIS - SP16650-A
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: HOMAR CAIS - SP16650-A
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: HOMAR CAIS - SP16650-A
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: HOMAR CAIS - SP16650-A
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: HOMAR CAIS - SP16650-A
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: HOMAR CAIS - SP16650-A
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: HOMAR CAIS - SP16650-A
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: HOMAR CAIS - SP16650-A
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: HOMAR CAIS - SP16650-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Marta Regina Rodrigues e outros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. Além disso, foi apontado o dispositivo legal pretensamente violado e a matéria foi devidamente prequestionada.

A alegação da parte recorrente consiste em ofensa ao art. 5º, da Lei n. 12.773/12, c/c seus anexos I e II, aos arts. 489, § 1º, incisos III e IV e IV e 1.022, inc. II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a reestruturação da carreira do Ministério Público da União, ocorrida pela Lei 12.773/12, deixou de conferir o reajuste de 6% (seis por cento) aos ocupantes dos últimos cargos de cada classe.

No caso vertente, há pertinência intrínseca do recurso excepcional, haja vista a controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados, para a qual não se encontram precedentes temáticos específicos do Superior Tribunal de Justiça.

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Marta Regina Rodrigues e outros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão dispôs:

APELAÇÃO. SERVIDORES PÚBLICOS. MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO. LEI 12.733/2012. REAJUSTES DESIGUAIS A SERVIDORES DE PADRÕES DIFERENTES. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei n. 12.773/2012 alterou a Lei n. 11.415/2006, que trata das carreiras dos servidores do Ministério Público da União. Dentre as mudanças, reeditou os Anexos I e II, modificando, assim, o Padrão das Classes de cada Cargo, que antes era de 1 a 15 e passou a ser de 1 a 13. A análise dos aludidos Anexos demonstra que a reestruturação do plano de carreira resultou na extinção dos vencimentos referentes aos Padrões 1 e 2 fixados pela Lei n. 11.415/2006, e os servidores que se enquadravam em tais Padrões passaram a ser enquadrados no Padrão inicial estabelecido pela Lei n. 12.773/2012, cujo vencimento corresponde ao vencimento do Padrão 3 fixado pela Lei n. 11.415/2006.

2. A Portaria PGR n. 754/2013, regulamentando os efeitos da Lei n. 12.773/2012, determinou que: "Art. 2º Os servidores do Ministério Público da União em desenvolvimento na carreira devem ser repositionados para os mesmos padrões que se encontravam antes da publicação da Lei n. 12.773, de 28/12/2012. [...] § 2º Os servidores ocupantes dos padrões 14 e 15 serão enquadrados no padrão 13 da carreira."

3. Os servidores de Padrões 14 e 15, conquanto tenham se tornado Padrão 13 com a reestruturação da carreira, não foram prejudicados, pois os seus vencimentos básicos não sofreram redução, conforme se verifica nos Anexos da Lei n. 11.415/2006. A rigor, os servidores de Padrão 14, ao invés de migrarem, na nova estrutura da carreira, para o Padrão correspondente aos seus vencimentos anteriores, foram reequadrados no Padrão 13, que é o Padrão máximo, obtendo majoração dos vencimentos. E os servidores que eram Padrão 15, último Padrão previsto no Anexo II da Lei n. 11.415/2006, também foram reequadrados no Padrão 13, último Padrão da carreira fixado pela Lei n. 12.773/2012, sem alteração de vencimentos básicos porquanto já haviam alcançado o topo da carreira, não havendo vencimentos maiores possíveis de lhes serem concedidos.

4. A Lei n. 12.773/2012, além de efetuar a reestruturação do plano de carreira para 13 Padrões de vencimentos, concedeu, em seu artigo 1º (que modificou o artigo 11 da Lei n. 11.415/2006), aumento da GAMPU a todos os servidores indistintamente.

5. Não ocorreu violação ao princípio da isonomia e da impessoalidade pela parte ré, posto que não se configurou, in casu, concessão de reajuste a alguns servidores em detrimento de outros, eis que todos obtiveram o reajuste na GAMPU concedido pela Lei n. 12.773/12 e porquanto o aumento ocorrido no vencimento básico dos servidores ocorreu por reestruturação da carreira, e não por reajuste nos vencimentos básicos.

6. Por fim, consigne-se que o reajuste somente deve ocorrer por força de previsão legal, sendo vedado ao Poder Judiciário conceder reajuste de vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia, nos termos da Súmula Vinculante n. 37 do E. STF.

7. Apelação a que se nega provimento.

Com efeito, alegada ofensa aos artigos da Constituição da República, se ocorrida, foi apenas de forma indireta ou reflexa.

O Pretório Excelso pronuncia-se, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Nesse sentido:

Recurso extraordinário com agravo. Repercussão Geral. Administrativo. Reajuste de 15,8% concedido a servidores públicos federais pelas Leis 12.772/2012, 12.773/2012, 12.775/2012, 12.776/2012, 12.777/2012 e 12.778/2012. Natureza de revisão geral anual. Matéria infraconstitucional. Repercussão Geral rejeitada.

(ARE 799718 RG, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 25-06-2014 PUBLIC 27-06-2014)

Em face do exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002787-67.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

APELADO: AG DOS SANTOS CARVOEIRO - ME

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003035-33.2014.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO SANCHES

Advogado do(a) APELADO: EVERTON ELTON RICARDO LUCIANO XAVIER DOS SANTOS - SP279548-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5194145-24.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA PEDROSO ROCHA

Advogado do(a) APELADO: NINA MARIA BARBA MIRANDA - SP328624-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010937-65.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECWORK TELEINFORMATICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A, ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0036573-46.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO NACIONAL DOS BANCOS DE INVESTIMENTO

Advogados do(a) APELADO: ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO - SP88601-A, RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE - SP235129-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por ASSOCIACAO NACIONAL DOS BANCOS DE INVESTIMENTO.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – COFINS – LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91 – BASE DE CÁLCULO – ISENÇÃO – SOCIEDADES CIVIS SEM FINS LUCRATIVOS – ISENÇÃO APENAS A PARTIR DO ART. 14 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.858-6/1999 PARA AS ATIVIDADES PRÓPRIAS – MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.158-35/2001 E IN 247/02, ARTIGO 47, § 2º – ATIVIDADE PRÓPRIA – CONTRAPRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AOS ASSOCIADOS – REMUNERAÇÃO – INCIDÊNCIA DA COFINS – PRECEDENTE DO STJ.

1. O C. STF reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que pretendia alterar a noção do termo faturamento que estava previsto na legislação como sendo a receita bruta da venda de mercadorias e serviços, mesmo que não acompanhadas de fatura, com este significado tendo sido contemplado pela Constituição Federal de 1988 e, assim, não pode a lei tributária modificar tal definição, nos termos do art. 110 do Código Tributário Nacional, e ainda, se a norma legal não encontra amparo no texto original do inciso I do artigo 195 da CF/88 (dentro da expressão faturamento), é irrelevante que tenha sido promulgada posteriormente a EC nº 20/98, que alterou o inciso I do artigo 195 da Constituição da República para incluir, como base de cálculo das contribuições devidas pelos empregadores, a receita bruta, pois ela não tem o poder de validar as normas legais anteriormente editadas com a eiva de inconstitucionalidade (STF, Pleno, maioria. RE 390840 / MG. Rel. Min. MARCO AURELIO, J. 09/11/2005, DJ 15-08-2006, p. 25; EMENT 2242-03, p. 372. No mesmo sentido: RE 346084 / PR). Portanto, fica afastada a incidência do impugnado § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 para toda e qualquer empresa, seja quanto à COFINS, seja quanto ao PIS, contribuições que devem ser recolhidas nos termos da legislação anterior, sem esta alteração do conceito de faturamento reputada inconstitucional.

2. Conforme disposto no art 14, inciso X, da Medida Provisória nº 2.158- 35, de 24.08.2001 (ainda em tramitação; última reedição da Medida Provisória nº 1.858-6, de 29.06.1999), são isentas da Cofins, desde 01.02.1999, quanto a suas atividades próprias, as instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural, científico e as associações civis, a que se refere o art. 15 da Lei no 9.532, de 1997 (art. 13, inciso IV), que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos.

3. A Instrução Normativa SRF 247/02, alterada pela IN nº 358 e pela IN nº 464/04, por seu turno, prevê em seu artigo 47, § 2º, a isenção da COFINS sobre as receitas derivadas de atividades próprias, explicitando que tais receitas têm que estar desprovidas de caráter contraprestacional direto.

4. A instrução normativa nada mais fez do que explicitar, nos termos da lei, o alcance das receitas relativas às atividades próprias dessas entidades. Precedente do STJ.

5. Não pode a regra de isenção tributária ser interpretada senão literalmente (artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional), de forma que não pode a nova regra legal de isenção ser aplicada retroativamente, à falta de previsão legal específica, estando então a associação civil sem fins lucrativos, no período anterior, sujeita à incidência da COFINS por força dos princípios constitucionais da universalidade e da solidariedade social (Constituição Federal de 1988, art. 195, caput e inciso I).

6. A impetrante Associação Nacional dos Bancos de Investimento – ANBID, na condição de associação civil sem fins lucrativos, faz jus à isenção de Cofins a partir de 01.02.1999, sobre as suas receitas pagas pelos associados pela prestação de serviços a que se destina, mas não quanto às receitas da prestação de serviços aos associados descritas neste processo, que não são estritamente relacionados aos fins institucionais da impetrante, sendo, na realidade atividades contraprestacionais, remuneradas apenas pelos associados que por eles se interessem, inclusive praticadas no interesse dos associados em suas relações negociais com terceiros (como, por exemplo, emissões de títulos no mercado doméstico e externo e a assinatura e a venda avulsa de publicações especializadas, inclusive por meio eletrônico), não gozando, assim, da isenção pleiteada, por fugirem do âmbito da sua atividade própria, ainda que a impetrante as pratique sob alegação de inexistência de fins lucrativos.

7. Apelação e a remessa oficial providas. Ordem denegada.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Recurso Extraordinário.

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, negativa de vigência aos arts. 5º, II e art. 195, I, 'b', ambos da Constituição Federal; (ii) violação do artigo 5º, XXXV, LIV e LV.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal tem entendimento pacificado no sentido de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, cuja análise é vedada no âmbito do Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PROCEDIMENTO PARA APURAÇÃO DE IRREGULARIDADES EM UNIDADE DE ATENDIMENTO. NECESSIDADE DE ANÁLISE PRÉVIA DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL PERTINENTE E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. OFENSA REFLEXA. SÚMULA 279 DO STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE UM DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ARTS. 1.021, §1º, CPC, E 317, § 1º, do RISTF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É ônus do recorrente impugnar de modo específico todos os fundamentos da decisão agravada, nos termos dos arts. 1.021, § 1º, CPC, e 317, § 1º, RISTF, o que não ocorreu no caso.

2. Nos termos da orientação firmada nesta Corte, é inviável o processamento do apelo extremo quando sua análise demanda o reexame da legislação aplicável à espécie e dos fatos e provas dos autos. Incidência da Súmula 279 do STF.

3. A alegação de ofensa a dispositivos constitucionais demanda o exame da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Eventual ofensa à Constituição Federal seria indireta ou reflexa, o que não dá ensejo ao cabimento de recurso extraordinário.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE nº 1.237.473 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 03/03/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 10-03-2020 PUBLIC 11-03-2020)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo.

III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

(STF, ARE nº 1.199.925 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019)

Neste caso concreto, a verificação das alegadas ofensas aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que desvela o descabimento do apelo extraordinário interposto.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

Recurso Especial.

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, (i) violação ao art. 535, I e II, do CPC/73; (ii) violação ao art. 14, X, da MP 2.158-35/2001; (iii) violação aos arts. 97, 100 e 111 do CTN; (iv) dissídio jurisprudencial com julgado do TRF4 - MS 2004.71.01.001055-3/RS.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

No mérito, o acórdão recorrido reconheceu que a impetrante, ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS BANCOS DE INVESTIMENTO – ANBID, na condição de associação civil sem fins lucrativos, faz jus à isenção de Cofins a partir de 01.02.1999, sobre as suas receitas pagas pelos associados pela prestação de serviços a que se destina, o que se refere às cotas de manutenção pagas pela generalidade dos associados.

Todavia, mesmo no período já sob vigência da isenção da COFINS, tal associação não faz jus a esta isenção quanto às atividades contraprestacionais, referentes aos serviços prestados apenas aos associados que por eles se interessem e apenas por estes remunerados mediante taxa específica.

A Turma julgadora, assim, concluiu que as atividades de prestação de serviços, descritas neste processo, não são estritamente relacionados aos fins institucionais da impetrante, sendo, na realidade atividades contraprestacionais, remuneradas, inclusive praticadas no interesse dos associados em suas relações negociais com terceiros (como, por exemplo, emissões de títulos no mercado doméstico e externo e a assinatura e a venda avulsa de publicações especializadas, inclusive por meio eletrônico), não gozando, assim, da isenção pleiteada, ou seja, são atividades ao desabrigo da previsão legal específica da isenção por fugirem do âmbito da sua atividade própria, ainda que a impetrante as pratique sob alegação de inexistência de fins lucrativos.

O entendimento está em consonância com a posição do STJ, no sentido de que a isenção da Cofins, prevista no art. 14 da MP 2.158-35/99, não alcança as receitas de entidade elencada no art. 13 do citado diploma se aquelas não dizem respeito às próprias atividades desta:

TRIBUTÁRIO. COFINS. ASSOCIAÇÃO CIVIL. ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS. ART. 14, INCISO X DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.158/2001. FATOS GERADORES NÃO ISENTOS.

1. Esta Corte já reconheceu que a isenção da Cofins, prevista no art. 14 da MP 2.158-35/99, não alcança as receitas de entidade elencada no art. 13 do citado diploma se aquelas não dizem respeito às próprias atividades desta. Em outros termos, a Medida Provisória 1.858-6/99, quando concede isenção da Cofins, refere-se a atividades próprias das entidades, isto é, não concede isenção total.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, Ministro Relator HERMAN BENJAMIN, AgRg no REsp 1526278/CE, 17/09/15, DJe 09/11/15)

A interposição do recurso especial com fundamento na alínea "e" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal exige, além da indicação do dispositivo de lei federal a que foi dada interpretação jurisprudencial divergente da estabelecida no acórdão recorrido, o devido cotejo analítico entre os julgados, de forma a demonstrar o dissídio jurisprudencial, além da similitude fática dos casos em discussão.

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmula 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)". (grifei)

Na espécie não ficou demonstrada a divergência jurisprudencial, pela ausência de similitude fática entre os julgados.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008132-70.2018.4.03.9999

APELANTE: MIRIAM BELO DE OLIVEIRA DIONISIO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000209-93.2013.4.03.6110

APELANTE: CENTRO DE ESTETICA E BELEZA FACE E CORPO LTDA - ME, RAFAEL MATTAR FONTANELLA, ROGERIO LUIS CARBONE

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDINEI VERGILIO BRASIL BORGES - SP137816-A

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDINEI VERGILIO BRASIL BORGES - SP137816-A

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDINEI VERGILIO BRASIL BORGES - SP137816-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita. _

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) ~~contrarrazões~~ ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028935-84.2012.4.03.9999

APELANTE: MARIO FANELLI

Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DA MATTANUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013503-25.2012.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N

APELADO: MARIA NAZARETH ZUNTINI

Advogado do(a) APELADO: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006699-88.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AGOSTINHO RODRIGUES DA SILVA NETO

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A, ODILIO RODRIGUES NETO - SP287895-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

No que se refere à alegação de cerceamento de defesa, vê-se que não houve debate nas instâncias ordinárias, não sendo cumprido o requisito indispensável do prequestionamento, sem a oposição de embargos declaratórios visando suprir eventual omissão.

Confira-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CAUSA DE PEDIR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PREENHEIMENTO. SÚMULAS N. 211/STJ E N. 282/STF. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ.

I - O presente feito decorre de ação que objetivava a manutenção de benefício previdenciário. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a sentença foi mantida.

II - No tocante à competência, nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, é competência da Justiça Estadual processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício em razão de acidente de trabalho, como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da Constituição Federal não fez nenhuma ressalva a este respeito. Nesse sentido: AgRg no CC n. 134.819/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Primeira Seção, DJe 5/10/2015; AgRg no CC n. 117.486/RJ, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Terceira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 19/12/2011 e CC n. 107.468/BA, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 22/10/2009.

III - Ressalta-se, ainda, que, nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir. A propósito: REsp n. 1.648.552/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/3/2017, DJe 18/4/2017 e AgRg no CC n. 139.399/RJ, Rel. Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Primeira Seção, julgado em 25/2/2016, DJe 2/3/2016.

IV - No caso dos autos, conforme se extrai da petição inicial, o pedido da presente ação é a concessão de benefício acidentário, tendo como causa de pedir acidente de trabalho. Logo, a competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça estadual.

V - Em relação ao cerceamento de defesa, verifica-se que o Tribunal a quo, em nenhum momento, abordou a questão, mesmo após a oposição de embargos de declaração apontando a suposta omissão. Nesse contexto, incide, na hipótese, a Súmula n. 211/STJ, que assim dispõe: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo".

VI - Gize-se, por oportuno, que a falta de exame de questão constante de normativo legal apontado pelo recorrente nos embargos de declaração não caracteriza, por si só, omissão. Mesmo quando a questão é afastada de maneira fundamentada pelo Tribunal a quo ou ainda não é abordada pelo Sodalício, e o recorrente, em ambas as situações, não demonstra, de forma analítica e detalhada, a relevância do exame da questão apresentada para o deslinde final da causa. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.035.738/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 14/2/2017, DJe 23/2/2017 e AgRg no REsp n. 1.581.104/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7/4/2016, DJe 15/4/2016.

VII - Mesmo que superado o óbice acima, o STJ tem entendimento de que não ocorre cerceamento de defesa, pelo indeferimento de produção de prova pericial, quando o julgador entende que há elementos suficientes para o julgamento da lide. A propósito: AgRg no AREsp n. 46.301/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Desembargadora convocada do TJ/SE Marilza Maynard, DJe 12/4/2013.

VIII - Desse modo, a alteração do julgado a fim de identificar a necessidade de realização de nova perícia, sob pena de cerceamento de defesa, implicaria o reexame de provas, vedado pela Súmula n. 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no REsp n. 1.238.511/PR, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 26/9/2012.

IX - Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 1236795/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 14/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL DOS PARTICULARES. REVISÃO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL ATINGE APENAS AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ANTES DO QUINQUÊNIO ANTERIOR À PROPOSITURA DA AÇÃO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO INSS. ALEGAÇÃO DE OFENSA À COISA JULGADA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL DOS PARTICULARES.

1. O Tribunal a quo não emitiu manifestação acerca da alegada inaplicabilidade da "prescrição quinquenal em face das parcelas vencidas relacionadas ao benefício previdenciário concedido à Mayara Indalécio Correia, porquanto ao tempo do ajuizamento da ação, a mesma era menor púbere" (fl. 261, e-STJ), motivo pelo qual, à falta do indispensável prequestionamento, não se pode conhecer do Recurso Especial, sendo aplicável ao caso o princípio estabelecido na Súmula 282/STF.

2. Ressalte-se que nem sequer foram opostos Embargos de Declaração pela parte, visando suprir eventual omissão.

3. Esclareço ainda que a jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que, ainda que se trate de matéria de ordem pública, o prequestionamento constitui exigência inafastável nesta via recursal.

4. A Corte de origem, ao entender que a prescrição quinquenal deve ser contada a partir da data da sentença, divergiu da orientação firmada pelo STJ de que, na hipótese de revisão de pensão anteriormente concedida, a prestação é de trato sucessivo e a prescrição quinquenal atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. AGRÁVO EM RECURSO ESPECIAL DO INSS.

5. O Tribunal a quo entendeu que não ocorreu mácula à coisa julgada. Para alterar tal conclusão seria necessário o reexame de provas, o que é inviável ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

6. No mais, o cerne da controvérsia concerne ao termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da pensão, se deveria dar-se da citação na ação judicial ou da concessão do benefício.

7. É assente no STJ o entendimento de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício e não ser a data da revisão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante comprovação posterior do salário de contribuição.

8. Nesse ponto, verifica-se que o aresto hostilizado encontra-se em consonância com a compreensão do STJ, razão pela qual não merece reforma.

9. Recurso Especial dos particulares parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Agravo do INSS conhecido para não se conhecer do Recurso Especial.

(REsp 1837941/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 25/10/2019)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002573-98.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS BASTOS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: MARIA HELENA TAZINAFO - SP101909-A, JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A, JOAO NASSER NETO - SP233462-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000137-42.2017.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS POSSATI

Advogado do(a) APELADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: HUGO LEONARDO DA SILVA BARBOZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VLADIMIR VITTI JUNIOR - SP346590-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Hugo Leonardo da Silva Barboza contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão dispôs:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. LICENCIAMENTO. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE.

- Surgindo a incapacidade durante o exercício de atividades castrenses tem o servidor militar direito a ser reintegrado para fins de tratamento médico. Precedentes.
- Questão da preexistência da incapacidade. Questão controvertida. Inadequada a discussão nesta via recursal.
- Mandado de segurança. Decisão agravada – documentação insuficiente a demonstrar direito alegado.
- Agravo de instrumento improvido. Embargos de declaração do agravante prejudicado. Tutela cassada.

Em relação à ausência de prova pré-constituída em mandado de segurança o acórdão coaduna-se com o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o óbice da Súmula 83, incidindo tanto na interposição do recurso pela alínea “c” como na “a”, do permissivo constitucional.

Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. COLOCAÇÃO À DISPOSIÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO SUPERIOR. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. DESVIO DE FINALIDADE E ABUSO DE PODER. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O cerne da controvérsia reside no pretendido reconhecimento da nulidade do ato administrativo que, mediante alegada ausência de motivação válida, abuso de poder e desvio de finalidade, colocou servidora do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul à disposição da administração superior.

(...)

4. "a via mandamental exige a comprovação cabal de violação ao direito líquido e certo por meio de acervo documental pré-constituído, sobre o qual não pode haver controvérsia fática, já que, em mandado de segurança, não é cabível a dilação probatória" (AgInt nos EDcl no RMS 47.433/GO, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 29/3/2017).

5. Recurso em mandado de segurança não provido.

(RMS 49.947/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2020, DJe 27/02/2020)(g.n.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. REVISÃO DE APLICAÇÃO DE PENALIDADE ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PENALIDADE OCORRIDA DENTRO DOS PARÂMETROS FIXADOS EM LEI. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR REGULAR.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Pará, em razão da aplicação de pena de demissão ao impetrante do Cargo de Técnico Legislativo-PL.AL.102, sob o argumento de o processo administrativo disciplinar ter tramitado de forma indevida e ilegal. No Tribunal a quo, a segurança foi denegada.

II - O recorrente alega nulidade do processo disciplinar que lhe aplicou pena de demissão, sob o argumento de ofensa ao devido processo legal.

III - O recurso ordinário não merece prosperar porquanto, em se tratando de mandado de segurança, mostra-se indispensável a prova pré-constituída do alegado direito líquido e certo. O direito violado alegado deve ser comprovado junto com a peça vestibular em razão do rito especial do mandado de segurança, no qual não é possível a fase de dilação probatória.

(...)

(AgInt no RMS 62.796/PA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2020, DJe 30/09/2020)(g.n.)

Por outro lado, revisitar a conclusão do acórdão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Dessa forma, as razões da parte recorrente não se afiguram plausíveis de molde a permitir a formulação de juízo positivo de admissibilidade, por não restar demonstrada negativa de vigência ou aplicação inadequada de legislação federal.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5068957-89.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO LEANDRO SANTANA GALDINO

Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA - SP129979-N, JULIANO CARLOS SALES DE OLIVEIRA - SP279586-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos Id [143894248](#), quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0008194-93.2010.4.03.6183

APELANTE: JOSE EURIPEDES FELISARDO

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) ~~contrarrazões~~ ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5594361-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUROVALDO ROSA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA ALESSANDRA DA SILVA CAMARGO - SP212887-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Foi proferida decisão monocrática dando parcial provimento ao recurso de apelação do INSS, com fundamento no art. 932 do CPC.

Foram opostos embargos declaratórios, julgados pelo órgão colegiado.

O recurso especial foi interposto sem esgotamento da instância *a quo*, dado que a parte não submeteu a questão de fundo a julgamento pelo Colegiado, o que somente o agravo previsto no artigo 1021 do CPC permitiria.

Não ocorre esgotamento de instância, ainda que embargos declaratórios tirados de decisão monocrática do Relator da apelação sejam julgados pelo órgão colegiado, dado que os embargos possuem estreito limite cognitivo, *ex vi* do artigo 1022 do CPC, que não devolvem à Turma julgadora a plenitude do objeto da apelação interposta.

O recurso especial deve ter seu trânsito negado.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005739-81.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CARLA HABIBE VASCONCELLOS

Advogados do(a) APELANTE: MARIANNA CHIABRANDO CASTRO - SP247305-A, CAMILLA GABRIELA CHIABRANDO CASTRO ALVES - SP156396-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no artigo 1.021 do mesmo diploma processual, configurando assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NÃO CABIMENTO.

I - O agravo interno não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado.

II - No caso em exame, o recurso ordinário em mandado de segurança avariado ataca decisão monocrática contra a qual caberia agravo interno na origem, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/73, não tendo, por conseguinte, sido exaurida a instância ordinária, a despeito do julgamento dos embargos de declaração perante o Colegiado. Confira-se: AgInt no RMS 32272/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, DJe de 17/05/2017; AgInt no Ag 1433554/RR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 08/03/2017.

III - Ausente, portanto, a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no RMS 56.419/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 17/08/2018)

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no artigo 1.021 do mesmo diploma processual, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso extraordinário.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF. A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição Federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

Em face do exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002179-37.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SEVERINO DO RAMO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO LUIZ URSINI - SP154908-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não há como se conferir trânsito ao especial sob a alegação de ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que não cabe à instância superior revisar a conclusão da instância ordinária quanto à suficiência das provas amealhadas ao processo, providência esta que encontra eco no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ, *in verbis*:

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 330, I, DO CPC. PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O magistrado é o destinatário da prova, competindo às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da suficiência das que foram produzidas, nos termos do art. 130 do CPC. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não houve cerceamento de defesa e que as provas constantes dos autos eram suficientes para o julgamento da lide. Alterar esse entendimento demandaria o reexame dos elementos fáticos, o que é vedado em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ). 3. O óbice da Súmula n. 7/STJ também impede o reexame do valor dos honorários advocatícios, arbitrados dentro dos parâmetros legais. 4. Agravo regimental a que nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 527.139/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF.

(...)

4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

Em relação aos períodos pleiteados pelo recorrente, o acórdão recorrido assim decidiu:

DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia a requerente o reconhecimento da especialidade dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, para cuja comprovação há nos autos a documentação abaixo discriminada:

- 03.11.09 a 01.01.14, 02.02.04 a 31.05.05 e 01.02.05 a 23.05.05: PPPs de fls. 38/41, id 122762359, função de motorista carreteiro, exposto a agente agressivo ruído em intensidades de 79dB, 80,9dB e 81,8dB. Impossibilidade de enquadramento em razão da atividade profissional e da ausência de comprovação de exposição a agentes agressivos acima dos níveis exigidos pela legislação de regência.

Como se vê, não restou demonstrado o labor especial nos períodos em epígrafe.

Neste aspecto, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na mencionada Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUIÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto nº 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000747-91.2019.4.03.6105

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMAR PEREIRA PEXIM

Advogado do(a) APELADO: CLARICE PATRICIA MAURO - SP276277-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005327-86.2004.4.03.6103

APELANTE: TERESINHA HERANCE BIELLA DE SOUZA VALLE

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

São Paulo, 27 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002484-69.2004.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BANCO SISTEMAS.A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO RODRIGO SANTANA - SP234190-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, LINDOMAR AFONSO VILELA

Advogado do(a) APELADO: LINDOMAR AFONSO VILELA - MS5142-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por LINDOMAR AFONSO VILELA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Comefeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decido:

ACÇÃO MONITÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. COTAS APLICADAS EM FUNDOS DE CURTO PRAZO EMITIDAS SOB A FORMA "PORTADOR". LEI 8.749/93. TRANSFERÊNCIA DOS VALORES NÃO RECLAMADOS EM 30 DIAS PARA O DOMÍNIO DA UNIÃO. DECADÊNCIA CONFIGURADA. RECURSO DO BANCO PROVIDO. DENUNCIACÃO DA LIDE À UNIÃO PREJUDICADA.

- Agravo retido interposto pelo autor não conhecido, uma vez que não reiterado em contrarrazões.

- Ação monitória, proposta em 14.03.2002, para cobrar valores relativos às aplicações feitas em 12.12.1989 no fundo Bamerinvest Portador do Banco Bamerindus do Brasil S.A, consoante recibos originais.

- A Lei nº 8749/1993 determinou que os recursos correspondentes às cotas de fundos de aplicações de curto prazo emitidas sob a forma ao portador e recolhidos ao BC somente poderiam ser reclamados em até trinta dias da data da sua publicação e que, não resgatados no prazo previsto, passariam ao domínio da União e seriam destinados ao Conselho Nacional de Segurança Alimentar da Presidência da República, para aplicação em programas emergenciais contra a fome e a miséria.

- A ausência de comprovação do efetivo recolhimento dos valores ao BC não afasta a decadência, pois é inequívoca a inércia do autor quanto ao exercício do direito de resgatá-los antes que fossem transferidos à União, consoante se constata do documento no qual pleiteia o resgate das suas aplicações somente em 25.09.2001. Eventual descumprimento das disposições da Lei nº 8749/1993 por parte do Bamerindus atingiria, na verdade, a relação estabelecida legalmente entre ele e a União, porquanto, com o decurso do trintídio, os recursos nela mencionados passaram automaticamente ao domínio da União. Assim, a não demonstração do efetivo recolhimento constitui problema de ordem formal verificado entre o réu e a União e certamente não traz as consequências alegadas pelo autor quanto à incidência do prazo prescricional vintenário previsto no artigo 177 do Código Civil de 1916.

- A lei expressamente consignou prazo para a reclamação do saldo remanescente. Não exercido o direito de requerer os valores outrora aplicados durante o respectivo prazo, operou-se a decadência. Em consequência, prejudicada a denunciação da lide à União, porquanto se trata de demanda eventual que antecipa a propositura da respectiva ação regressiva e cuja análise é pertinente apenas nos casos de procedência da demanda principal.

- Agravo retido não conhecido. Preliminar de mérito acolhida para reconhecer a decadência e extinguir o feito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso II, do CPC. Prejudicada a denunciação da lide à União. O autor arcará com as custas e os honorários advocatícios devidos ao réu, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), e o denunciante pagará honorários advocatícios à denunciada, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido de fls. 87/90, acolher a preliminar de mérito suscitada na apelação para reconhecer a decadência e extinguir o feito, com resolução de mérito, consoante o artigo 487, inciso II, do CPC e, em consequência, declarar prejudicada a denunciação da lide à União, bem como condenar o autor às custas e aos honorários advocatícios fixados R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em favor do réu, e o denunciante a pagar verba honorária à denunciada, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027282-43.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SILKIM PARTICIPACOES S.A.

Advogados do(a) APELANTE: EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - SP259937-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Do compulsar dos autos verifico que, no caso em tela, a parte interpôs **RECURSO ESPECIAL** e **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**. Abaixo passo a analisá-los:

RECURSO ESPECIAL

Trata-se de Recurso Especial interposto por **SILKIM PARTICIPACOES S.A.**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. EMPRESA QUE SE DEDICA À ADMINISTRAÇÃO DE RECURSOS PRÓPRIOS E À PARTICIPAÇÃO EM OUTRAS SOCIEDADES. VENDA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA ARGENTINA. RECEITA QUE INTEGRA O FATURAMENTO DA EMPRESA PARA FINS DE INCIDÊNCIA DE PIS/COFINS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há ofensa à coisa julgada no presente caso, posto que a decisão transitada em julgado no mandado de segurança nº 1999.61.0002656-0 apenas afastou o alargamento da base de cálculo do PIS, mas em nenhum momento tratou da receita específica ora em exame.

2. É certo que STF concluiu pela inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS promovido pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 e definiu que as expressões receita bruta e faturamento devem ser tomadas como sinônimas, "juntando-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços" (RE 390840, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 15-08-2006 PP-00025 EMENT VOL-02242-03 PP-00372 RDDT n. 133, 2006, p. 214-215). Isso não significa, porém, que o conceito de receita bruta para fins de incidência do PIS/COFINS seja tão somente o resultado da venda de mercadorias e serviços, mas sim as receitas provenientes das atividades típicas do ramo empresarial do contribuinte, equiparando o conceito de receita bruta previsto na redação original do art. 195, I, "b", da Constituição Federal à receita bruta operacional (RE 371258 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 03/10/2006, DJ 27-10-2006 PP-00059 EMENT VOL-02253-04 PP-00722).

3. Na singularidade, a empresa autora, ora agravante, tem por objeto social a administração de recursos próprios e a participação em outras sociedades. A compra e venda de títulos, portanto, é próprio de seu objeto social, razão pela qual a receita integra o faturamento da empresa para fins de incidência do PIS.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, (i) violação ao art. 1.022, II, do CPC/15; (ii) ofensa aos arts. 502 a 508 do CPC/15; aos arts. 156, IX, do CTN, e 42, II, e 45, ambos do Decreto nº 70.235/72; e ao art. 110 do CTN.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022, II, do CPC, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

O acórdão recorrido bem ressaltou não haver ofensa à coisa julgada no presente caso, posto que a decisão transitada em julgado no mandado de segurança nº 1999.61.0002656-0 apenas afastou o alargamento da base de cálculo do PIS, mas em nenhum momento tratou da receita específica ora em exame.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão e que eventual comportamento contraditório da Autoridade Administrativa acerca da questão não pode ser levado em consideração neste momento processual, seja porque não suscitado anteriormente, incorrendo em evidente inovação recursal, seja porque a documentação colacionada pela parte embargante não é suficiente para comprovar o alegado. Ademais, como bem pontuado pela União Federal em sua resposta ao presente recurso, a Receita Federal reconheceu a legalidade da tributação em questão, tanto que houve a constituição do crédito tributário. Nenhuma ilegalidade aparente no ato administrativo.

Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador; ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÓN, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

Por outro lado, quanto à declinada violação aos arts. 502 a 508 do CPC/15; aos arts. 156, IX, do CTN, e 42, II, e 45, ambos do Decreto nº 70.235/72; e ao art. 110 do CTN, constato que os dispositivos apontados como violados não foram considerado na fundamentação da decisão recorrida, nem nos aclaratórios rejeitados, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete da Súmula n.º 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo."

De toda sorte, a discussão referente ao conceito de faturamento e receita bruta, notadamente no que se refere à definição da base de cálculo, implica análise de matéria constitucional, o que é vedado no STJ, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

A propósito:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXCLUSÃO DA ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DA CPRB, INSTITUÍDA PELA LEI 12.546/2011. CONCEITO DE RECEITA BRUTA. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF.

1. A parte recorrente defende que a inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo da CPRB, instituída pela Lei 12.546/2011, viola o conceito de receita bruta.

2. O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, assim se manifestou: "a receita bruta é o ingresso que resulta das vendas, integrando-se ao patrimônio. A materialidade da incidência tributária é essa: a receita bruta. 'O preço de venda' (...). A Constituição Federal outorgou competência para a União instituir contribuições com base na 'receita ou faturamento' (art. 195, I, b) (...). A contribuição substitutiva, como visto, incide sobre a receita bruta e não sobre a receita líquida, esta sim obtida a partir da dedução dos impostos incidentes sobre a venda, nos termos do art. 12, §1º, III, do DL 1.598/77. Assim, como o ISS está incluído no preço a ser pago pelo adquirente, o imposto acaba ingressando nos cofres da pessoa jurídica a título de receita bruta apurada com a venda de serviços, não havendo amparo legal para que seja excluído da base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva sobre a receita bruta. Por fim, não se ajusta à hipótese dos autos a matéria decidida pelo STF no RE 574.706, uma vez que tal precedente diz respeito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS" (fls. 189-191, e-STJ).

3. Na forma da jurisprudência do STJ, a discussão referente ao conceito de faturamento e receita bruta, notadamente no que se refere à definição da base de cálculo, implica análise de matéria constitucional, o que é vedado no STJ, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

4. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n.º 1.856.816/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 31/08/2020) (Grifei).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Cuida-se de Recurso extraordinário interposto por **SILKIM PARTICIPACOES S.A.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. EMPRESA QUE SE DEDICA À ADMINISTRAÇÃO DE RECURSOS PRÓPRIOS E À PARTICIPAÇÃO EM OUTRAS SOCIEDADES. VENDA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA ARGENTINA. RECEITA QUE INTEGRA O FATURAMENTO DA EMPRESA PARA FINS DE INCIDÊNCIA DE PIS/COFINS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há ofensa à coisa julgada no presente caso, posto que a decisão transitada em julgado no mandado de segurança nº 1999.61.0002656-0 apenas afastou o alargamento da base de cálculo do PIS, mas em nenhum momento tratou da receita específica ora em exame.

2. É certo que STF concluiu pela inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS promovido pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 e definiu que as expressões *receita bruta e faturamento* devem ser tomadas como sinônimas, "juntando-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços" (RE 390840, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 15-08-2006 PP-00025 EMENT VOL-02242-03 PP-00372 RDDT n. 133, 2006, p. 214-215). Isso não significa, porém, que o conceito de *receita bruta para fins de incidência do PIS/COFINS* seja tão somente o resultado da venda de mercadorias e serviços, mas sim as receitas provenientes das atividades típicas do ramo empresarial do contribuinte, equiparando o conceito de *receita bruta* previsto na redação original do art. 195, I, "b", da Constituição Federal à *receita bruta operacional* (RE 371258 Agr, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 03/10/2006, DJ 27-10-2006 PP-00059 EMENT VOL-02253-04 PP-00722).

3. Na singularidade, a empresa autora, ora agravante, tem por objeto social a administração de recursos próprios e a participação em outras sociedades. A compra e venda de títulos, portanto, é próprio de seu objeto social, razão pela qual a receita integra o faturamento da empresa para fins de incidência do PIS.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega, em síntese, (i) violação aos arts. 5º, XXXV, LV e 93, IX, da CF/88, ao negar provimento aos embargos de declaração; (ii) ofensa ao art. 5º, XXXVI, que assegura o respeito à coisa julgada; e ao art. 154, I, da CF/88.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

No que diz respeito à arguida **afronta ao art. 93, IX da CF e ao art. 5º, XXXV, CF**, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI n.º 791.292/PE**, vinculado ao **tema n.º 339**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência, no sentido de que o princípio da **obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais** se contenta com existência de motivação - ainda que sucinta - na decisão, não se demandando o exame aprofundado de cada uma das alegações.

O paradigma, publicado em 13/08/2010, estampa a seguinte ementa:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.

3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (Grifei).

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, impondo-se a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, por força do art. 1.030, I, "a", do CPC.

Quanto à aventada **violação ao art. 5º, LV da CF**, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **ARE n.º 748.371/MT**, submetido à sistemática da Repercussão Geral (**tema n.º 660**), pacificou o entendimento de que a controvérsia envolvendo a violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, é questão despida de repercussão geral, por ostentar natureza infraconstitucional.

A ementa do citado paradigma, cuja publicação se deu em 01/08/2013, é a que se segue, *in verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(STF, ARE n.º 748.371 RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013) (Grifei).

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolta no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a negativa de seguimento ao excepcional, *ex vi* do art. 1.030, I, "a", do Código de Processo Civil.

No que se refere à alegada ao art. 5º, XXXVI, CF o acórdão recorrido bem ressaltou *não haver ofensa à coisa julgada no presente caso, posto que a decisão transitada em julgado no mandado de segurança nº 1999.61.0002656-0 apenas afastou o alargamento da base de cálculo do PIS, mas em nenhum momento tratou da receita específica ora em exame.*

Por outro lado, no que tange à alegada **violação ao art. 154, I, da CF**, constato que o dispositivo apontado como violado não foi considerado na fundamentação da decisão recorrida, tampouco nos acatamentos rejeitados, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete da **Súmula n.º 282 do STF**, a qual preconiza que *"É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário em relação aos Temas 339 e 660 e **não o admito** no que sobeja.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011757-52.2016.4.03.6000

APELANTE: CLARA CASTRO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(is) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036319-59.2016.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO ROSA DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001417-72.2018.4.03.6103

APELANTE: SERCON INDUSTRIA E COMERCIO DE APARELHOS MEDICOS E HOSPITALARES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: EVARISTO BRAGA DE ARAUJO JUNIOR - SP185469-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, DIRETOR SUPERINTENDENTE DO SEBRAE, DIRETOR SUPERINTENDENTE REGIONAL DO INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, DIRETOR DA DIRETORIA DE GESTÃO DE FUNDOS E BENEFÍCIOS - DIGEF DO FUNDO DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO FNDE, PRESIDENTE DO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0000570-68.2013.4.03.6124

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURINDA DE JESUS ROCHA

Advogado do(a) APELADO: RAIMUNDO OLIVEIRA LIMA - SP215010

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5011126-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MANIKRAFT GUAIANAZES INDÚSTRIA DE CELULOSE E PAPEL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DE MORAES CASEIRO - SP273951-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por MANIKRAFT GUAIANAZES INDÚSTRIA DE CELULOSE E PAPEL LTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. BEM INDICADO EM SUBSTITUIÇÃO À PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. POSSIBILIDADE.

1. Não foi objeto da decisão agravada a questão atinente ao pleito de juntada do processo administrativo, razão pela qual não pode ser apreciado neste Tribunal nesta oportunidade, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

2. Não cabe ao Tribunal manifestar-se sobre matéria não apreciada pelo Juiz monocrático, sob pena de supressão de instância. Com efeito, essa matéria deve ser analisada pelo MM. Juízo singular, respeitados o contraditório e a ampla defesa, tendo em vista que o recurso deve ater-se aos limites impostos pela natureza e conteúdo da decisão agravada.

3. A Jurisprudência do C. STJ assentou o entendimento, inclusive em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC de 1973), no julgamento do REsp 1.090.898/SP, Rel. Min. Castro Meira, no sentido de ser lícita a recusa da Exequente do bem indicado à penhora ou à substituição da penhora, quando ele não obedecer à ordem legal.

4. A execução se faz em benefício do credor. O artigo 805 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor. Precedentes do STJ.

5. O bem oferecido à penhora não obedeceu à ordem legal. Legítima a recusa da Fazenda Nacional.

6. Não conhecida parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, agravo de instrumento improvido.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

A recorrente alega violação aos arts. 5º e 146, da CF, 202, 203 do CTN, 41 da LEF e 805, do CPC, na medida em que: 1) a manutenção da penhora de ativos financeiros é forma mais gravosa ao devedor, podendo até comprometer sua atividade empresarial, ainda mais que ofereceu bem idôneo a garantia; 2) a recorrida deve ser intimada para que junte aos autos as peças do processo administrativo fiscal, oferecendo-se após, vistas ao recorrente para manifestar-se, sob pena de caracterizar violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Inicialmente, a recorrente menciona ofensa aos arts. 5º e 146 da Constituição Federal, cuja competência para análise é exclusiva do E. STF, incabível, no âmbito do recurso especial.

Cinge-se a controvérsia recursal acerca da possibilidade de recusa pela exequente de bem ofertado à penhora em desacordo com a ordem legal.

No caso dos autos, a recorrente maneja este agravo de instrumento em face de decisão, proferida em feito executivo fiscal que, ante a recusa da exequente, rejeitou o bem oferecido à penhora em substituição à constrição *on line* via BACENJUD anteriormente realizada.

O órgão colegiado desta Corte confirmou a decisão singular, porquanto legítima a recusa da exequente, tendo em vista que o bem oferecido à penhora não obedeceu à ordem legal, afastando ainda violação ao princípio da menor onerosidade.

Cumpra destacar que o debate dos autos se encontra pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça por julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, por ocasião do julgamento do **REsp 1.337.790/PR – tema 578**, alçado como representativo de controvérsia, consolidou-se a tese de que a exequente tem direito a recusar bens oferecidos à penhora que não obedeçam a ordem legal estabelecida no art. 11 da LEF. Tanto no momento da nomeação (art. 9º LEF) quanto na substituição de bens (art. 15 LEF). Não bastando ao devedor a mera alegação de violação ao princípio da menor onerosidade, devendo este comprovar nos autos que tal medida inviabilizará o funcionamento da empresa.

Confirmando tal entendimento:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE ATIVO FLORESTAL. POSSIBILIDADE. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. ART. 11 DA LEF.

1. O STJ, no julgamento do REsp 1.337.790/PR, no rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), concluiu ser legítima a recusa da Fazenda Pública à indicação de bem penhorável feita pela parte executada, quando não comprovada a observância à ordem estabelecida no art. 11 da LEF.

2. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que a não observância da ordem legal de preferência da nomeação de bens à penhora, na forma do art. 11 da Lei 6.830/1980, demanda a comprovação, pelo executado, da existência de elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade, sendo insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC (REsp 1.337.790/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973).

3. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1781901/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019)

Também assente na jurisprudência superior que a recusa da exequente, por si só, não implica em violação ao princípio da menor onerosidade.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ORDEM LEGAL DE PENHORA. POSSIBILIDADE DE RECUSA DE BEM OFERTADO FORA DA ORDEM PREVISTA NOS ARTS. 11 DA LEF E 835 DO CPC/2015.

I - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido da possibilidade de a Fazenda Pública recusar bem nomeado à penhora em desobediência à ordem legal prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980 e no art. 835 do CPC/2015, não caracterizando tal ato, violação ao princípio da menor onerosidade constante do art. 805 do diploma adjetivo civil. Precedentes: AgRg no REsp n. 1581091/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe de 14/2/2017; e AgInt no AREsp n. 898.753/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17/08/2016.

II - Recurso especial provido.

(REsp 1770607/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 12/12/2018)

De outra parte, para aferir se a medida fere o princípio da menor onerosidade (art. 805 do CPC), a Corte Superior já se manifestou quanto à inadmissibilidade de tal discussão na via estreita do recurso especial, haja vista a necessidade de se analisar matéria fática-probatória, em razão de a pretensão esbarrar na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Nesse sentido:

(...) *BEM NOMEADO À PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. (...)*

(...)

IV - *A Fazenda Pública pode recusar o bem nomeado à penhora em desacordo com a ordem legal. Cumpra ao executado nomear bens à penhora observando a ordem legal, sendo dele o ônus de demonstrar a necessidade de afastá-la.*

V - *Rever o entendimento do Tribunal de origem, com o objetivo de acolher a pretensão recursal acerca da violação ao princípio da onerosidade, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.*

(...)

(AgInt nos EDcl no REsp 1690351/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

Exatamente como no caso dos autos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM IMÓVEL LOCALIZADO EM OUTRA COMARCA OFERECIDO EM SUBSTITUIÇÃO À PENHORA. RECUSA DO EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

1. O Tribunal de origem rejeitou a pretensão de substituição do bem penhorado ao fundamento de que, na forma do preceituado no artigo 15, inciso I, da Lei n. 6.830/80, é correto concluir que em qualquer fase do processo poderá o executado obter a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária. Fora dessas hipóteses, a substituição submete-se à concordância do credor. Tal conclusão encontra-se em consonância com o entendimento desta Corte Superior, razão por que incide no caso sub iudice a Súmula n. 83/STJ.

2. Precedentes: REsp 1239090/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.4.2011; AgRg no Ag 1378227/RS, Rel. Min.

Castro Meira, Segunda Turma, DJe 14.4.2011; AgRg no Ag 1354656/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 15.3.2011; e AgRg no REsp 1117321/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18.9.2009.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1380918/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 24/06/2011)

No tocante à alegação de necessidade de juntada do processo administrativo respectivo, vale destacar que a esse respeito a turma julgadora não conheceu do pedido, assim consignando: *Não foi objeto da decisão agravada a questão atinente ao pleito de juntada do processo administrativo, razão pela qual não pode ser apreciado neste Tribunal nesta oportunidade, sob pena de supressão de grau de jurisdição.*

De sua parte, a recorrente alega genericamente a necessidade de juntada do processo administrativo, sem impugnar o fundamento do acórdão quanto ao não conhecimento do recurso nesse particular, pois a questão não fora objeto da decisão agravada, o que faz incidir à pretensão recursal o óbice da Súmula 283 do STF, aplicada por analogia pelo E. STJ.

Nesse sentido:

(...) *ACÓRDÃO ESTADUAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 283 DO STF. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

(...)

3. A ausência de impugnação, nas razões do recurso especial, de fundamento autônomo e suficiente à manutenção do acórdão estadual atrai, por analogia, o óbice da Súmula 283 do STF.

(...)

(AgInt no REsp 1325292/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 25/09/2019)

Ainda que superado tal óbice, o entendimento desta Corte se encontra em consonância com o E. Superior Tribunal de Justiça, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DEFICIÊNCIA RECURSAL. INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS N. 283 E 284 DA SÚMULA DO STF.

(...)

IV - A partir da análise do acórdão recorrido, é possível verificar que o Tribunal de origem amparou a sua decisão, entre outros argumentos, no fato de que a questão afeta à reversão dos valores obtidos com a locação do bem imóvel penhorado para a subsistência da entidade familiar do seu proprietário foi suscitada, apenas, no momento da interposição de apelação pela parte ora recorrente, não tendo sido objeto de pronunciamento na primeira instância, razão pela qual deitou de ser apreciada em sede recursal, sob pena de supressão de instância. Infere-se o exposto do fragmento do voto condutor transcrito a seguir: "Quanto à alegação de que o bem penhorado está locado para terceiros e que a renda obtida com a locação reverte para a subsistência da família, verifica-se que esta não foi arguida perante o Juízo de origem, tampouco este teve ciência do contrato de locação acostado com o recurso, de modo a impedir a sua análise sob pena de incorrer em supressão de instância."

V - A análise das razões recursais revela que o fundamento decisório acima pronunciado, relativo tanto à inovação recursal quanto à supressão de instância, não foi especificamente rebatido no recurso especial, o que atrai, por analogia, a incidência dos óbices ao conhecimento recursal constantes dos enunciados das Súmulas n. 283 e n. 284, ambas do STF.

(...)

VIII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1819332/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 13/12/2019) [Destaque nosso]

Por fim, quanto às demais alegações formuladas no recurso (concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução, necessidade de apresentação, pela exequente, de planilha demonstrativa do débito, considerando os parcelamentos adimplidos), verifica-se que esta Corte não enfrentou tais debates, dessa forma a pretensão recursal carece do imprescindível prequestionamento. Ademais, mesmo que a recorrente tenha manejado os embargos declaratórios, o prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC) só se consolida quando a recorrente indica violação ao art. 1.022 do CPC, inexistente no caso concreto.

Incide ao caso o óbice da Súmula 211 do STJ.

Nesse sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. ART. 1.025 DO CPC/2015. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. (...)

1. "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Conquanto não seja exigida a menção expressa ao dispositivo de lei federal, a admissibilidade do recurso na instância excepcional pressupõe que a Corte de origem tenha se manifestado sobre a tese jurídica apontada pelo recorrente, o que não se verifica na hipótese. Incidência da Súmula 211 do STJ.

3. Segundo o entendimento desta Corte de Justiça, para se reconhecer o prequestionamento ficto de que trata o art. 1.025 do CPC/2015, na via do especial, impõe-se ao recorrente a indicação de contrariedade ao art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorreu, in casu.

(...)

(AgInt no AREsp 1427380/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/2019, DJe 26/09/2019)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao debate pacificado em recurso repetitivo (**tema 578**), nos termos do art. 1.030, I, "b" do CPC, e, nas demais questões, **não o admito**.

Int.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017450-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FUNDICAO BALANCINS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: KARINA SANTANA DE OLIVEIRA - SP391308-A, NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por **FUNDICAO BALANCINS LTDA**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITOS FISCAIS DE IRRF. ANOS-BASE 2002 A 2006. PRESCRIÇÃO PARCIAL. AÇÃO JUDICIAL QUE RECONHECE A POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE PIS APENAS COM DÉBITOS VINCENDOS DO MESMO TRIBUTO. CRÉDITO LÍQUIDO E CERTO - INEXISTÊNCIA. VALORES REFERENTES AO ANO DE 2003 - EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA NA PENDÊNCIA DE DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ARTIGO 151, III, DO CTN.

1. Embargos à execução fiscal em que se discute a exigência de créditos fiscais de IRRF referentes ao interregno compreendido entre janeiro de 2002 e dezembro de 2006, cuja cobrança é veiculada na execução fiscal nº 0004136-14.2011.8.26.0177. Os créditos em apreço foram inscritos em dívida ativa sob o nº 80.2.11.051359-05 (PA nº 10882.721205/2011-69) e a execução fiscal foi ajuizada em 15/12/2011.

2. O deferimento da produção de prova pericial requer demonstração de sua imprescindibilidade no caso concreto, o que não ocorre na hipótese dos autos, visto que a discussão está adstrita a matéria de direito, bem como a matéria de fato passível de análise e julgamento mediante apreciação da documentação apresentada nos autos. Precedente (3ª Turma do TRF3).

3. Entre a constituição dos créditos fiscais referentes aos anos-base 2002, 2004 e 2005 (ocorrida com a entrega das declarações nas datas de 16/03/2006, 20/12/2005, 06/10/2005 e 05/04/2006) e o ajuizamento da execução fiscal (15/12/2011) transcorreu período superior a 05 (cinco) anos, restando consumado o lustro prescricional.

4. Também transcorreu período superior a 05 (cinco) anos entre a constituição dos créditos fiscais referentes aos dois primeiros trimestres de 2006 (DCTF's entregues em 17/10/2006) e o ajuizamento da execução fiscal (15/12/2011).

5. Em sede de recurso repetitivo (REsp 1008343/SP), o STJ reconheceu a possibilidade de se suscitar a compensação como fundamento de defesa nesta via processual, porém apenas nas hipóteses em que se trata de compensação pretérita, decorrente de crédito líquido e certo do contribuinte.

6. A embargante não possui crédito líquido e certo. O direito que foi reconhecido na ação nº 1999.61.00.046589-3 restringe-se à possibilidade de compensação do PIS recolhido a maior com parcelas vincendas do próprio PIS, enquanto que no presente feito discute-se a higidez da cobrança de créditos fiscais relativos a IRRF.

7. No que concerne aos créditos fiscais referentes ao terceiro e ao quarto trimestres de 2006, não foi ilidida a presunção de certeza e iliquidez da cobrança, visto que: a) não ocorreu a prescrição; b) não foi comprovada a regular compensação.

8. Os créditos fiscais referentes ao IRRF de 2003 permaneceram em discussão na esfera administrativa desde 19/04/2004, em razão da apresentação da DCOMP nº 07470.39215.190404.1.3.57-0821, até a data de 20/03/2013 (decisão administrativa final).

9. Deve ser extinta a execução fiscal com relação aos créditos fiscais referentes ao ano-base 2003, visto que estavam com a exigibilidade suspensa por ocasião da inscrição em dívida ativa (13/09/2011) e do ajuizamento do executivo fiscal (15/12/2011). Incidência do artigo 151, inciso III, do CTN. Precedente (3ª Turma do TRF3).

10. Por ter sido sucumbente em maior proporção, deve a União pagar honorários advocatícios à embargante/apelante, fixados, com supedâneo no artigo 20 e §§ do Código de Processo Civil de 1973, no importe de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

11. Apelação da embargante parcialmente provida (prescrição parcial). Execução fiscal extinta de ofício no que concerne aos créditos fiscais referentes ao ano-base de 2003.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega, em síntese, (i) violação ao art. 1.022, II, do CPC; (ii) violação ao artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei 12.637/2002, e artigo 156, inciso II, do CTN.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022, II, do CPC, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1.022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

No que se refere à compensação, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.137.738/SP, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 265) e decidido sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC de 1973), pacificou sua jurisprudência no sentido de que o **direito à compensação tributária somente pode ser declarado em decisão judicial com base na legislação vigente à época do ajuizamento da ação**. Eventuais modificações legislativas posteriores podem ser reconhecidas diretamente na esfera administrativa, mas não integram o objeto do processo:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. **Entretantes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 48892/MG).**

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, *sponte própria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDec no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 100106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n.º 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)(Grifei).

Desta constatação deflui que a pretensão da Recorrente destoa da orientação firmada no referido julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe, sob esse aspecto, a denegação de seguimento ao Recurso Especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC de 1973, cujo teor foi reproduzido no art. 1.030, I, "a" c/c art. 1.040, I do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Especial quanto à pretensão de aplicação do regime de compensação instituído pela 12.637/02 (**Tema 265**) e **não o admito** no que sobeja.

Intím-se.

Nesse sentido é o posicionamento do STJ, de que cabe ao credor exequente apresentar a memória discriminada e atualizada de cálculo, bem como os documentos que a embasam:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ELABORAÇÃO DA MEMÓRIA DE CÁLCULO. APRESENTAÇÃO DAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA: ÔNUS DO EXEQUENTE.

1. Cabe ao credor exequente apresentar a memória discriminada de cálculo e os documentos que o embasam (art. 604 do CPC). A exceção diz respeito à hipótese em que os dados necessários estão em poder do devedor ou de terceiro (§ 1º do mesmo dispositivo legal).

2. Se o autor, na ação de repetição de indébito, estava obrigado a comprovar, por meio de documentos, o fato constitutivo do seu direito (recolhimento indevido), através das faturas de energia elétrica pagas relativamente a 1986, não se pode exigir na liquidação da sentença que tais documentos sejam apresentados pelo executado.

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 718013 / MG, Min. Relatora Eliana Calmon, j. 07/08/07, DJ 16/08/07)

No caso vertente, a Turma julgadora, analisando o conjunto fático probatório dos autos, reconheceu a inexistência de dados oficiais, sendo impossível à executada, e até mesmo à Contadoria Judicial (conforme informação de fl. 229) proceder à conferência dos cálculos, devendo ser apresentados e comprovados pelos exequentes a origem dos valores lançados nas planilhas.

Entendeu, assim, ser indiscutível a necessidade de liquidação do título executivo, tanto assim que a decisão agravada e o acórdão embargado estão a exigir dos exequentes, ora embargantes, a juntada de documentos que comprovem a origem dos valores constantes dos cálculos por eles apresentados, a demonstrar a existência do direito ao ressarcimento no montante pleiteado.

A alteração deste entendimento, nos termos pleiteados nas razões recursais, encontra óbice na súmula 7, do Eg. STJ, por demandar reexame de fatos e provas dos autos, defeso em sede de recurso especial. A propósito:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ACÓRDÃO DECIDIDO COM ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. MATÉRIA INCOMPATÍVEL COM O ÂMBITO ESPECIAL POR IMPLICAR REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

(...)

3. Outrossim, a Corte local concluiu que a recorrente não preenche os requisitos para usufruir da imunidade tributária pretendida (art 14 do CTN). Assim, é evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, é necessário exceder as razões expostas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

4. Assim-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

5. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n.º 1.725.304/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 25/05/2018)

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. IMUNIDADE DAS ENTIDADES BENEFICENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO. ABORDAGEM DA MATÉRIA DISCUTIDA COM ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Na espécie em análise, o exame da matéria infraconstitucional exige imiscuir-se no entendimento assentado na origem, de que o art. 55 da Lei 8.212/91 seria apto a regulamentar o art. 195, § 7º, da Constituição Federal, no tocante aos parâmetros para a fruição da imunidade relativa à contribuição ao PIS. Essa providência extrapola a competência constitucional do STJ, por demandar interpretação de matéria eminentemente constitucional.

3. Ademais, a instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp n.º 1.661.268/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 17/05/2017)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intím-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barrero (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJE 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003491-62.2016.4.03.6134

APELANTE: VICENTE DO MONTE JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE PAULA THEODORO - SP258042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5001684-20.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAO JOAO ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO OLIVI JUNIOR - SP209630, ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0003193-42.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

INTERESSADO: MARCIO TIDEMANN DUARTE

Advogado do(a) INTERESSADO: REINALDO DANELON JUNIOR - SP182298-B

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HUBRAS SERVICOS AUTOMOTIVOS EIRELI, PAULO ROSA BARBOSA, MARCOS TIDEMANN DUARTE, MARCELO TIDEMANN DUARTE, COMPANHIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO, ATINS PARTICIPACOES LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte recorrente interps recurso especial e recurso extraordinário. Passo a analisá-los, nesta ordem:

I) Recurso especial:

Trata-se de recurso especial interposto por Márcio Tidemann Duarte, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. PRESCRIÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA. CAUSAS INTERRUPTIVAS. INÉRCIA NÃO CONFIGURADA. ACTIO NATA. SOLIDARIEDADE PASSIVA. BASE PROBATÓRIA. COGNIÇÃO INVIÁVEL. RECURSO DESPROVIDO. 1. O parcelamento, primariamente, suspende a exigibilidade do crédito tributário em si – artigo 151, VI, do CTN. A dívida não é passível de cobrança pelo credor, independentemente de quantos ou quais devedores solidários possam existir no polo passivo da relação jurídica tributária – daí porque, se o débito for objeto de execução fiscal, esta deve ser paralisada. Naturalmente, há, por igual, suspensão do lapso prescricional, como corolário lógico-dogmático da impossibilidade da validade concomitante, no plano jurídico, de causa impeditiva de execução do débito e decurso regular do prazo legal em que a dívida é considerada passível de cobrança, por manifesta antinomia. Logo, as causas suspensivas ou interruptivas da exigibilidade do crédito tributário (e, portanto, da respectiva prescrição) incidem sobre o direito de cobrança da dívida – de maneira objetiva e indistinta, e não de forma subjetiva e vinculada a determinado devedor. Inteligência do artigo 125, III, do CTN, sequer impugnado nas razões do agravo interno. 2. Na espécie, como constou da decisão monocrática, há nos autos de base informação de que a devedora original compareceu espontaneamente aos autos em maio de 2000 (deste ato decorrendo os efeitos próprios da citação) para informar que aderiu a parcelamento (REFIS) em março do mesmo ano, sobrevivendo exclusão em setembro de 2007. Requerido o redirecionamento do executivo em maio de 2008, como apontado pelo próprio agravante, manifesta a inocorrência de prescrição. 3. O redirecionamento da cobrança ao agravante, ademais, teve por fundamento decisão anterior calcada em presunção de dissolução irregular da devedora original, existência de grupo econômico de fato e ocorrência de fraude à execução, circunstâncias aventadas apenas a partir do momento em que a empresa executada não foi encontrada no logradouro cadastrado nos seus registros oficiais, conforme certidão de 27/07/2006. Ainda que não houvesse parcelamento em curso, este seria, na espécie, o dies a quo da contagem do prazo prescricional (Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça), na medida em que não havia interesse jurídico no redirecionamento da execução fiscal antes deste fato – não se poderia deliberadamente se requerer solidarização judicial do débito sem fundamento específico (Súmula 430 do Superior Tribunal de Justiça), pelo que incabível que a prescrição para redirecionamento se conte de momento pretérito a este evento. Incidência da tese repetitiva firmada no REsp 1.201.993. 4. Considerando que, notadamente, haveria necessidade de profundo exame de documentos que sequer instruem os autos para eventualmente rechaçar a decisão do Juízo a quo quanto à caracterização de sucessão empresarial, grupo econômico de fato e fraude à execução, circunstância cumlulada ao fato de que nenhum dos fundamentos lançados para o redirecionamento foi impugnado em específico nas razões do agravo de instrumento e deste agravo interno – que sustentam genericamente inexistir demonstração nos autos de causa de solidariedade passiva -, nada há que se prover quanto ao ponto. 5. Agravo interno desprovido.

O recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de que o provimento judicial que reconheceu sua responsabilidade pessoal pelo pagamento do tributo e afastou a prescrição para o redirecionamento contrariou dispositivos de atos normativos federais, além de divergir de entendimentos proferidos por outros tribunais.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.371.128/RS (Tema 630), sob a sistemática dos recursos repetitivos, decidiu pela possibilidade de redirecionamento da execução fiscal aos sócios em caso de dissolução irregular da empresa, devidamente certificada por Oficial de Justiça, em que se busca o recebimento de dívida ativa de qualquer natureza. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N.

3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n. ° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

Nos autos, consta certidão do Sr. Meirinho atestando a não localização da empresa em seu domicílio fiscal, de modo a justificar o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

A pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, o que torna prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, I, b do CPC/2015).

A jurisprudência consolidada da Corte Superior de Justiça admite a responsabilização solidária das empresas e administradores integrantes de grupo econômico existente de fato quando presentes fortes e fundados indícios da prática de atos e negócios jurídicos que propiciem o esvaziamento, a transferência e a confusão patrimonial, repercutindo em fatos geradores e com relevantes projeções e efeitos sobre obrigações tributárias da (o) executada (o), almejando um fim e um proveito comum, em detrimento do interesse fazendário, frustrando a cobrança de créditos tributários. A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 124 E 174 CTN. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Os Embargos de Declaração merecem prosperar, uma vez que presentes um dos vícios listados no art. 535 do CPC. Na hipótese dos autos, o acórdão embargado não analisou a tese apresentada pela ora embargante. Dessa forma, presente o vício da omissão.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem assentou que: não merece reproche a conclusão do juízo a quo no que tange à responsabilização solidária de pessoas físicas (por meio da desconsideração da personalidade jurídica) e jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico de empresas devedoras, quando existe separação societária apenas formal e pessoas jurídicas do grupo são usadas para blindar o patrimônio dos sócios em comum, como é o caso das excipientes, e de outras empresas do grupo." 3. O Superior Tribunal de Justiça entende que a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN não decorre exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico, mas demanda a comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial.

4. O Tribunal ordinário entendeu pela responsabilidade solidária da empresa não pela simples circunstância de a sociedade pertencer ao mesmo grupo econômico do sujeito passivo originário. Antes, reconheceu a existência de confusão patrimonial, considerando haver entre as sociedades evidente identidade de endereços de sede e filiais, objeto social, denominação social, quadro societário, contador e contabilidade.

5. As questões foram decididas com base no suporte fático-probatório dos autos, de modo que a conclusão em forma diversa é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

6. Embargos de Declaração acolhidos com efeitos integrativos.

(EDcl no AgRg no REsp 1511682/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 08/11/2016)

O acórdão recorrido, neste aspecto, encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, o que enseja inadmissão do recurso excepcional.

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, objetivando o afastamento de sua responsabilidade pelo pagamento do tributo, demanda revolvimento do conjunto fático-probatórios dos autos, situação vedada pela Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). A propósito, confira-se, respectivamente:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO. CVM. DECADÊNCIA AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. PRAZO PRESCRICIONAL ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 135 DO CTN. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Sobre a alegada violação dos arts. 135, do CTN, ao argumento de que não houve dissolução irregular da pessoa jurídica, é consabido que não há espaço no âmbito do recurso especial para o reexame dos elementos fáticos-probatórios que determinaram a decisão tomada pelo Tribunal a quo.

II - Assim, afirmado pelo acórdão recorrido que o oficial de justiça certificou o encerramento irregular das atividades da empresa executada, não é possível neste momento processual rever tal conclusão sem reexaminar o documento, o que vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1686925/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRUPO ECONÔMICO. CARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA IMPUTADA. MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Tribunal a quo adentrou o contexto fático-probatório dos autos, a fim de caracterizar a existência de formação de grupo econômico e, por conseguinte, constatar a presença dos requisitos configuradores da responsabilidade tributária.

2. Infirmando o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar se os requisitos a recorrente integra ou não o grupo econômico e, portanto, se pode ser responsabilizada pelo crédito tributário em voga, enseja o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes: REsp 1.587.839/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/5/2016, DJe 25/5/2016; AgRg no AREsp 561.328/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 20/8/2015.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 844.055/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 19/05/2017)

No que pertine à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.201.993/SP (Tema 444), pela sistemática dos recursos repetitivos, fixou as balizas para a análise da matéria em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica. TESE CONTRÓVERTIDA ADMITIDA

2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): "prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica". DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL

3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que "terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte".

4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-vista - em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal. PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO

5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária.

6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos REsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009.

7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010.

8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada). TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA

9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (distinguishing).

10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular).

11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente").

12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá a aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005.

13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública. TESE REPETITIVA

14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional. RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da construção judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição.

16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal.

17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados.

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019) - (destaque nosso)

A pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, o que enseja negativa de seguimento ao recurso especial.

Finalmente, destaca-se a impossibilidade de verificação da presença dos requisitos do título executivo pela via do recurso especial, ante a vedação da Súmula 7, STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. É assente o entendimento de que a inscrição da dívida ativa gera a presunção de liquidez e certeza desde que contenha todas as exigências legais, inclusive a indicação da natureza da dívida, sua fundamentação legal, bem como a forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. Na hipótese, tendo o Tribunal de origem aferido que a CDA apresentou os elementos legais aptos a lhe tornar líquida, certa e exigível, infirmar tais conclusões, sobretudo acerca da destinação dos produtos adquiridos pela recorrente, se destinados à doação ou à venda, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às instâncias ordinárias, o que impede o reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 646.902/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 03/06/2015)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante aos temas julgados pela sistemática dos recursos repetitivos (Temas 630 e 444) e **não o admito** nas outras questões.

Intimem-se.

II) Recurso extraordinário:

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Márcio Tidemann Duarte, com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. AGRADO INTERNO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. PRESCRIÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA. CAUSAS INTERRUPTIVAS. INÉRCIA NÃO CONFIGURADA. ACTIO NATA. SOLIDARIEDADE PASSIVA. BASE PROBATÓRIA. COGNIÇÃO INVIÁVEL. RECURSO DESPROVIDO. 1. O parcelamento, primariamente, suspende a exigibilidade do crédito tributário em si – artigo 151, VI, do CTN. A dívida não é passível de cobrança pelo credor, independentemente de quantos ou quais devedores solidários possam existir no polo passivo da relação jurídica tributária – daí porque, se o débito for objeto de execução fiscal, esta deve ser paralisada. Naturalmente, há, por igual, suspensão do lapso prescricional, como corolário lógico-dogmático da impossibilidade da validade concomitante, no plano jurídico, de causa impeditiva de execução do débito e decurso regular do prazo legal em que a dívida é considerada passível de cobrança, por manifesta antinomia. Logo, as causas suspensivas ou interruptivas da exigibilidade do crédito tributário (e, portanto, da respectiva prescrição) incidem sobre o direito de cobrança da dívida – de maneira objetiva e indistinta, e não de forma subjetiva e vinculada a determinado devedor. Inteligência do artigo 125, III, do CTN, sequer impugnado nas razões do agravo interno. 2. Na espécie, como constou da decisão monocrática, há nos autos de base informação de que a devedora original compareceu espontaneamente aos autos em maio de 2000 (deste ato decorrendo os efeitos próprios da citação) para informar que aderiu a parcelamento (REFIS) em março do mesmo ano, sobrevivendo exclusão em setembro de 2007. Requerido o redirecionamento do executivo em maio de 2008, como apontado pelo próprio agravante, manifesta a inocorrência de prescrição. 3. O redirecionamento da cobrança ao agravante, ademais, teve por fundamento decisão anterior calcada em presunção de dissolução irregular da devedora original, existência de grupo econômico de fato e ocorrência de fraude à execução, circunstâncias aventadas apenas a partir do momento em que a empresa executada não foi encontrada no logradouro cadastrado nos seus registros oficiais, conforme certidão de 27/07/2006. Ainda que não houvesse parcelamento em curso, este seria, na espécie, o dia a quo da contagem do prazo prescricional (Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça), na medida em que não havia interesse jurídico no redirecionamento da execução fiscal antes deste fato – não se poderia deliberadamente se requerer solidarização judicial do débito sem fundamento específico (Súmula 430 do Superior Tribunal de Justiça), pelo que incabível que a prescrição para redirecionamento se conte de momento pretérito a este evento. Incidência da tese repetitiva firmada no REsp 1.201.993. 4. Considerando que, notadamente, haveria necessidade de profundo exame de documentos que sequer instruem os autos para eventualmente rechaçar a decisão do Juízo a quo quanto à caracterização de sucessão empresarial, grupo econômico de fato e fraude à execução, circunstância cumulada ao fato de que nenhum dos fundamentos lançados para o redirecionamento foi impugnado em específico nas razões do agravo de instrumento e deste agravo interno – que sustentam genericamente inexistir demonstração nos autos de causa de solidariedade passiva –, nada há que se proveer quanto ao ponto. 5. Agravo interno desprovido.

O recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de que o provimento judicial que reconheceu sua responsabilidade pessoal pelo pagamento do tributo e afastou a prescrição para o redirecionamento contrariou dispositivos e princípios da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação ao artigo 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE (Tema 339)**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."

(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT (Tema 660)**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.039, parágrafo único, do CPC/2015).

No que tange à alegação de contrariedade aos demais dispositivos indicados nas razões recursais, a ofensa constitucional é meramente reflexa, o que não enseja o manejo do recurso extraordinário. Nesse sentido, destaca-se:

EMENTA: AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ANÁLISE DA PRESCRIÇÃO NO CASO CONCRETO. RETROATIVIDADE DO MARCO INTERRUPTIVO. DISCIPLINA PREVISTA PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE RESSONÂNCIA CONSTITUCIONAL. A possibilidade de fazer retroagir o marco interruptivo da prescrição ao momento da propositura da ação, tal como prevê o Código de Processo Civil, demanda o reexame prévio da legislação infraconstitucional (ARE 810.802, Rel. Min. Dias Toffoli). Agravo regimental a que nega provimento. (RE 808399 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 07/10/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Tributário. Execução fiscal. Prescrição. Interrupção. Código Tributário Nacional, Código de Processo Civil e Lei nº 6.830/80. Infraconstitucional. Ofensa constitucional indireta ou reflexa. 1. Possui natureza infraconstitucional a discussão a respeito da interrupção do prazo prescricional em sede de execução fiscal na qual se envolva a interpretação do Código Tributário Nacional, do Código de Processo Civil e da Lei nº 6.830/80. A afronta ao texto constitucional seria, se ocorresse, indireta ou reflexa, o que é insuficiente para amparar o apelo extremo. 2. Agravo regimental não provido. (ARE 810802 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-168 DIVULG 29-08-2014 PUBLIC 01-09-2014)

Por fim, com a insurgência apresentada no recurso pretende a recorrente revolvimento do conteúdo fático-probatório, que encontra óbice na orientação da Súmula 279 do STF ("Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário").

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário no tocante ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos (Tema 339) e **não o admito** nas outras questões.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000284-26.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JBS S/A

Advogado do(a) APELADO: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002140-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FECVA COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS E FERRAGENS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FECVA COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS E FERRAGENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n.º 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n.º 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n.º 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n.º 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n.º 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n.º 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n.º 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003561-60.2012.4.03.6121

APELANTE: DSI DROGARIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: TANIA CARLA GALDINO - SP266634-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: SIMONE APARECIDA DELATORRE - SP163674-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030588-16.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - MS13043-A

AGRAVADO: ALOISIO LEMES DE BRITO

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO DANIEL SEEMUND - SC18900

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de outubro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023853-35.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ALDA XAVIER TORRACA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por **ALDA XAVIER TORRACA**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LITISPENDÊNCIA. PEDIDO DE DESENTRANHAMENTO. ERRO GROSSEIRO. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. IMPOSSIBILIDADE. Pedido de destacamento de honorários advocatícios contratuais já foi objeto de outro agravo de instrumento. Litispendência verificada. Art. 337, §§ 1º a 3º, do CPC/2015. Os embargos de declaração de fls. 288/399 são claramente dirigidos ao acórdão preferido no agravo de instrumento de nº 0001231-47.2017.4.03.0000, de modo que deveriam ter sido protocolizados naqueles autos, não naqueles da ação principal. A petição está endereçada ao Juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande/MS, e do protocolo consta como número do processo 0007479-33.2001.403.6000. Erro grosseiro cometido pela própria agravante. Pensão de ex-combatente da 2ª Guerra Mundial. Isenção de imposto de renda. Art. 6º, XII, da Lei nº 7.713/88. Essa isenção só se aplica aos beneficiários do ex-combatente que se tornou inválido ou que morreu em combate, o que não é o caso destes autos. Precedentes: (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1207136 2010.01.50094-8, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 23/02/2012 ..DTPB:.), (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1264923 2011.01.60308-1, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 01/12/2011 ..DTPB:.) Agravo improvido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega, em síntese, violação à Lei Federal 13.105/15, em seus artigos 7º, 11, 489, §1º, IV, 666, 1.022, I, II, parágrafo único, e 1.025; artigo 5º, LV, da CF; Lei Federal nº. 7.713/88, em seu artigo 6º, XII e XVI; Lei Federal nº. 10.833/03; Lei Federal nº. 6.858/80; Decreto nº. 85.845/81; Lei Federal 9.532/97; Lei Federal 5.172/66, em seus artigos 43, I e 175, I.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação aos artigos 7º, 11, 489, §1º, IV, 1.022, I, II, parágrafo único, do CPC, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC.3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

O acórdão recorrido destacou que as questões relativas ao destacamento de honorários advocatícios contratuais – pactuados em 40% do saldo remanescente de R\$ 167.831,76 – já foram objeto do agravo de instrumento nº 0001231-47.2017.4.03.0000/MS, ao qual se negou provimento porque a jurisprudência deste Tribunal limita o pagamento dessas verbas a 30% do valor bruto efetivamente recebido. Já houve trânsito em julgado do acórdão, inclusive.

Dessa maneira, verifico a ocorrência de litispendência, nos termos do artigo 337, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil de 2015.

A alteração do julgamento, como pretende a recorrente, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, defesa em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido, confira-se excerto extraído do julgamento proferido no AgInt no REsp nº 1.502.879/AL, no particular:

(...) omissis

IV. Na forma da jurisprudência dominante desta Corte, "analisar a alegada ofensa à litispendência e à coisa julgada importa em reexame de provas, o que encontra óbice na Súmula 7 deste Tribunal" (STJ, AgRg nos EDecl no REsp 1.539.665/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS,

SEGUNDA TURMA, DJe de 26/10/2015). No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 965.578/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/08/2017; REsp 1.667.955/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/06/2017; REsp 1.425.831/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/05/2017; AgInt no REsp 1.574.311/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2017; AgInt no REsp 1.626.232/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/08/2017.

No que se refere à isenção de imposto de renda (art. 6º, XII, Lei 7.713/88), o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ, no sentido de que só se aplica aos beneficiários do ex-combatente que se tornou inválido ou que morreu em combate:

TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EX-COMBATENTE DA II GUERRA MUNDIAL. PENSÃO ESPECIAL PREVISTA NO ART. 53, II, DO ADCT. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TESE A RESPEITO DA NÃO INCIDÊNCIA EM FACE DE ALEGADA NATUREZA INDENIZATÓRIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 1. Esta Corte fixou orientação no sentido de que a isenção concedida pelo artigo 6º, inciso XII, da Lei 7.713/88 não alcança os montantes referentes à pensão especial destinada aos ex-combatentes, com fundamento no artigo 53 do ADCT, uma vez que se refere tão somente às pensões concedidas em razão de reforma ou falecimento de ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira. Precedentes: AgRg no REsp 1166159/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/04/2010 e REsp 948.157/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 01/02/2010. 2. A tese da não incidência do tributo, por força da alegada natureza indenizatória do benefício, não foi apreciada pela Corte de origem, apesar da oposição de embargos declaratórios, de modo que carece do necessário requisito do prequestionamento, atraindo a aplicação do enunciado n. 211/STJ. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1207136 2010.01.50094-8, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/02/2012).

TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. EX-COMBATENTE DA FORÇA EXPEDICIONÁRIA BRASILEIRA. ART. 53 DO ADCT. ART. 6º, XII, DA LEI N.º 7.713/88. ISENÇÃO RESTRITA AO EX-COMBATENTE PORTADOR DE INCAPACIDADE OU INVALIDEZ. 1. Esta Corte firmou sua jurisprudência no sentido de que a isenção do imposto de renda, concedida aos ex-combatentes pelo art. 6º, XII, da Lei 7.713/88, tem seu alcance limitado aos ex-combatentes cuja pensão especial seja decorrente de sua incapacidade ou invalidez. Em outras palavras, são beneficiados pela isenção prevista no art. 6º, XII, da Lei n. 7.713/88, e art. 39, XXXV, do Regulamento aprovado pelo Decreto n. 3.000/99 somente os pensionistas que se enquadraram na legislação expressamente elencada nesses dispositivos. Logo, tal isenção não alcança as pensões especiais de ex-combatente concedidas com base no art. 53, II, do ADCT da Constituição de 1988. Precedentes citados: EDcl no AgRg no REsp 957.455/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 9.6.2010; AgRg no REsp 1.166.159/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 23.4.2010; REsp 948.157/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 1º.2.2010; EDcl no REsp 1.019.703/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 3.6.2009; REsp 1.111.408/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 9.9.2009; REsp 1.027.113/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJe de 23.6.2008. 2. Recurso especial não provido. ..EMEN: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1264923 2011.01.60308-1, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/12/2011).

Quanto à alegada ofensa ao art. 5º, LV, CF/88, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência sedimentada no sentido de que o Recurso Especial é infenso à análise de pretensas violações a normas da Constituição Federal. A propósito do tema, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. NÃO OCORRÊNCIA. ENUNCIADO Nº 283/STF. INCABÍVEL. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. COISA JULGADA. VIOLADA. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A via especial, destinada à uniformização do direito federal, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena, inclusive, de usurpação de competência da Suprema Corte.

(...)

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no Agn.º 893.599, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 12/04/2010) (Grifei).

Por outro lado, quanto à declinada violação ao art. 666, do CPC; ao art. 6º, XVI, da Lei 7.713/88; à Lei Federal nº. 6.858/80; ao Decreto nº. 85.845/81; à Lei Federal 9.532/97; e à Lei Federal 5.172/66, em seus artigos 43, I e 175, I, constato que os dispositivos apontados como violados não foram considerado na fundamentação da decisão recorrida, nem nos aclaratórios rejeitados, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete da Súmula n.º 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo."

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009750-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ORION S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por ORION S/A, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral, no qual se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**"), o qual, embora já julgado pelo STF, encontra-se pendente a publicação do acórdão paradigma. Em que se pese a redação genérica conferida ao tema de repercussão geral, as contribuições controvertidas no recurso paradigma são relacionadas ao SEBRAE, APEX e ABDI.

Observo, ainda, que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 630.898/RS**, vinculado ao **tema n.º 495**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("**Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA**, em face da **Emenda Constitucional n.º 33/2001**"), também pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Prosseguindo, cumpre analisar o pedido de **efeito suspensivo**.

De rigor salientar que, por força do disposto no art. 1.029, III, do CPC, cabe ao Tribunal de origem analisar e decidir pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso excepcional na pendência de juízo de admissibilidade.

A pretensão consubstanciada na atribuição de efeito suspensivo a recurso excepcional interposto é cabível desde que demonstrada a excepcionalidade da situação e a possibilidade de seu êxito.

Outrossim, conquanto em cognição sumária, indispensável, ainda, para o deferimento do provimento liminar a presença conjunta e concomitante da plausibilidade do direito alegado (*fumus boni iuris*), relacionado à própria admissibilidade dos recursos excepcionais, e da situação objetiva de perigo (*periculum in mora*).

Assim, de rigor estejam evidenciados os requisitos ensejadores à concessão da medida postulada, quais sejam, o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.

A Impetrante defende a presença do *fumus boni iuris* consubstanciado no fato de que o acórdão teria negado provimento à sua pretensão baseando a sua decisão na interpretação contrária a dispositivo da Constituição.

Quanto ao *periculum in mora*, assevera que se não for atribuído o efeito suspensivo ao recurso a Impetrante sofrerá todos os danos oriundos da inscrição em dívida ativa dos créditos tributários, sendo ainda demandada judicialmente através de execuções fiscais.

Os requisitos ensejadores à concessão de efeito suspensivo pleiteado não se encontram efetivamente configurados.

Nos presentes autos, discute-se a inconstitucionalidade superveniente das contribuições sociais e interventivas, as quais, segundo argumenta a Recorrente, não mais poderiam adotar como base de cálculo a materialidade "folha de salários", em função da inclusão do art. 149, § 2.º, III ao texto da Constituição promovida pela EC n.º 33/01.

A plausibilidade do direito invocado não se encontra demonstrada. As razões invocadas pela Impetrante são genéricas, lastreadas numa suposta interpretação levada a efeito pelo acórdão que conspiraria contra o texto constitucional.

Mais ainda, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE n.º 603.624/SC**, alçado como representativo de controvérsia (**tema n.º 325**) e submetido à sistemática da Repercussão Geral (art. 1.036 do STF), fixou a seguinte tese: "**As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001**", conforme Certidão de Julgamento divulgada na página da Suprema Corte.

Mesmo neste juízo perfunctório vislumbra-se com clareza que o STF afastou a tese da inconstitucionalidade superveniente das contribuições sociais e interventivas que elegem como base de cálculo a folha de salários, reputando-as em harmonia com o texto constitucional alterado pela EC n.º 33/01. Não há fundamento para crer que a *ratio decidendi* adotada será distinta para as demais contribuições devidas a terceiros.

Tecidas tais considerações, indefiro o pedido formulado.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral, e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 630.898/RS**, vinculado ao **tema n.º 495** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000482-62.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GTRAN TRANSPORTES E LOGISTICA LIMITADA.

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO SARRAINO - SP104666-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003730-89.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DJALMA PINTO MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS NOGUEIRA COLLACO - SP121006

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DJALMA PINTO MACHADO

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS NOGUEIRA COLLACO - SP121006

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Verifica-se a afetação específica do tema discutido no presente recurso pelo Superior Tribunal de Justiça nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018.

Determino a suspensão do presente feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS (tema 1018).

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005802-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLINICA MAIA DE NEURO PSQUIIATRIA S/A, MAIRA MAIA BELLUZZO, EDMUNDO MAGALHAES MAIA FILHO

Advogado do(a) APELADO: FELIPE RODRIGUES GANEM - SP241112-A

Advogado do(a) APELADO: FELIPE RODRIGUES GANEM - SP241112-A

Advogado do(a) APELADO: FELIPE RODRIGUES GANEM - SP241112-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por CLINICA MAIA DE NEURO PSQUIIATRIA S/A, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN E SÚMULA VINCULANTE 08 DO E. STF. TERMO INICIAL. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO DO TRIBUTO, O QUE FOR POSTERIOR. TERMO AD QUEM. DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. - Em temas tributários, a regência normativa da prescrição se dá pelo art. 174 do Código Tributário Nacional (CTN) à luz da Súmula Vinculante 08 do E. STF. O termo inicial do prazo quinquenal é a data da entrega da declaração que acusa a existência de tributo a pagar (ou eventuais retificações dessas declarações) ou a data do vencimento do tributo, dos dois o momento posterior. - Sendo a exação sujeita a lançamento por homologação, a constituição do crédito opera-se mediante a entrega da declaração pelo contribuinte, não sendo condicionada a qualquer ato prévio por parte de autoridades administrativas. Na parte não indicada pelo sujeito passivo, o Fisco terá prazo decadencial de cinco anos para rever o lançamento por homologação, contado da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), salvo se houver dolo ou má-fé, ou se inexistirem declaração prévia e recolhimento parcial pelo contribuinte (quando então esse prazo se inicia no primeiro dia do exercício financeiro subsequente àquele em que o tributo poderia ter sido lançado, art. 173, I, do CTN). No caso de anulação do lançamento por vício formal, haverá interrupção do prazo decadencial, que é retomado da data em que se tornar definitiva a decisão pela anulação (art. 173, II, do CTN). - Uma vez entregue nova DCTF, GFIP ou documento equivalente, retificando declaração anteriormente apresentada, o sujeito passivo acaba por interromper o prazo prescricional nos moldes do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN. - Com relação ao termo ad quem, a Súmula 106 do C. STJ indicava a data do ajuizamento da ação executiva fiscal como termo final para a contagem do prazo prescricional, quando não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado. Esse mesmo entendimento foi reafirmado pelo E. STJ no REsp 1.120.295, Primeira Seção, v.u., Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010, submetido ao regime repetitivo do art. 543-C do CPC/1973 e da Resolução STJ 08/2008. - No caso dos autos, verifica-se que os créditos executados não estão prescritos, ante o transcurso de lapso inferior ao quinquênio prescricional entre as datas de suas respectivas competências (02/2006 a 06/2006) e a propositura da execução fiscal (26/03/2008). - Também não restou configurada a prescrição intercorrente na forma do art. 40 da Lei nº 6.830/1980, já que não houve paralisação do feito em razão de tentativa frustrada de localização da devedora ou de bens penhoráveis, conforme entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do REsp 1340553/RS, Primeira Seção, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 16/10/2018, submetido à sistemática dos arts. 1.036 e seguintes do CPC. - Apelação da União à qual se dá provimento, para afastar o decreto de prescrição do crédito tributário executado.

A recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de que violou dispositivos de atos normativos federais.

É o relatório.

Decido.

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional de acordo com o artigo 174 do CTN, combinado com o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ, encontram-se pacificadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamentos submetidos à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/1973.

No julgamento do REsp nº 1.120.295/SP (Tema 383), o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento quanto ao termo final do prazo prescricional ao fixar os marcos interruptivos da prescrição de acordo com a entrada em vigor da LC 118/05, em 09/06/2005: a) antes, a citação b) após, o despacho que a ordena. Em ambas as hipóteses, os efeitos da interrupção retroagem à data do ajuizamento da ação, desde que a demora na prática do ato não seja imputável exclusivamente à inércia da exequente. Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRÁTICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º. A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua contagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No julgamento do REsp nº 999.901/RS (Tema 82), sob o rito do art. 543-C do CPC/73, a Corte Superior de Justiça fez constar, também, a citação por edital como evento interruptivo da prescrição, conforme se nota, no particular: "a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional".

Outrossim, no julgamento do REsp nº 1.102.431/RJ (Tema 179), o STJ fixou o entendimento de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...)

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

(...) omissis

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

A pretensão recursal destoa da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, o que torna prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, inciso I, b do CPC/2015).

A prescrição intercorrente com base no artigo 40, da Lei nº 6.830/1980 foi reafirmada "... já que não houve paralisação do feito em razão de tentativa frustrada de localização da devedora ou de bens penhoráveis. Esse é o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1340553/RS, Primeira Seção, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 16/10/2018, submetido à sistemática dos arts. 1.036 e seguintes do CPC, ao analisar questão envolvendo a interpretação do art. 40 da Lei 6.830/1980 e a prescrição intercorrente na execução fiscal." (trecho do voto do acórdão recorrido - Id 133926340).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029223-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: DISCART-COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO PINA - SP96852-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por DISCART - COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO. NÃO CONHECIMENTO. FALTA DE LEGITIMIDADE RECURSAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA. CONFISSÃO DA DÍVIDA E PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. VIOLAÇÃO AUSENTE. TAXA REFERENCIAL. ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. CABIMENTO. ERRO DE CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA E ANATOCISMO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Não se conhece do recurso no tocante à impugnação da inclusão de sócio no polo passivo da execução de origem, dada a ausência de legitimidade da devedora original para demandar no nome daquele. 2. O pedido de parcelamento pelo contribuinte, tal como ocorrido na espécie, importa confissão da dívida e, assim, causa de interrupção do quinquênio prescricional (art. 174, parágrafo único, IV, do CTN). Tal efeito prescinde de aferição a respeito da efetiva ocorrência de homologação do requerimento e concessão do benefício. Tal conjecturação importa, diversamente, para se examinar a existência, subsequente, de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, VI, do CTN), conforme critério estabelecido em sistemática repetitiva no REsp 957.509. 3. Ainda que assim não fosse, no caso dos parcelamentos da Lei 11.941/2009 (e respectivas reaberturas), o artigo 127 da Lei 12.249/2010 determina, expressamente, que os débitos abrangidos pelo pedido de adesão inaugural devem ser considerados, de pronto, como parcelados, desde que o requerimento haja sido efetuado a tempo e modo. Interpretando tal dispositivo, a Corte Superior já se manifestou no sentido de que a eventual inexistência de quaisquer das etapas posteriores do programa de recuperação (indicação específica de dívida, dentro de cada modalidade, para consolidação, e homologação da consolidação pelo Fisco) não afeta o período de suspensão determinado pela norma legal. 4. A exceção de pré-executividade, restrita a matérias passíveis de cognição de ofício (Súmula 393 da Corte Superior) - ou, quando muito, segundo corrente mais permissiva, matéria meritória de aferição prima facie por meio de prova pré-constituída - não é via para exercício pleno de contraditório e ampla defesa: a esta correspondem os embargos à execução, como ação de conhecimento incidental em que facultado ao devedor ampla dilação probatória e exercício pleno das prerrogativas processuais respectivas. Assim, sendo evidentemente ausente do regramento da execução a previsão de réplica à resposta de exceção de pré-executividade - até por ser corolário da exigência de que a matéria exceptuada seja possível de aferição e avaliação imediata, prescindindo de debate ulterior - e havendo o Juízo de origem analisado a integralidade do quanto alegado, não se verifica a aventada violação constitucional. 5. Pacífico o entendimento quanto ao cabimento da utilização da Taxa Referencial (TR), exclusivamente como índice de juros moratórios, a partir de fevereiro de 1991. Com efeito, o que o Supremo Tribunal Federal declarou como inconstitucional na ADI 490 foi o manejo da taxa como índice de correção monetária. 6. Correta também a decisão agravada no que reputou incabível, na via estreita da exceção de pré-executividade, a apreciação das alegações de anatocismo e erro de classificação tarifária no procedimento que lastreou a dívida. Trata-se, em ambos os casos, de matéria para a qual é conveniente a produção de prova técnica, a partir de indício consistente da possibilidade de erro na conduta fiscal. Assim, quando menos, não configuram matéria a permitir, prima facie, cognição evidente e segura para desconstituir sumariamente o crédito tributário, lastreado em documento e procedimento dotados de presunção de adequação, correção e veracidade. 7. Agravado de instrumento parcial conhecido e, nesta extensão, desprovido.

A recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de que ao afastar a prescrição do crédito tributário contariou dispositivos de atos normativos federais.

É o relatório.

Decido.

No caso vertente, este Tribunal Regional Federal rechaça a afirmação de prescrição com fundamento na inocorrência do decurso do prazo quinquenal entre a exclusão do contribuinte do programa de parcelamento e o ajuizamento da execução fiscal.

A Corte Superior de Justiça possui entendimento no sentido de que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, sendo certo que a adesão a referido programa ou o seu mero requerimento, mesmo que indeferido o pedido, são causas de interrupção da contagem do prazo prescricional, por configurarem inequívoca confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN, que volta a correr coma exclusão formal do contribuinte da benesse fiscal. A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II, DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. PARCELAMENTO FISCAL. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. EXCLUSÃO FORMAL DO CONTRIBUINTE. PRECEDENTES.

1. Inexiste contrariedade ao art. 535, II, do CPC/1973 quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento de que, quando há parcelamento fiscal, o prazo prescricional tem início com a exclusão formal do contribuinte.

Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1740771/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 27/06/2018)

O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o que enseja inadmissão do recurso excepcional.

Na medida em que o parcelamento integrou o cômputo do lapso prescricional, a alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, visando a declaração de inexigibilidade do crédito tributário com fundamento no reconhecimento da ocorrência da prescrição, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defesa em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. INTERRUPTÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

O Superior Tribunal firmou orientação jurisprudencial no sentido de que a adesão a programa de parcelamento de crédito fiscal ou o seu mero requerimento, mesmo que indeferido o pedido, são causas de interrupção da contagem do prazo prescricional, por configurarem inequívoca confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

Hipótese em que a Corte a quo afastou a alegação de prescrição dos débitos em debate, sob o fundamento de que a documentação juntada aos autos é suficiente para comprovar que a recorrente esteve em programa de parcelamento até 13/07/2012, quando ocorreu a sua exclusão formal.

Nesses termos, o acórdão recorrido decidiu a questão ventilada com base na realidade que se delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 954.491/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 15/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PARCELAMENTO. LEI 11.941/2009. DESISTÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO OU DE RECURSO ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DÉBITOS A SEREM PARCELADOS. PRETENSÃO DE RETOMADA DO PROCESSAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS. INCIDÊNCIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se conhece da tese de violação do art. 151 do Código Civil, porquanto a matéria não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

2. O Tribunal de origem concluiu: "No caso, a impetrante aderiu ao parcelamento em 30/11/2009 (fl. 198), tendo ela se manifestado pela inclusão da totalidade dos seus débitos (fl. 206) e efetuado o recolhimento de diversas parcelas (fls. 204/205), não deixando qualquer dívida acerca da sua opção pela inclusão dos débitos em questão no parcelamento" (fl. 360, e-STJ).

3. Decidir de forma contrária ao que ficou expressamente consignado no v. acórdão recorrido, a fim de concluir que o parcelamento não se aperfeiçoou pela falta de indicação dos débitos, implica revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1650763/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 19/04/2017)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031373-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELAARRAES CAVALCANTI - MT17375/B

AGRAVADO: PSC CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER TAKASHI SHIMABUKURO - SP183770-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por PSC CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA - EPP, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DCTF E ADESÃO AO PARCELAMENTO. JUNTADA DE DOCUMENTOS. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA PARA MANIFESTAÇÃO. 1. Em se tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário se perfaz com a entrega ao Fisco, pelo contribuinte, de declaração reconhecendo o débito fiscal e antecipando seu pagamento, dispensada, nesta hipótese, qualquer outra providência por parte da Administração Pública, nos termos da Súmula 436/STJ. 2. Por outro lado, na ausência de entrega de declaração pelo contribuinte no prazo legal, ou nas hipóteses de declaração em desacordo com a legislação tributária, a constituição do crédito tributário deve ocorrer mediante lançamento de ofício pela autoridade fazendária, no prazo decadencial de cinco anos, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos dos artigos 149, e 173, I, ambos do CTN. 3. Verifica-se dos autos que, quanto aos fatos geradores de IRPJ ocorridos no período de 2004 e 2007, a entrega de DCTF ocorreu entre 15/07/2005 e 31/10/2008, dentro do prazo extintivo; e, em relação aos demais fatos geradores de COFINS e CSL, o termo inicial da decadência, na forma do artigo 173, I, CTN, foi verificado entre 01/01/2005 e 01/01/2008, tendo havido adesão a acordo de parcelamento em 28/11/2009, com rescisão em 26/08/2014, revelando que foi observado, também, o quinquênio legal. 4. Em relação aos documentos juntados com a interposição do presente recurso, não se vislumbra ter a agravante agido de má-fé, sendo que, em todo caso, foi a agravada intimada para manifestar-se sobre o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, a afastar, portanto, a alegação de cerceamento de defesa. 5. Agravo de instrumento provido.

A recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais.

É o relatório.

Decido.

No caso vertente, esta Corte Regional Federal afastou a alegação de decadência, considerando, na contagem do lapso decadencial, a constituição do crédito pela entrega de declaração de débitos e créditos tributários federais - DCTF e a confissão de dívida para fins de parcelamento, bem como os documentos carreados aos autos pela agravante credora quando da interposição do agravo de instrumento.

O Superior Tribunal de Justiça possui julgamentos relativizando a regra proibitiva do art. 517 do CPC/1973 (atual artigo 1.014, do novo CPC) para permitir a juntada de documento em momento posterior quando relacionado à verificação de matéria de ordem pública, bem como seu conhecimento e análise em segundo grau de jurisdição, consoante se observa dos seguintes julgados, respectivamente:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA PELO TRIBUNAL A QUO COM BASE EM PROCESSO ADMINISTRATIVO JUNTADO EM GRAU DE APELAÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA E EFEITO TRANSLATIVO DO RECURSO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 517 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O art. 517 do CPC dispõe que as questões de fato, não propostas no Juízo inferior, poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior.

2. A regra proibitiva do art. 517 do CPC, no entanto, não atinge situações que envolvam matéria de ordem pública, já transferidas ao exame do Tribunal pelo efeito translativo do recurso, bem como aquelas sobre as quais há autorização legal expressa no sentido de que possam ser arguidas a qualquer tempo e grau de jurisdição (NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010, p. 898).

3. Agravo Regimental do contribuinte desprovido.

(AgRg no REsp 1276818/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 28/02/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO DIRETAMENTE NO TRIBUNAL DE ORIGEM OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. PRECLUSÃO EM MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA, INEXISTÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973. 2. A prescrição, forma de extinção do crédito tributário, é matéria de ordem pública, da qual se pode conhecer de ofício pela autoridade julgadora (art. 219, § 5º, do CPC/1973).

3. Dessa forma, a alegação - feita somente no Tribunal de origem, sem prévia discussão no juízo de primeiro grau - de que houve confissão de dívida por ocasião de concessão de parcelamento, fato que surtiu o efeito jurídico de interromper a prescrição, deve se valorada pelo órgão colegiado da Corte local.

4. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1661874/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

Ademais, a Corte Superior de Justiça decidiu ser do contribuinte o ônus da juntada aos autos da entrega da DCTF para aferição do terra em debate. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DCTF OU VENCIMENTO DA DÍVIDA, O QUE OCORRER POSTERIORMENTE. RECURSO REPETITIVO. ÔNUS DA PROVA. DEVEDOR.

1. Conforme assentado em precedente da Segunda Turma, "ao sujeito passivo da obrigação tributária incumbe o ônus da prova acerca do decurso do prazo prescricional de cinco anos desde a data da constituição definitiva do crédito tributário. Assim, se o crédito tributário for constituído via declaração prestada pelo sujeito passivo (cf. Súmula 436/STJ), a este incumbe o ônus da prova acerca da data de entrega dessa declaração" (AgRg no REsp 1.371.884/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/8/2013).

2. Ausente a prova da data da entrega da declaração, o julgador não pode simplesmente presumir como termo inicial o vencimento, porquanto o marco a ser considerado é a entrega da DCTF ou o vencimento, o que ocorrer por último (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21/5/2010).

3. Merece reforma o acórdão recorrido, o qual consignou que, em casos como o dos autos, nos quais não venha a ser comprovada a data da entrega da DCTF, deve prevalecer como termo inicial do prazo prescricional a data do vencimento.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1654973/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017)

O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o que enseja inadmissão do recurso excepcional.

Finalmente, destaca-se a impossibilidade de alegação de violação a dispositivos ou princípios constitucionais em sede de recurso especial. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO DE DEBÊNTURES DA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE DE RECUSA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A jurisprudência da 1ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a Fazenda Pública pode recusar a nomeação à penhora de debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, diante da baixa liquidez e difícil alienação do título, sem que isso implique em violação ao princípio da menor onerosidade ao devedor (art. 620 do CPC), uma vez que a execução se dá também no interesse da satisfação do credor (art. 612 do CPC). Precedentes do STJ (REsp 1.241.063/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/12/2011; AgRg no Resp 1.219.024/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 29/06/2012).

II. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que "não cabe a esta Corte, em recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna" (STJ, AgRg no AREsp 470.765/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014).

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 518.102/RS, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014) - (destaque nosso)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007979-49.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GOLAPU FASHION INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA VARGAS FABRIS - SP321729-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n.º 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n.º 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n.º 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n.º 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n.º 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n.º 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n.º 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263536-66.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSINA DE OLIVEIRA SILVA

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA MENDONCA GONCALVES CAMPELO - SP303787-N, GUSTAVO DE SALVI CAMPELO - SP288255-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003021-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ALVARO LUIZ STEFANELLI

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por ÁLVARO LUIZ STEFANELLI, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. 1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ. 2. O termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN. 3. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo. 4. A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que este seja posterior à entrega da declaração. 5. Nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões a constituição do crédito tributário poderá ocorrer de ofício. 6. O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado. 7. As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado. 8. A execução fiscal foi ajuizada em 18.04.2007 (id 123779650 - Pág. 1) e determinada a citação em 08.06.2007 (id 123779670 - Pág. 1). 9. Em que pese a ausência integral dos autos originários deste recurso, os créditos executados são relativos a 2002, 2003 (id 123779650 - Pág. 4/9, 123779652, 123780072, 123779655, 123779661, 123779664 e 123779668) e foram constituídos mediante declaração de rendimentos. 10. Portanto, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada iniciou-se na data da apresentação da aludida declaração mais antiga, que ocorreu em 10.05.2002 (decisão agravada - id 123780038 - Pág. 3). 11. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC de 1973, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo. 12. Logo, não ocorreu a prescrição, haja vista que a data mais antiga da constituição dos créditos, 10.05.2002, até o ajuizamento da ação, 18.04.2007, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos. 13. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no âmbito de julgamento de recurso repetitivo (REsp 1201993/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado em 08/05/2019, publicado no DJe 12/12/2019) que (...) (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subseqüente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional. (...). 14. Considerando que a exequente pleiteou a inclusão dos sócios administradores dentro do interstício de cinco anos contados do conhecimento da inatividade da pessoa jurídica, não restou configurada a ocorrência de prescrição da pretensão executiva para o redirecionamento. 15. Agravo de instrumento improvido.

O recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de que ao refutar a ocorrência de prescrição e desta para o redirecionamento contrariou dispositivos de atos normativos, além de divergir de entendimentos proferidos por outros tribunais.

É o relatório.

Decido.

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional de acordo com o artigo 174 do CTN, combinado com o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ, encontram-se pacificadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamentos submetidos à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/1973.

No julgamento do REsp nº 1.120.295/SP (Tema 383), o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento quanto ao termo final do prazo prescricional ao fixar os marcos interruptivos da prescrição de acordo com a entrada em vigor da LC 118/05, em 09/06/2005: a) antes, a citação b) após, o despacho que a ordena. Em ambas as hipóteses, os efeitos da interrupção retroagem à data do ajuizamento da ação, desde que a demora na prática do ato não seja imputável exclusivamente à inércia da exequente. Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRÁTICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor; consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o direito do Código de Processo Civil: Art. 219. A citação válida torna preveno o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordena; não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No julgamento do REsp nº 999.901/RS (Tema 82), sob o rito do art. 543-C do CPC/73, a Corte Superior de Justiça fez constar, também, a citação por edital como evento interruptivo da prescrição, conforme se nota, no particular: "a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional".

Outrossim, no julgamento do REsp nº 1.102.431/RJ (Tema 179), o STJ fixou o entendimento de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...)

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

(...) omissis

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Quanto à responsabilização pessoal do sócio, o Superior Tribunal de Justiça decidiu no julgamento do REsp nº 1.371.128/RS (Tema 630), sob a sistemática dos recursos repetitivos, pela possibilidade de redirecionamento da execução fiscal aos sócios em caso de dissolução irregular da empresa, devidamente certificada por Oficial de Justiça, em que se busca o recebimento de dívida ativa de qualquer natureza. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N.

3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DP/UF de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. " 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n. " 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

Nos autos, consta certidão do Sr. Meirinho atestando a não localização da empresa em seu domicílio fiscal, de modo a justificar o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

No que toca à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, a Corte Superior de Justiça, no julgamento do REsp 1.201.993/SP (Tema 444), pela sistemática dos recursos repetitivos, fixou as balizas para a análise da matéria em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica. TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA

2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): "prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica". DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL

3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que "terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte".

4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-vista - em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal. PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO

5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária.

6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos REsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009.

7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010.

8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada). TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA

9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (distinguishing).

10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular).

11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente").

12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005.

13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública. TESE REPETITIVA

14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional. RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois de sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da construção judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição.

16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal.

17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados.

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019) - (destaque nosso)

A pretensão recursal destoa das orientações firmadas nos julgados representativos de controvérsia, o que torna prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, inciso I, b do CPC/2015).

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, visando a declaração de inexistência da exação com fundamento na ocorrência da prescrição, bem como a exclusão de responsabilidade do sócio com base na prescrição para o redirecionamento, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defesa em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido, confira-se:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 7 E 83/STJ.

1. Cuida-se de ação em que o recorrente busca desconstituir acórdão que não reconheceu a prescrição do tributo.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que em, se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

4. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a datas e documentos referentes ao termo inicial do prazo prescricional necessita do reexame de fatos e provas, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1645899/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 13/09/2017)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO. CVM. DECADÊNCIA AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. PRAZO PRESCRICIONAL ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 135 DO CTN. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Sobre a alegada violação dos arts. 135, do CTN, ao argumento de que não houve dissolução irregular da pessoa jurídica, é consabido que não há espaço no âmbito do recurso especial para o reexame dos elementos fáticos-probatórios que determinaram a decisão tomada pelo Tribunal a quo.

II - Assim, afirmado pelo acórdão recorrido que o oficial de justiça certificou o encerramento irregular das atividades da empresa executada, não é possível neste momento processual rever tal conclusão sem reexaminar o documento, o que vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido.

(AglInt no REsp 1686925/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante aos temas julgados pela sistemática dos recursos repetitivos (Temas 383, 82, 179 e 630) e **não o admito** nas outras questões.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030139-92.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SERGIO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO GARCEZ COSTA - MS20974

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000254-11.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No caso em comento, foram manejados os seguintes recursos excepcionais:

Recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal;

E

Recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal.

Interpostos por ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS - ANCT.

O julgado impugnado recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS. AUSÊNCIA DE ASSOCIADOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A Constituição Federal prevê em seu artigo 5º, LXX, a possibilidade de impetração de mandado de segurança coletivo por associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados, caracterizando a situação de substituta processual e, nesses casos, a prescindibilidade de juntada de relação nominal dos filiados e de suas autorizações.

- Depreende-se dos autos que a impetrante não detém em seu quadro associativo qualquer pessoa jurídica sujeita à circunscrição da autoridade coatora.

- A apelante impetra, a nível nacional, diversos mandados de segurança sempre sem demonstrar a existência de associados, buscando provimento jurisdicional a seu favor que possa oferecer como atrativo à novos filiados na localidade de circunscrição da autoridade dita coatora.

- Questão que vai além da violação do artigo 320, do CPC, e da suposta violação ao disposto no artigo 5º, LXX, "b", da CF e artigo 12, da Lei 12.016/2009, ou às súmulas 629 e 630 do STF.

- A impetrante não substitui qualquer empresa associada, bem como não atua no interesse delas. Tampouco demonstra o ato coator praticado ou prestes a ser praticado pelo Delegado da Receita Federal, caracterizada a ausência de legitimidade e de interesse processual.

- Apelação improvida.

Pugna a recorrente pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Abaixo segue análise de admissibilidade de ambos os recursos:

1. Recurso especial

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Por primeiro, no que pertine à negativa de prestação jurisdicional (alegação de violação ao art. 1.022 do CPC), uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais, o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme entendimento pacífico do E. STJ.

Por oportuno, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL. AFASTADA VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. MERA INSATISFAÇÃO COM O RESULTADO DO JULGADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA APÓS A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, tal like foi apresentada.

2. Como claramente se observa, não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco correção de erro material, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses dos recorrentes.

(...)

(REsp 1633331/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016)

No mais, verifica-se que o acórdão combatido não negou a possibilidade do pleito da recorrente, no entanto a pretensão foi indeferida porquanto ausente os requisitos ensejadores da medida pleiteada.

Dessa forma, o fundamento decisório dependeu da análise das circunstâncias peculiares do caso concreto.

Assim para se chegar à conclusão em sentido contrário do quanto consignado por esta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento de matéria probatória, cujo propósito, como já visto acima, esbarra na orientação da Súmula 7 do STJ.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO DE INTERESSE DE CATEGORIAS PROFISSIONAIS.

I - Da leitura do acórdão recorrido, mais precisamente das fls. 241-242, extrai-se manifestação explícita da matéria apontada por omissa, afastada, por isso a alegação de violação do art. 535 do CPC/73.

II - No recurso especial, a ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS também alegou que o acórdão regional teria contrariado as disposições contidas nos arts. 1º, 2º, 6º e 7º, incisos I e II, todos da Lei n. 12.016/2009, bem como nos arts. 13, 112 e 113 do CPC.

III - Assevera que é desnecessária a juntada de relação de filiados para a interposição de mandado de segurança coletivo, já que se trata de substituição processual.

IV - Quanto aos arts. 13, 112 e 113 do CPC, impõe-se o não conhecimento do recurso especial. Isso porque não basta a mera indicação do dispositivo supostamente violado, pois as razões do recurso especial devem exprimir, com transparência e objetividade, os motivos pelos quais a recorrente visa reformar o decisum.

V - Diante disso, o conhecimento do recurso especial, neste aspecto, encontra óbice na Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

VI - Quanto aos arts. 1º, 2º, 6º e 7º, incisos I e II, todos da Lei n. 12.016/2009, da análise das razões do acórdão recorrido, conclui-se que este interpretou os dispositivos tidos por afrontados a partir de argumentos de natureza eminentemente fática. É o que se infere da leitura do seguinte excerto do acórdão recorrido (fl. 243, e-STJ): "Cabia à impetrante, portanto, comprovar a existência de associado com domicílio fiscal atendido pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Caxias do Sul, já que contra esta autoridade dirigiu o mandamus. Não o tendo feito, apesar de instada pelo juízo, impossível reconhecer a legitimidade passiva ou o interesse de agir, porquanto ninguém seria beneficiado com decisão que viesse a ser proferida nestes autos. No mais, o contexto dos autos parece indicar que a impetrante pretende tornar-se destinatária de grande número de contribuintes interessados em se beneficiar do julgado que busca obter aqui, caminho este que não se mostra apropriado à finalidade do texto magno, o qual estabelece, justamente, o inverso: primeiro a entidade inclui associados em seus quadros para só então defender seus interesses. Desta forma, não há como acolher a inconformidade da apelante".

VII - Nesse caso, não há como aferir eventual violação sem que se reexamine o conjunto probatório dos presentes autos.

VIII - A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.

IX - Ademais, o acórdão recorrido assentou seu convencimento ainda no seguinte fundamento (fl. 112, e-STJ): "Com efeito, da dispensa de juntar a relação dos associados - reconhecida pela jurisprudência - não se pode inferir a dispensa de que a impetrante tenha de comprovar a existência, dentre seus associados, de um número mínimo de titulares do direito que defende no mandado de segurança. Pelo que consta dos autos, só se tem identificados os associados fundadores da entidade, pessoas físicas, em número de seis, todas residentes em Brasília/DF (evento 1/inf2). Nenhuma prova apontando a existência de associado(s) com domicílio em Caxias do Sul/RS, cidade cuja autoridade fazendária foi apontada como coatora neste mandado de segurança".

X - A dilação das razões do recurso especial revela que esse fundamento do acórdão recorrido acima enunciado não foi objeto de impugnação. Assim, incide, por analogia, a Súmula 283 do STF.

XI - Agravo interno improvido.

(AgInt nos EDEI no REsp 1596215/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 08/06/2018)

Saliente-se, por fim que também não é possível o trânsito recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, porquanto a incidência da Súmula 7 ao caso concreto prejudica a análise da divergência jurisprudencial.

No particular, confira-se:

(...) ANÁLISE DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. DEFICIÊNCIA NA MOTIVAÇÃO E AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTO AUTÔNOMO. INCIDÊNCIAS DAS SÚMULAS 283 E 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA.

(...)

2. A alteração do conteúdo decisório emanado da instância origem demandaria reincursão nos elementos fático-probatórios constantes do presente processo, bem como interpretação de cláusulas contratuais, o que não se admite na via do recurso especial ante o óbice das Súmulas 5 e 7/STJ.

3. Ademais, a instância de origem utilizou como fundamento central de suas razões de decidir o fato de que a ora recorrente não se desincumbiu do ônus de prestar informações claras e precisas acerca do seguro contratado.

4. No entanto, a insurgente trouxe à apreciação do STJ questão jurídica atinente à aplicação dos arts. 757 e 760 do Código Civil, sem, contudo, proceder à impugnação ao que foi efetivamente decidido pela Corte a quo.

5. A argumentação contida no recurso especial não possui elementos suficientes para infirmar as razões colacionadas no aresto objurgado, pois não ataca especificamente os fundamentos utilizados pelo Tribunal local para dirimir a controvérsia, o que impõe o não conhecimento da pretensão, a teor do entendimento das Súmulas 283 e 284 do STF, ante a deficiência na motivação e a ausência de impugnação a fundamento autônomo.

6. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial, pois a tese defendida pela recorrente esbarrou no óbice da Súmula 7/STJ quando do exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

7. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 1276752/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 21/08/2018)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

2. Recurso extraordinário.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, assim consignou a decisão recorrida:

(...) A Constituição Federal prevê em seu artigo 5º, LXX, a possibilidade de impetração de mandado de segurança coletivo por associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados, caracterizando a situação de substituta processual e, nesses casos, a prescindibilidade de juntada de relação nominal dos associados e de suas autorizações especiais. Pois bem. Em que pese a constituição da impetrante há mais de um ano e a ausência de obrigatoriedade de apresentação da relação nominal dos filiados e suas respectivas autorizações, não está atendido o pressuposto do interesse de seus associados ou da categoria que representa, restando indiscutível a inutilidade e desnecessidade do pleito. Realmente, conforme se depreende dos autos, a impetrante não fez prova de que detinha em seu quadro associativo qualquer pessoa jurídica sujeita à circunscrição da autoridade dita coatora antes da impetração deste mandamus a configurar o interesse de agir de associados ou, ao menos, de parte deles. Além disso, em pesquisa jurisprudencial, verificou-se a conduta da apelante que reiteradamente impetra diversos mandados de segurança sempre sem demonstrar a existência de associados na localidade de abrangência circunscricional, indicando que, em verdade, busca provimento jurisdicional a seu favor que possa oferecer como atrativo à novos filiados. (...)

Constata-se que o acórdão enfrentou a questão, atestando a legitimidade da associação para demandar no interesse de seus associados, no entanto elementos fáticos do caso concreto impediram o prosseguimento da ação. Assim, a pretensão recursal fica obstada pela orientação da Súmula 279 do STF, que veda o reexame de provas naquela Corte.

A propósito:

Ementa: AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DOS ASSOCIADOS. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. REITERADA REJEIÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPENDIDOS PELA PARTE NAS SEDES RECURSAIS ANTERIORES. MANIFESTO INTUITO PROTETELÁRIO. MULTA DO ARTIGO 1.021, § 4º, DO CPC/2015. APLICABILIDADE. AGRAVO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 85, § 11, DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(RE 1051669 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 07/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-130 DIVULG 14-06-2019 PUBLIC 17-06-2019)

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005651-44.2015.4.03.6183

APELANTE: CAETANO CORNELIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do **recurso extraordinário** interposto nestes autos pelo INSS, (ID 106775399 - fls. 188/194), em face do v. acórdão - fls. 173/180, quanto à tempestividade.

Certifico a regularidade formal dos **recursos especial e extraordinário**, interposto nestes autos pelo INSS, ID 144925242 e ID 144925963, em face do v. acórdão - ID 140408273, quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004334-43.2014.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N

APELADO: MARIA ROSA DOMINGUES RESTANI

Advogado do(a) APELADO: ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA - SP144578-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007286-26.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE BEZERRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A, VALQUIRIA MACHADO VAZ - SP319897-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Preende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029241-45.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: EDSON CARLOS EGREJAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000073-54.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TERESA MONTILHA

Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE SEMKE RANZOLIN - PR67020-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental emanalíse.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.**

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intímem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5906921-49.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELICA MESSIAS MOTA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013828-78.2004.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA PEREIRA DE CASTRO - SP202751-N

APELADO: JOSE VALDSON VIEIRA MELO

Advogado do(a) APELADO: IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO - SP156735-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007973-98.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI - SP210142-N

APELADO: MISAEL GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.**

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5021173-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: RODRIGO FERNANDES GONCALVES, MARCIO HELBOK CREPALDI, MARLON ANDRES DA SILVA, LEILA CRISTINA DE OLIVEIRA PERUZO, JHOE RAUL MORGATO SANTOS, MAURO VILLANOVA

IMPETRANTE: PEDRO IVO GRICOLI IOKOI

Advogados do(a) PACIENTE: BRUNO LAMBERT MENDES DE ALMEIDA - SP291482-A, PEDRO IVO GRICOLI IOKOI - SP181191-A, CAIO NOGUEIRA DOMINGUES DA FONSECA - SP308065-A

Advogados do(a) PACIENTE: BRUNO LAMBERT MENDES DE ALMEIDA - SP291482-A, PEDRO IVO GRICOLI IOKOI - SP181191-A, CAIO NOGUEIRA DOMINGUES DA FONSECA - SP308065-A

Advogados do(a) PACIENTE: BRUNO LAMBERT MENDES DE ALMEIDA - SP291482-A, PEDRO IVO GRICOLI IOKOI - SP181191-A, CAIO NOGUEIRA DOMINGUES DA FONSECA - SP308065-A

Advogados do(a) PACIENTE: BRUNO LAMBERT MENDES DE ALMEIDA - SP291482-A, PEDRO IVO GRICOLI IOKOI - SP181191-A, CAIO NOGUEIRA DOMINGUES DA FONSECA - SP308065-A

Advogados do(a) PACIENTE: BRUNO LAMBERT MENDES DE ALMEIDA - SP291482-A, PEDRO IVO GRICOLI IOKOI - SP181191-A, CAIO NOGUEIRA DOMINGUES DA FONSECA - SP308065-A

Advogados do(a) PACIENTE: BRUNO LAMBERT MENDES DE ALMEIDA - SP291482-A, PEDRO IVO GRICOLI IOKOI - SP181191-A, CAIO NOGUEIRA DOMINGUES DA FONSECA - SP308065-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de RODRIGO FERNANDES GONÇALVES, MARCIO HELBOCK CREPALDI, MARLON ANDRES DA SILVA, LEILA CRISTINA DE OLIVEIRA PERUZO, JOE RAO MORGATO SANTOS E MAURO VILLANOVA, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão id 145181957.

Em face do exposto, **admito** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5885921-90.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILDA APARECIDA RODRIGUES BUENO

Advogado do(a) APELADO: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004952-19.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: BIGNARDI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE SALVADOR AVILA - SP187183-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por BIGNARDI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPÉIS E ARTEFATOS LTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna a recorrente pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

A recorrente manejou agravo de instrumento contra decisão, proferida em feito executivo fiscal, que determinou a expedição de ofício ao banco fiador e garantidor do crédito tributário em execução para depositar o valor de R\$ 107.759,31.

O órgão colegiado desta Corte Regional manteve integralmente a decisão singular.

O acórdão hostilizado consignou que após o julgamento da apelação em embargos à execução, não havendo nenhuma causa interruptiva é possível o prosseguimento do feito executivo mediante a liquidação da carta de fiança.

No que pertine à ausência de fundamentação (alegação de violação ao art. 489/CPC), estando o julgado fundamentado, não se evidencia tal ofensa, destacando-se que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de motivação.

No particular, destaca-se:

(...) *VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. (...).*

1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal local julga integralmente a lide, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente. Não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Esta egrégia Corte Superior possui precedente no sentido de que, "se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada" (AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016).

(...)

(REsp 1689206/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

No mais, sobre o tema confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO RECEBIDOS SEM EFEITO SUSPENSIVO. SEGURO-GARANTIA. LIQUIDAÇÃO. DEFICIÊNCIA NA ARGUMENTAÇÃO RECURSAL. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO ATACADO. SÚMULAS 283 E 284 DO STF. SÚMULA 83/STJ. REEXAME PROBATÓRIO VEDADO. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de piso não determinou a execução em sentido estrito da garantia ofertada (ou seja, o levantamento dos valores assegurados em prol do exequente), apenas autorizou seu depósito judicial, sem existir risco de irreversibilidade da medida, sobretudo porque o pagamento definitivo condiciona-se ao trânsito em julgado dos Embargos, como expressamente detalhou (fls. 92-95, e-STJ).

2. Assim sendo, a tese recursal de que "não só a conversão em renda dos depósitos deve aguardar o trânsito em julgado dos embargos, como também a execução da garantia ofertada na Execução Fiscal" (fl. 153, e-STJ) não confronta efetivamente o fundamento decisório do acórdão.

3. Na verdade, percebe-se que o arrazoado da recorrente ratifica o entendimento da Corte regional quando salienta que "a execução da garantia, em sede de Execução Fiscal, fica condicionada ao trânsito em julgado da decisão de Embargos, a teor do expressamente previsto no artigo 32, § 2º, da Lei 6.830/1980" (fl. 153, e-STJ).

4. Conclui-se, portanto, que é inviável o conhecimento do Recurso Especial, pois a fundamentação está dissociada tanto dos pressupostos fáticos quanto dos jurídicos do acórdão, e, por isso, não ataca o seu cerne, configurando debilidade que atrai as Súmulas 283 e 284 do STF.

5. O acórdão recorrido está consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que, em regra, não há vedação na utilização de seguro-garantia para garantir a Execução Fiscal, e seu oferecimento não suspende a exigibilidade da ação nem do crédito tributário perseguido. Precedentes do STJ.

6. O STJ considera possível a liquidação da carta de fiança, porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF. Incidência da Súmula 83/STJ. Precedentes do STJ.

7. Rever os movimentos processuais dos autos contrariamente ao que foi consignado pela Corte de piso requer revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível ante a Súmula 7/STJ.

8. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 1646379/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2020, DJe 01/10/2020)

Constata-se que o entendimento emanado desta Corte encontra-se no mesmo sentido da jurisprudência superior o que faz a pretensão recursal esbarrar no óbice da Súmula 83 do STJ, que impede o trânsito recursal tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

Por oportuno, destaca-se:

(...) *PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

(...)

2. É firme o posicionamento de que o Recurso Especial, interposto com fundamento nas alíneas "a" e/ou "c" do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontrar-se em sintonia com a jurisprudência do STJ, consoante a Súmula 83, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

(...)

(REsp 1803145/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 01/07/2019)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5061038-49.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VANDERLEI PINAL

Advogado do(a) APELANTE: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como **representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0008950-90.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, DIOVANI MELLER, ANDRE LAPETINA FORJANES

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS MATTOS BARROS - SP329015

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO FALCAO DE MORAES - SP311247-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, DIOVANI MELLER, ANDRE LAPETINA FORJANES

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS MATTOS BARROS - SP329015

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO FALCAO DE MORAES - SP311247-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por André Lapetina Fomajes (id 142375179, fls. 214 e 240).

I – RECURSO ESPECIAL.

Trata-se de recurso especial interposto por André Lapetina Fomajes (id 142375179, fls. 214) com fulcro no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal.

O recorrente alega, em síntese:

a) violação do art. 41 do Código de Processo Penal em virtude da inépcia da denúncia, eis que “não houve o cotejo da Instrução Normativa n. 1059/2010 que rege os ritos operacionais da fiscalização aduaneira em relação à bagagem de passageiros, bem como não foi instruída com as imagens do Raio X onde foram examinadas as bagagens dos passageiros”, o que “dificultou sobremaneira a defesa, eis que o presente apuratório foi formulada (sic) exclusivamente com base em conjecturas apresentadas pelo servidor Sr. Mario de Marco”;

b) violação dos arts. 301, 302, 303, 304, §§ 1º e 2º, todos do Código de Processo Penal, devido à nulidade do auto de prisão em flagrante que foi realizado sem a presença de duas testemunhas que não fossem agentes do Estado;

c) violação do art. 318 do Código Penal porque “sem as imagens do Raio X coligidas aos autos não se pode taxativamente imputar a prática de facilitação ao descaminho pela ponderação de necessidade de aprofundamento da fiscalização através da abertura de todos os volumes da bagagem”;

d) inconformismo quanto à prestação pecuniária, tachada de desproporcional por não ser auditor fiscal, como constou, mas sim analista tributário, com proventos menores que os daquele.

Contrarrazões do Ministério Público Federal no id 144683044 pela inadmissibilidade do recurso e, caso admitido, pelo seu improvimento.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissibilidade.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. ARTIGO 318 DO CÓDIGO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS DO ARTIGO 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL PREENCHIDOS. NULIDADE DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE AFASTADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. DOSIMETRIA. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. REGIME SEMIABERTO MANTIDO. PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. REDUÇÃO. APELAÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E DA DEFESA DO RÉU DIOVANI DESPROVIDAS. APELO DA DEFESA DO RÉU ANDRÉ PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O réu Diovani foi condenado pela prática do crime descrito no artigo 334, caput, do Código Penal, ao passo que o réu André foi condenado pela prática do delito previsto no artigo 318 do Código Penal.
2. A alegação da defesa de inépcia da denúncia não merece acolhida, pois preenchidos os requisitos exigidos pelo artigo 41 do Código de Processo Penal.
3. Além da denúncia anônima não ser vedada pelo ordenamento jurídico, a consumação dos delitos ocorrerá momentos antes da prisão dos corréus, afastando inclusive a necessidade de prévia autorização judicial para o cumprimento da diligência pretendida, o que somente reforça a validade dos elementos de prova que ensejaram a aludida segregação cautelar e o posterior oferecimento da peça acusatória em apreço. Ademais, não há se falar em violação do requisito elencado no parágrafo 7º do artigo 245 do Código de Processo Penal, ante a ausência da assinatura de duas testemunhas. Logo, inexistente nulidade no auto de prisão em flagrante lavrado em desfavor dos réus.
4. Em 2012, o Ministério da Fazenda editou as Portarias nº 75 e 130, as quais estipularam, entre outros, o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional nos casos de valores iguais ou inferiores a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Ato contínuo, ambas as Turmas da Suprema Corte adotaram como parâmetro para fins de aplicação do princípio da insignificância aos crimes contra a ordem tributária e de descaminho o disposto em tais portarias, inclusive no que tange a condutas engendradas antes do advento desses atos normativos.
5. Destarte, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, com base nos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, decidiu revisar o Tema 157 dos recursos repetitivos para se amoldar ao corrente entendimento do Supremo Tribunal Federal, também aplicando o princípio da insignificância aos crimes tributários e de descaminho quando o débito tributário verificado não ultrapassar o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com fundamento no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, atualizado pelas Portarias nº 75 e 130 do Ministério da Fazenda.
6. No caso em tela, o valor dos tributos iludidos pelo réu Diovani corresponde a R\$ 30.807,99 (trinta mil, oitocentos e sete reais e noventa e nove centavos) - consoante fls. 481/488 - levando-se em conta o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados, que seriam devidos na importação regular, o que, por si só, em observância ao disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, já inviabiliza a incidência do princípio da insignificância.
7. Não bastasse, permanecendo o réu na prática delitiva do descaminho com habitualidade, deixa de ser aplicável o princípio da insignificância, independentemente do valor do tributo iludido. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
8. A materialidade foi demonstrada pelo Termo de Retenção de Bens (fls. 18/23), Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 33/34), Laudo Merceológico (fls. 234/236), Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias (fls. 302/310) e Avaliação de Mercadorias (fls. 481/488). Com efeito, os documentos elencados atestam a apreensão de diversos produtos de origem estrangeira, internados no país e liberados sem declaração ou recolhimento dos tributos devidos, tornando incontestes a materialidade delitiva.
9. A autoria delitiva restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante, corroborado pelas provas produzidas em juízo.
10. O dolo, por sua vez, foi evidenciado tanto pelas circunstâncias em que as mercadorias foram apreendidas como pela prova oral produzida.
11. Reputo presente a agravante da reincidência em desfavor do réu Diovani. Entendo, porém, que o patamar utilizado para a elevação da pena se mostra descabido, devendo ser atenuado. Reprimenda fixada definitivamente em 1 (um) ano, 5 (cinco) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.
12. Apesar dessa pena total, considerando a presença da agravante da reincidência, a fixação de regime menos gravoso contribuiria sobremodo para a sensação de impunidade e ineficácia do sistema jurídico vigente, motivo pelo qual mantenho o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena, com base no disposto no artigo 33, §2º, alínea "b", do Código Penal.
13. Presentes os requisitos elencados no artigo 44, §2º, do Código Penal, mantenho a substituição da pena privativa de liberdade estabelecida ao réu André por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária, a qual, guardada a mesma proporcionalidade com a pena corporal decretada e observadas as condições socioeconômicas do réu, reduzo para o valor de 18 (dezoito) salários mínimos, a ser destinada em favor da União; e prestação de serviços à comunidade pelo período da pena substituída, a ser definida pelo juízo da execução.
14. Apelações do Ministério Público Federal e da defesa do réu Diovani desprovidas.
15. Apelo da defesa do réu André parcialmente provido.

Os embargos declaratórios foram julgados nos termos que segue:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. ARTIGO 318 DO CÓDIGO PENAL. OMISSÃO INEXISTENTE. MERO INCONFORMISMO. INADEQUAÇÃO DA VIA RECURSAL. EMBARGOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS.

1. O aresto embargado mostra-se bem fundamentado, abordando, devidamente, todas as questões aventadas pelo embargante em suas razões recursais, inclusive no que concerne à nulidade do auto de prisão em flagrante e à pena de prestação pecuniária.
2. Os dispositivos de lei elencados pelo embargante - 301; 302; 304, §§1º e 2º; e 318, caput do Código de Processo Penal - foram abarcados no tópico que versa sobre a nulidade do auto de prisão em flagrante, sendo desarrazoada a menção expressa de cada um desses artigos, já que a insurgência trazida em sede recursal se encontra cabalmente fundamentada.
3. No que toca ao artigo 45, §1º, do Código Penal, a fixação da pena de prestação pecuniária atendeu aos respectivos requisitos legais e foi, ainda, reduzida, conforme pleito do embargante.
4. Por conseguinte, não há se falar em violação aos dispositivos constitucionais explicitados nos embargos - 5º, LV e 93, IX - visto que, como aludido, todas as alegações suscitadas pelo embargante em suas razões de apelação foram satisfatoriamente analisadas, tanto que culminaram na redução do valor da pena de prestação pecuniária que lhe fora imposta.
5. Assim, nenhuma eiva contém o julgado embargado, já que decidiu de maneira clara e fundamentada a matéria, exaurindo a prestação jurisdicional. Com isso, torna-se evidente o caráter infrigente dos embargos declaratórios, na medida em que pretende o embargante a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no julgado embargado, não servindo, dessa forma, como a via processual adequada para veicular o seu inconformismo, sem prejuízo de eventuais recursos cabíveis.
6. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não se configuram como meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas possibilitam tão somente a sua integração, sendo que mesmo a oportuna utilização com o fim de prequestionamento, amparada na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
7. Não tendo sido demonstrados vícios no acórdão embargado, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem quaisquer omissões, obscuridades, contradições ou ambiguidades, não merecem ser providos os embargos declaratórios defensivos.

Alegação de inépcia da denúncia. Art. 41 do CPP.

O recorrente indica violação ao art. 45, § 1º, do CP, para falar que a denúncia é inepta e, no corpo das razões, afirma que o "tribunal de origem, ao assim consignar em v. acórdão recorrido, violou o artigo 41 do Código de Processo Penal, senão vejamos".

Segundo expõe o recorrente, há inépcia da denúncia porque "não houve o cotejo da Instrução Normativa n. 1059/2010 que rege os ritos operacionais da fiscalização aduaneira em relação à bagagem de passageiros, bem como não foi instruída com as imagens do Raio X onde foram examinadas as bagagens dos passageiros", situação que dificultou a defesa.

O art. 41 do CPP dispõe sobre os requisitos da denúncia. A peça acusatória deve observar:

Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

Contenta-se a norma com a exposição do fato criminoso, com todas as circunstâncias, situação que, de acordo com a Turma julgadora, foi observada no caso dos autos.

A respeito da alegação de inépcia, consignou o relator em seu voto, acompanhado à unanimidade:

A peça acusatória delineou os elementos de convicção que a embasaram, narrando de modo satisfatório os comportamentos porventura engendrados pelos corréus para a prática delitiva, ou seja, da sua análise extrai-se, com clareza, tanto o fato típico que lhes foi imputado, como as condutas supostamente por eles perpetradas.

Assim, não se vislumbra qualquer prejuízo à ampla defesa e ao contraditório, tendo sido o fato criminoso e as condutas ilícitas em tese praticadas pelos corréus suficientemente relatados e descritos, a teor do disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

É de se observar que a peça vestibular da ação penal descreve a conduta atribuída ao recorrente de modo claro e coerente, em termos suficientes para permitir o exercício do contraditório e da ampla defesa. Neste sentido, confira-se trecho da denúncia (id 142375178, fls. 4):

Capítulo I - ANDRÉ LAPETINA FORJANES

Em 24 de agosto de 2016, no Aeroporto Internacional de Guarulhos, o servidor da Receita Federal ANDRÉ LAPETINA FORJANES, dolosamente, deixou de cumprir os deveres inerentes ao seu cargo ao fiscalizar as bagagens de dois passageiros provenientes de Miami (EUA) no voo AA995 da American Airlines.

Os passageiros DIOVANI MELLER e CESAR AUGUSTO ROCHA PESSOA MENDES, agindo em conjunto, desembarcaram no Brasil no voo acima mencionado com 7 malas no total. No interior das 7 malas, os passageiros traziam mercadorias provenientes do exterior avaliadas em US\$ 30.000,00 (trinta mil dólares americanos).

Utilizando um aplicativo de celular (whatsapp), o denunciado ANDRÉ LAPETINA FORJANES, após tomar conhecimento de que DIOVANI MELLER e CESAR AUGUSTO ROCHA PESSOA MENDES haviam pousado no Brasil e estavam prestes a adentrar o recinto de fiscalização da Receita Federal, 'orientou' os passageiros a dirigirem-se ao canal 'bens a declarar' e os alertou 'to aqui esperando' 'os dois' 'vou liberar aqui'.

Seguindo as orientações do denunciado ANDRÉ LAPETINA FORJANES, a dupla dirigiu-se ao canal "bens a declarar" e suas 7 malas foram verificadas pelo aparelho scanner da Receita Federal. Neste momento, o operador do scanner Caique Henrique da Silva Ramos e o próprio denunciado verificaram que as malas estavam repletas de mercadorias, razão pela qual os passageiros foram orientados pelo denunciado a colocarem as bagagens na bancada para uma inspeção manual.

Após a chegada dos passageiros na bancada para a inspeção manual, ANDRÉ LAPETINA FORJANES precisou de apenas 46 segundos para liberar os dois passageiros, que transportavam 7 malas abarrotadas e mercadorias avaliadas em US\$ 30.000,00 (trinta mil dólares). As imagens das câmeras do aeroporto revelam uma simulação de fiscalização praticada pelo denunciado, tendo em vista que apenas uma mala foi aberta e fechada poucos segundos depois.

Portanto, ANDRÉ LAPETINA FORJANES, dolosamente, deixou de aplicar a legislação aduaneira, e violou deveres de seu cargo, ao não submeter as mercadorias, posteriormente apreendidas no ponto de táxi do Aeroporto de Guarulhos em poder DIOVANI MELLER e CESAR AUGUSTO ROCHA PESSOA MENDES, ao regime de tributação aplicável à espécie. O denunciado, mesmo tendo conhecimento da prática do crime de descaminho por DIOVANI MELLER e CESAR AUGUSTO ROCHA PESSOA MENDES, dolosamente permitiu que ambos deixassem o recinto de fiscalização da Receita Federal sem o pagamento de nenhum tributo.

Nos termos da jurisprudência, "verificando-se que houve clara exposição do liame existente entre as supostas condutas do recorrente e os fatos delitivos em apuração, de forma suficiente a dar início à persecução penal na via judicial e garantir o pleno exercício da defesa ao acusado, inviável o acolhimento da pretensão de inépcia da denúncia" (STJ, RHC 113899/AC, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 06.10.2020, DJe 15.10.2020).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça vêm firmando entendimento no sentido de que "a superveniência da sentença penal condenatória esvai a análise de inépcia da denúncia, porque viabilizado o exercício do contraditório e da ampla defesa durante a instrução criminal, não mais existindo mera acusação em face do acusado, mas a definição de sua culpa, em sentença, que passa a ser passível de enfrentamento recursal" (STJ, AgRg no AREsp 162677/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 15.09.2020, DJe 23.09.2020).

No mesmo sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DO ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993. CODEPLAN - COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DO PLANALTO CENTRAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PREJUDICIALIDADE. EXORDIAL ACUSATÓRIA QUE OBSERVOU AS EXIGÊNCIAS DO ARTIGO 41 DO CPP. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO. DOLO ESPECÍFICO E EFETIVO PREJUÍZO AO ERÁRIO DEMONSTRADOS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A superveniência da sentença penal condenatória torna esvaída a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia, isso porque o exercício do contraditório e da ampla defesa foi viabilizado em sua plenitude durante a instrução criminal (AgRg no AREsp n. 537.770/SP, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 4/8/2015, DJe 18/8/2015), como no presente caso.

(...)

8. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 1630006/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/08/2020, DJe 31/08/2020)

Da alegação de violação dos arts. 301, 302, 303, 304, §§ 1º e 2º, todos do Código de Processo Penal.

Apesar de indicar que os dispositivos apontados pertencem ao Código Penal, verifica-se que o recorrente se insurge quanto ao auto de prisão em flagrante, de modo que o inconformismo se volta, na verdade, contra preceitos do Código de Processo Penal.

Segundo é afirmado no recurso, há nulidade do auto de prisão em flagrante, "tanto em relação a suposta denúncia anônima, mas também do procedimento aplicado no flagrante, pois é questão de ordem pública a presença de DUAS testemunhas que não sejam condutores e tampouco agentes do Estado atuando no fato".

Portanto, ao apontar a controvérsia para as questões relacionadas ao auto de flagrante, de forma clara verifica-se a indisposição contra preceitos da norma processual e não do Código Penal.

Sobre as apontadas nulidades, assim se manifestou a Turma julgadora:

2. Da nulidade do auto de prisão em flagrante

Postula a defesa do réu André que a lavratura do flagrante foi fundamentada em denúncia apócrifa, além de ter ocorrido sem a presença de duas testemunhas.

Cabe frisar que, além da denúncia anônima não ser vedada pelo ordenamento jurídico, a consumação dos delitos ocorrerá momentos antes da prisão dos corréus, afastando inclusive a necessidade de prévia autorização judicial para o cumprimento da diligência pretendida, o que somente reforça a validade dos elementos de prova que ensejaram a aludida segregação cautelar e o posterior oferecimento da peça acusatória em apreço.

Nesse sentido, o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal:

(...)

Ademais, não há se falar em violação do requisito elencado no parágrafo 7º do artigo 245 do Código de Processo Penal, ante a ausência da assinatura de duas testemunhas.

Ora, ainda que as testemunhas não tenham assinado o relatório policial, a inobservância de tal pressuposto não tem o condão de macular a diligência realizada, tampouco as provas por ela obtidas, inclusive porque a sua legalidade pode ser prontamente aferida com a oitiva dessas pessoas, como vislumbrado no caso em tela.

Dispõe a jurisprudência:

(...)

Logo, inexistente nulidade no auto de prisão em flagrante lavrado em desfavor dos réus.

O Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir que a tese de ilegalidade da prisão em flagrante fica superada com a superveniência da sentença condenatória.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO E/OU MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. MESMOS FUNDAMENTOS DO DECRETO PRIMEIRO. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. NULIDADE DO FLAGRANTE. TESE SUPERADA COM O ADVENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DO MATERIAL TÓXICO CAPTURADO. NATUREZA DELETÉRIA. BALANÇA DE PRECISÃO. GRAVIDADE EM CONCRETO DA CONDUTA INCRIMINADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. MODO INICIAL SEMIABERTO IMPOSTO NA CONDENAÇÃO. NECESSIDADE DE COMPATIBILIZAÇÃO DE REGIME. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.
2. O advento de sentença condenatória não enseja a prejudicialidade no ponto relacionado à fundamentação da prisão preventiva quando os fundamentos que levaram à manutenção da segregação foram os mesmos apontados na decisão primeira.
3. **A tese da ilegalidade da prisão em flagrante fica superada com a superveniência de novo título a embasar a custódia cautelar, qual seja, a sentença condenatória.** Além disso, o tráfico de drogas, por ser crime de natureza permanente, prescinde de autorização judicial para ingressar na residência do agente, quando há fundada suspeita da prática delitiva.
4. Ausente constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está justificada, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, notadamente para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade efetiva do agente, evidenciada pelas circunstâncias em que cometido o delito. 5. No caso, a quantidade e a natureza altamente deletéria das substâncias tóxicas, além da apreensão de petrechos comumente utilizados no comércio proscrito, revelam maior envolvimento com a narcotráfica, autorizando a prisão preventiva.
6. A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a persecução criminal, se persistentes os motivos para a preventiva.
7. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade, consoante ocorre in casu.
8. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação encontra-se justificada e mostra-se imprescindível para acautelamento do meio social da reprodução de fatos criminosos.
9. Firmada a culpabilidade do paciente e proferida sentença condenatória, impondo-lhe reprimenda a ser cumprida em regime semiaberto, mostra-se a prisão cautelar desproporcional.
10. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para determinar que o paciente aguarde em regime semiaberto o esgotamento da jurisdição ordinária.

(HC 457.700/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 12/03/2019) - destaque nosso.

Portanto, à vista da superação do alegado vício, descabe o recurso.

Da alegada violação ao art. 318 do CP. Ausência de autoria, de dolo e de materialidade. Matéria de prova. Súmula 7 do STJ.

O recorrente defende que “sem as imagens do Raio X coligidas aos autos não se pode taxativamente imputar a prática de facilitação ao descaminho pela ponderação de necessidade de aprofundamento da fiscalização através da abertura de todos os volumes da bagagem”.

Ademais, pontua que a “IN 1059/2010, vigente à época do fato, considerava necessária apenas a fiscalização das bagagens apenas com a utilização de aparelho de Raio-X, a chamada vistoria indireta, não havendo em hipótese alguma a obrigatoriedade em nenhum item da legislação que obrigasse o servidor a conduzir o passageiro para vistoria direta a fim de proceder a abertura de todos os volumes. Ou seja, considera-se realizada a fiscalização das bagagens dos passageiros apenas com a utilização do aparelho de Raio-X, conforme previsto na própria legislação aduaneira”.

No ponto, o recorrente não esclarece de que forma o art. 318 do CP, que tipifica o crime de facilitação de contrabando ou descaminho, fora violado.

Ao defender ter seguido as regras administrativas da Receita Federal e agido sem dolo, o recorrente se insurge contra questões fáticas probatórias analisadas pelo órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal. Neste sentido, impõe-se a transcrição de trechos da fundamentação utilizada pelo relator em seu voto:

O réu André, inicialmente, alegou sequer conhecer Diovani, apenas trocando mensagens com ele pelo WhatsApp porque um amigo em comum - Carlos Cappatto - pediu que o auxiliasse ao desembarcar em Guarulhos, sendo que a liberação das bagagens ocorreu em virtude das mercadorias visualizadas no scanner indicarem uso pessoal e baixo valor.

Após, afirmou ter conhecido Diovani por meio de Carlos Cappatto e, como aquele era passageiro frequente, já o havia selecionado como passageiro-alvo. As mensagens trocadas com o corréu Diovani no dia dos fatos versavam sobre a abertura de uma empresa no Brasil, e não à facilitação de seu ingresso no país.

Logo, as mudanças de versão acima destacadas ofertadas pelo réu André, em absoluto desacordo com as palavras exaradas pelo réu Diovani, notabilizam que este iludiu o pagamento de tributo devido na importação de inúmeros bens, mediante facilitação viabilizada pelo corréu e servidor da Receita Federal, ao conduzi-lo para sua bancada, encenando a fiscalização de suas bagagens e liberando-o indevidamente.

Some-se a isso a filmagem e as fotografias referentes à precária fiscalização engendrada por André sobre as bagagens de Diovani, bem como a transcrição das mensagens trocadas por ambos pelo WhatsApp (fls. 134/136).

Não bastasse, a prova testemunhal amealhada mostra-se harmoniosa e segura.

Cesar Augusto Rocha Pessoa Mendes foi enfático ao dizer que Diovani somente ingressou no país pelo canal de bens a declarar porque conhecia algum servidor da Receita Federal, sendo que, posteriormente, citou o réu André como sendo tal pessoa.

As testemunhas Mario e Rogério frisaram que havia indícios robustos acerca do comportamento ilícito perpetrado pelos réus, baseados precipuamente em denúncia anônima indicativa da facilitação de ingresso de mercadorias no país pelo réu André, bem como na corriqueira coincidência de seus plantões com os desembarques de Diovani no Aeroporto de Guarulhos.

Nesse sentido, inconteste que André, apesar do elevado número de malas de Diovani submetidas ao raio-x, e mesmo alertado pelo operador de scanner Caique sobre a quantidade de mercadorias existentes no interior das mesmas, submeteu apenas uma delas à inspeção manual, liberando Diovani em seguida.

A má-fé empregada na conduta de André mostra-se evidente não só pela sua vasta experiência como servidor da Receita Federal, mas também pelo fato de as malas, ao serem devidamente vistoriadas por seus colegas de trabalho, revelarem quantidade significativa de produtos passíveis de tributação.

As testemunhas ressaltaram que, havendo muita mercadoria, deve-se efetuar a conferência física das bagagens, sendo que o caso em exame exigia tal procedimento, como bem exposto pela testemunha Alex, inclusive por se tratar de viagem curta de passageiro frequente portando grande quantidade de malas.

Ademais, os bens apreendidos, em especial eletrônicos de alto valor, já justificariam a tributação, ainda que unitários; e as peças de veículo trazidas sequer poderiam ser importadas como bagagem, circunstâncias indubitavelmente conhecidas pelo réu André.

Os elementos coligidos, portanto, afastam eventual discricionariedade a ser adotada pelo servidor da Receita Federal durante a fiscalização realizada no presente caso ou em outro similar, sendo imprescindível uma conferência mais rigorosa nas bagagens, como ratificaram as testemunhas.

Assim, não se mostra crível que o réu André, mesmo após ter visualizado bens diversos e até repetidos, tenha optado por não inspecionar manualmente as bagagens apenas por julgar ausentes quaisquer irregularidades.

O réu Diovani, por sua vez, trazia bagagem claramente superior ao limite de isenção para viajantes, ciente disso em especial por ser passageiro frequente.

O próprio réu alegou que sempre ingressava pelo canal de bens a declarar; o que reforça seu conhecimento acerca da necessidade de declarar e recolher os tributos incidentes sobre as mercadorias trazidas.

No que toca às reportadas declarações conflitantes dos corréus, convém destacar, ainda, os elementos abaixo, tomando irrefutável a intenção de se eximirem de qualquer responsabilidade penal.

As mensagens via WhatsApp indicam que André sabia que Diovani desembarcaria por volta daquele horário, tanto que questionou "tá pronto?", além de "me avisa quando ok". Ao receber a confirmação de Diovani, completou: "venham os dois pelo declarante agora" e "vou liberar aqui".

O teor das mensagens é tão cristalino que fantasiosas versões foram apresentadas no intuito de afastar o dolo dos réus, consoante mencionado.

André, a princípio, alegou nem conhecer Diovani. Aventou-se também que o fato de residir no exterior exigia que Diovani entrasse pelo canal de bens a declarar; o que é inverídico. Após, foi dito que a troca de mensagens visava uma oferta de emprego à esposa de André por Diovani, o que sequer foi atestado por este.

Não bastasse, as expressões "venham os dois pelo declarante agora" e "vou liberar aqui" referiam-se, segundo André, ao uso de um computador livre, porque aqueles utilizados pelos passageiros estavam ocupados. Ocorre que nenhum computador foi usado por Diovani ao ingressar no canal de bens a declarar:

Em suma, as ilações oferecidas pelos réus, repletas de divergências e isoladas nos autos, apenas corroboram a autoria delitiva, devendo ser mantidas as condenações prolatadas na r. sentença.

Para se inverter a conclusão a que chegou a Turma julgadora seria necessário revisar aspectos fáticos-probatórios dos autos, o que encontra obstáculo na súmula 7 do STJ:

Súm. 7 STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. SIMPLES TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. SUSTENTAÇÃO ORAL. IMPOSSIBILIDADE. FURTO QUALIFICADO EM CONTINUIDADE DELITIVA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA. SÚMULA N. 7 DO STJ. FRAÇÃO 2/3 USADA EM RAZÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA. NÚMERO DE INFRAÇÕES. REPARAÇÃO ÀS VÍTIMAS. QUANTUM. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SUBSTITUIÇÃO DA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. COMPETÊNCIA DO JULGADOR. APLICAÇÃO DE MULTA SUBSTITUTIVA. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "c", da CF precisa demonstrar o dissídio de forma adequada, nos termos do art. 1.029, § 1º, do Código de Processo Civil e do art. 255, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, que exige para configuração da divergência jurisprudencial, a menção às circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, para os quais se deu solução jurídica diversa. A simples transcrição de ementas com entendimento diverso, sem que se tenha verificado a identidade ou semelhança de situações, não revela dissídio, motivo pelo qual não é possível conhecer do recurso especial pela divergência.

2. A prolação de decisão monocrática pelo ministro relator não representa violação do princípio da colegialidade e está autorizada no Regimento Interno desta Corte e pela Súmula n. 568 do STJ.

3. O julgamento do agravo regimental e dos embargos de declaração, na esfera criminal, não admitem sustentação oral e independem de pauta, uma vez que são levados em mesa para julgamento, nos termos do art. 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

4. A Corte de origem, a partir da análise do arcabouço fático-probatório assentou que tanto a autoria quanto a materialidade delitivas do delito de furto qualificado em continuidade ficaram demonstradas. Desclassificar a conduta e reverter a conclusão das instâncias ordinárias, seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

4. A ré executou o desiderato criminoso por longo período de tempo, por mais de 16 (dezesesseis) vezes, justificando a aplicação na fração de 2/3 devido à continuidade delitiva.

5. O pleito de reparação às vítimas foi formulado na peça inaugural e durante a marcha processual foi oportunizada a impugnação dos valores apresentados pelas vítimas. Compreensão diversa acerca do valor a ser devolvido demandaria o revolvimento fático-probatório, o que é vedado nesta via, conforme o enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

6. Considerando a pena aplicada (3 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e multa), o Juízo sentenciante, nos termos do art. 44, § 2º, do CP, substituiu a privativa de liberdade por duas restritivas de direitos - prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública e limitação de final de semana.

7. Compete ao julgador a escolha do modo de aplicação da benesse legal, não sendo socialmente recomendável a aplicação da multa substitutiva em crimes cujo o tipo penal prevê multa cumulativa com a pena privativa de liberdade, como é o caso dos autos.

8. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 1665694/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/05/2020, DJe 02/06/2020) – destaque nosso.

Com a mesma orientação: STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 523566/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 22/11/2019; STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 1226589/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 25/10/2019; STJ, REsp 1796730/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 13/09/2019.

Da dosimetria da pena. Prestação pecuniária. Ausência de razoabilidade. Súmula 7 do STJ.

O recorrente aduz que tanto a sentença quanto o acórdão partiram da equivocada premissa de que ocupava o cargo de Auditor da Receita Federal, quando na verdade seu cargo é de Analista Tributário, que possui remuneração menor que daquele. Assim, a prestação pecuniária se revelou desproporcional, razão pela qual pugna pela sua redução.

A Turma julgadora, ao decidir pela substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, assim fundamentou: "Presentes os requisitos elencados no artigo 44, § 2º, do Código Penal, mantenho a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em: i) prestação pecuniária, a qual, guardada a mesma proporcionalidade com a pena corporal decretada e observadas as condições socioeconômicas do réu, reduz para o valor de 18 (dezoito) salários mínimos, a ser destinada em favor da União; ii) prestação de serviços à comunidade pelo período da pena substituída, a ser definida pelo juízo da execução."

Não se cogitou, no aresto, sobre o cargo exercido pelo recorrente, anotando-se apenas que estavam "observadas as condições socioeconômicas do réu".

Para se infirmar o resultado é necessária incursão sobre aspectos de fato, situação obstada pela súmula 7 do STJ.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO MAJORADO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DESPROPORCIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. BIS IN IDEM. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. EXAME DAS CONDIÇÕES FINANCEIRAS DO RÉU. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Tribunal a quo, após o reexame das provas colhidas no curso da instrução criminal, assentou a existência, nos autos, de elementos aptos e concludentes para ensejar o decreto condenatório em desfavor da agravante, afastando o reconhecimento da requerida causa excludente da culpabilidade. Desconstituir esse entendimento demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada em recurso especial ut Súmula n. 7/STJ.

2. A fixação da pena-base acima do mínimo legal foi suficientemente fundamentada, tendo sido declinados elementos que emprestaram à conduta da agravante reprovabilidade que transborda o tipo penal, quais sejam: culpabilidade - longa duração da fraude, que se estendeu por um período de 12 (doze) anos; circunstâncias do crime - falsificação de assinatura e preenchimento de ficha de recadastramento e formulários de atualização cadastral após o óbito da verdadeira titular do benefício, inclusive, com utilização de máscara cirúrgica para ocultar a face e se passar pela tia, manutenção do cadastro da titular regularizado junto ao fisco, com entrega de Declaração de Ajuste Anual e, inclusive, crédito de restituição; consequências do crime - valor vultoso da vantagem ilícita auferida.

3. Não há falar em desproporcionalidade, tampouco, em bis in idem, na dosimetria da pena devidamente fundamentada.

4. O Tribunal de origem entendeu não haver nada a ser modificado na sentença quanto ao quantum estabelecido para a prestação pecuniária, destacando, ainda, caber ao Juízo de Execução a readequação da pena segundo as circunstâncias que vier a constatar no curso da execução.

5. A análise da pretensão recursal envolveria, necessariamente, o revolvimento de matéria fático-probatória para se aferir a proporcionalidade da reprimenda relativamente à situação econômica da ré e ao dano causado pela conduta ilícita. Contudo, como é cediço, o reexame de provas constitui providência própria das instâncias ordinárias, não havendo espaço para medida de igual envergadura no âmbito do recurso especial, conforme inteligência contida no óbice da Súmula n. 7/STJ.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1840924/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2020, DJe 19/02/2020)

De igual modo: STJ, AgRg no REsp 1656153/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2018, DJe 30/05/2018.

Em face do exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

II – RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por André Lapetina Fornajes (id 142375179, fls. 240) com fulcro no art. 102, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal.

O recorrente alega, em síntese, violação dos arts. 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, porque vulnerados os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, bem como o direito às decisões fundamentadas.

Contrarrazões do Ministério Público Federal no id 144682376 pela inadmissibilidade do recurso e, se admitido, pelo seu improvimento.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta seguimento.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. ARTIGO 318 DO CÓDIGO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS DO ARTIGO 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL PREENCHIDOS. NULIDADE DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE AFASTADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. DOSIMETRIA. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. REGIME SEMIABERTO MANTIDO. PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. REDUÇÃO. APELAÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E DA DEFESA DO RÉU DIOVANI DESPROVIDAS. APELO DA DEFESA DO RÉU ANDRÉ PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O réu Diovani foi condenado pela prática do crime descrito no artigo 334, caput, do Código Penal, ao passo que o réu André foi condenado pela prática do delito previsto no artigo 318 do Código Penal.
2. A alegação da defesa de inépcia da denúncia não merece acolhida, pois preenchidos os requisitos exigidos pelo artigo 41 do Código de Processo Penal.
3. Além da denúncia anônima não ser vedada pelo ordenamento jurídico, a consumação dos delitos ocorreram momentos antes da prisão dos corréus, afastando inclusive a necessidade de prévia autorização judicial para o cumprimento da diligência pretendida, o que somente reforça a validade dos elementos de prova que ensejaram a aludida segregação cautelar e o posterior oferecimento da peça acusatória em apreço. Ademais, não há se falar em violação do requisito elencado no parágrafo 7º do artigo 245 do Código de Processo Penal, ante a ausência da assinatura de duas testemunhas. Logo, inexistente nulidade no auto de prisão em flagrante lavrado em desfavor dos réus.
4. Em 2012, o Ministério da Fazenda editou as Portarias nº 75 e 130, as quais estipularam, entre outros, o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional nos casos de valores iguais ou inferiores a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Ato contínuo, ambas as Turmas da Suprema Corte adotaram como parâmetro para fins de aplicação do princípio da insignificância aos crimes contra a ordem tributária e de descaminho o disposto em tais portarias, inclusive no que tange a condutas engendradas antes do advento desses atos normativos.
5. Destarte, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, com base nos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, decidiu revisar o Tema 157 dos recursos repetitivos para se amoldar ao corrente entendimento do Supremo Tribunal Federal, também aplicando o princípio da insignificância aos crimes tributários e de descaminho quando o débito tributário verificado não ultrapassar o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com fundamento no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, atualizado pelas Portarias nº 75 e 130 do Ministério da Fazenda.
6. No caso em tela, o valor dos tributos iludidos pelo réu Diovani corresponde a R\$ 30.807,99 (trinta mil, oitocentos e sete reais e noventa e nove centavos) - consoante fls. 481/488 - levando-se em conta o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados, que seriam devidos na importação regular, o que, por si só, em observância ao disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, já inviabiliza a incidência do princípio da insignificância.
7. Não bastasse, permanecendo o réu na prática delitiva do descaminho com habitualidade, deixa de ser aplicável o princípio da insignificância, independentemente do valor do tributo iludido. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
8. A materialidade foi demonstrada pelo Termo de Retenção de Bens (fls.18/23), Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 33/34), Laudo Merceológico (fls. 234/236), Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias (fls. 302/310) e Avaliação de Mercadorias (fls. 481/488). Com efeito, os documentos elencados atestam a apreensão de diversos produtos de origem estrangeira, internados no país e liberados sem declaração ou recolhimento dos tributos devidos, tornando incontestes a materialidade delitiva.
9. A autoria delitiva restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante, corroborado pelas provas produzidas em juízo.
10. O dolo, por sua vez, foi evidenciado tanto pelas circunstâncias em que as mercadorias foram apreendidas como pela prova oral produzida.
11. Reputo presente a agravante da reincidência em desfavor do réu Diovani. Entendo, porém, que o patamar utilizado para a elevação da pena se mostra descabido, devendo ser atenuado. Reprimenda fixada definitivamente em 1 (um) ano, 5 (cinco) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.
12. Apesar dessa pena total, considerando a presença da agravante da reincidência, a fixação de regime menos gravoso contribuiria sobremodo para a sensação de impunidade e ineficácia do sistema jurídico vigente, motivo pelo qual mantenho o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena, com base no disposto no artigo 33, §2º, alínea "b", do Código Penal.
13. Presentes os requisitos elencados no artigo 44, § 2º, do Código Penal, mantenho a substituição da pena privativa de liberdade estabelecida ao réu André por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária, a qual, guardada a mesma proporcionalidade com a pena corporal decretada e observadas as condições socioeconômicas do réu, reduz para o valor de 18 (dezoito) salários mínimos, a ser destinada em favor da União; e prestação de serviços à comunidade pelo período da pena substituída, a ser definida pelo juízo da execução.
14. Apelações do Ministério Público Federal e da defesa do réu Diovani desprovidas.
15. Apelo da defesa do réu André parcialmente provido.

Os embargos declaratórios foram julgados nos termos que segue:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. ARTIGO 318 DO CÓDIGO PENAL. OMISSÃO INEXISTENTE. MERO INCONFORMISMO. INADEQUAÇÃO DA VIA RECURSAL. EMBARGOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS.

1. O aresto embargado mostra-se bem fundamentado, abordando, devidamente, todas as questões aventadas pelo embargante em suas razões recursais, inclusive no que concerne à nulidade do auto de prisão em flagrante e à pena de prestação pecuniária.
2. Os dispositivos de lei elencados pelo embargante - 301; 302; 304, §§1º e 2º; e 318, caput do Código de Processo Penal - foram abarcados no tópico que versa sobre a nulidade do auto de prisão em flagrante, sendo desarrazoada a menção expressa de cada um desses artigos, já que a insurgência trazida em sede recursal se encontra cabalmente fundamentada.
3. No que toca ao artigo 45, §1º, do Código Penal, a fixação da pena de prestação pecuniária atendeu aos respectivos requisitos legais e foi, ainda, reduzida, conforme pleito do embargante.
4. Por conseguinte, não há se falar em violação aos dispositivos constitucionais explicitados nos embargos - 5º, LV e 93, IX - visto que, como aludido, todas as alegações suscitadas pelo embargante em suas razões de apelação foram satisfatoriamente analisadas, tanto que culminaram na redução do valor da pena de prestação pecuniária que lhe fora imposta.
5. Assim, nenhuma eiva contém o julgado embargado, já que decidiu de maneira clara e fundamentada a matéria, exaurindo a prestação jurisdicional. Com isso, torna-se evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios, na medida em que pretende o embargante a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no julgado embargado, não servindo, dessa forma, como a via processual adequada para veicular o seu inconformismo, sem prejuízo de eventuais recursos cabíveis.
6. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não se configuram como meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas possibilitam tão somente a sua integração, sendo que mesmo a oportuna utilização com o fim de prequestionamento, amparada na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
7. Não tendo sido demonstrados vícios no acórdão embargado, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem quaisquer omissões, obscuridades, contradições ou ambiguidades, não merecem ser providos os embargos declaratórios defensivos.

Da alegada violação do art. 93, IX, da CF. Tema 339.

Com relação à pretensa afronta ao art. 93, IX, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AI nº 791.292/PE, vinculado ao Tema 339, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência no sentido de que o princípio da **obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais** se contenta com existência de motivação - ainda que sucinta - na decisão, não se demandando o exame aprofundado de cada uma das alegações:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.

3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o **acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.**

4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) – destaque nosso.

No caso concreto o acórdão recorrido, porque fundamentado, está em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, o que impõe a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, por força do art. 1.030, I, "a", do CPC.

Da alegada violação do art. 5º, LIV e LV, CF. Tema 660.

Os incisos do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil tachados de violados pelo recorrente dispõem que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” e que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

O Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, ao julgar o **ARE 748.371/MT**, submetido à sistemática da **Repercussão Geral (Tema 660)**, pacificou o entendimento de que a controvérsia envolvendo a violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, é questão despida de repercussão geral, por ostentar natureza infraconstitucional.

A ementa do citado paradigma, publicado em 01/08/2013, foi lavrada nos seguintes termos:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(STF, ARE n.º 748.371 RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, deve ser negado seguimento ao excepcional, *ex vi* do art. 1.030, I, “a”, do Código de Processo Civil.

Em face do exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Intimem-se.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5001016-96.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA CRISTINA AARISSI

Advogados do(a) APELANTE: NATHALIA MARCOS ESTEVES - SP333502-A, MARIA HELENA PASIN PINCHIARO - SP305716-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Maria Cristina Arissi (id 140154594) com fulcro no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra *v.* acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Embargos de declaração rejeitados.

A recorrente alega, em síntese, violação do art. 13 do Código Penal porque “mediante breve leitura dos autos, nota-se que a *r.* decisão não se atenta ao fato de que Ilmo. Ministério Público não se desincumbiu do ônus de comprovar inequivocamente a autoria delitiva para a condenação, embasando seu pedido essencialmente na suposição de que a Recorrente teria supostamente praticado o delito”.

Em sua defesa, anota não ter incorrido no crime de falso testemunho porque “apenas relatou o que sabia sobre os fatos que lhe foram indagados, não podendo se considerar eventual “nervosismo” como falso testemunho, uma vez que prestar depoimento em ação criminal não se trata de algo corriqueiro à vida do cidadão comum, muito menos se trata de uma situação confortável”, devendo ser aplicado, na espécie, o princípio do *in dubio pro reo*.

Contrarrazões do Ministério Público Federal no id 141701201 pelo não conhecimento do recurso e, se conhecido, pelo seu improvimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

O recurso não comporta admissibilidade.

A ementa do acórdão foi redigida nos seguintes termos:

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 342, §1º DO CP. DOLO COMPROVADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

Durante seu depoimento perante o Juízo da 9ª Vara Federal de São Paulo, a ré, ora apelante, foi advertida, em diversas oportunidades, sobre a obrigação de dizer a verdade, já que suas declarações eram nitidamente contrárias aos elementos já carreados àqueles autos.

A denunciada, de forma dolosa, fez afirmações falsas na qualidade de testemunha em processo penal, de modo que essas declarações versaram sobre fato juridicamente relevante, que, inclusive, poderiam levar à absolvição do acusado naquela ação penal. Sem dúvida, tais afirmações poderiam influir na formação do juízo de convencimento do magistrado e, por conseguinte, no desfecho da demanda.

Recurso desprovido.

Os embargos declaratórios foram julgados consoante segue:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. EMBARGOS DESPROVIDOS.

A falsidade das declarações prestadas pela ora embargante, na qualidade de testemunha em processo judicial, está robustamente demonstrada pela prova testemunhal produzida nos presentes autos. Esses elementos comprovam que a embargante, dolosamente, fez afirmações falsas sobre fato juridicamente relevante, ao afirmar que a CSI e a DTS eram empresas totalmente autônomas e que Denilson Tadeu Santana nunca exerceu a administração em nenhuma delas, mas apenas o cargo de consultor.

Constitui o recurso em análise, exclusivamente, tentativa de rediscussão de questão já fundamentadamente decidida por este órgão jurisdicional, função a que não se presta a espécie recursal manejada.

Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de questionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

Embargos conhecidos e desprovidos.

Violação do art. 13 do CP. Ausência de questionamento.

Como bemanotou o *Parquet* em suas contrarrazões, a defesa não cumpriu com o requisito do devido questionamento do dispositivo legal mencionado.

De fato, o art. 13 do Código Penal não foi ventilado nos recursos, seja de apelação, seja nos embargos declaratórios, não tendo a Turma julgadora se manifestado sobre ele.

De acordo com o teor das súmulas 211 do STJ e 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão recorrida não enfrentar a questão federal que se alega violada. Confira-se os enunciados dos verbetes mencionados:

Súmula 211/STJ: Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.

Súmula 282/STF: É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

Princípio do *in dubio pro reo*. Matéria de fato. Reavaliação probatória. Impossibilidade. Súmula 7 do STJ.

Ainda que assim não fosse, verifica-se que a recorrente sustenta sua tese no argumento de que não faltou com a verdade em seu depoimento como testemunha, ponderando que, se há dúvida sobre a existência do crime ou de sua autoria, há de ser aplicado o princípio do *in dubio pro reo*.

A Turma julgadora, soberana na análise das provas, reconheceu que a recorrente, de forma dolosa, fez afirmação falsa como testemunha em ação criminal. Consignou o magistrado em seu voto:

Note-se que Maria Cristina afirmou de forma peremptória que a CSI e a DTS eram empresas totalmente autônomas e que Denilson nunca exerceu a administração em nenhuma delas, mas tão somente o cargo de consultor.

Ao agir dessa forma, Maria Cristina de forma dolosa fez afirmações falsas na qualidade de testemunha em processo penal, de modo que essas declarações versaram sobre fato juridicamente relevante, que, inclusive, poderiam levar à absolvição de Denilson naquela ação penal.

Sem dúvida, tais afirmações poderiam influir na formação do juízo de convencimento do magistrado e, por conseguinte, no desfecho da demanda.

Ademais, para a consumação do delito do art. 342 do CP, que possui natureza formal, basta que o agente faça afirmação falsa sobre fato juridicamente relevante, ainda que o depoimento não tenha, efetivamente, influenciado no resultado do julgamento e no convencimento do julgador.

O dolo está evidenciado em razão do cargo ocupado por Maria Cristina Arissi no grupo DTS, tendo em vista que a durante longo período a ré trabalhou na tesouraria da empresa comandada por Denilson Tadeu Santana.

Assim, mantenho a condenação de Maria Cristina Arissi pela prática do crime do art. 342, §1º do CP.

Como se vê, para o órgão fracionário não restou dúvida a respeito da autoria e materialidade delitiva, de modo que a revisão do julgado, como pretende a defesa, implica reavaliação de questões de fato, probatórias, inviável em sede de recurso especial nos termos da súmula 7 do STJ.

Súm 7: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial

No mesmo sentido:

AGRAVOS REGIMENTAIS NOS RECURSOS ESPECIAIS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. UNIRRECORRIBILIDADE. RECURSO POSTERIOR NÃO CONHECIDO. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. ABSOLVIÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA. IN DUBIO PRO REO. SÚMULA 7 DO STJ.

PENA-BASE. ART. 59 DO CP. LIMITES DA PENA ESTABELECIDADA E DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS OBSERVADAS. SITUAÇÃO FINAL NÃO AGRAVADA. INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. ELEVADA QUANTIDADE DA DROGA. EXASPERAÇÃO JUSTIFICADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. QUANTIDADE DE DROGA. BIS IN IDEM RECONHECIDO. CAUSA DE AUMENTO DE PENA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. TRANSNACIONALIDADE DO CRIME. COMPLEXO ESQUEMA ADOTADO PELA ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. CONTINUIDADE DELITIVA E CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. CRIMES COMETIDOS DE MANEIRA ESPARSA, EM CIRCUNSTÂNCIAS DISTINTAS, EM TEMPOS DIVERSOS, MEDIANTE FORMAS DE EXECUÇÃO PECULIARES E ARRANJOS TAMBÉM DIFERENCIADOS E INDIVIDUALIZADO. AGRAVOS DOS RECORRENTES CÍCERO E ISAAC IMPROVIDOS, E AGRAVO DO RECORRENTE CARLOS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Interpostos dois recursos pela mesma parte contra a mesma decisão, não se conhece daquele apresentado posteriormente, por força dos princípios da unirrecorribilidade e da preclusão consumativa.

2. Não se verifica a violação do princípio da colegialidade, porquanto o julgamento monocrático encontra previsão no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, permitindo, ao relator, negar provimento a recurso contrário à jurisprudência dominante acerca do tema (art. 34, XVIII, b, do RISTJ). Ademais, com a interposição de agravo regimental, é devolvida a matéria recursal ao órgão colegiado.

*3. O Tribunal de origem manteve a sentença e entendeu pela convergência dos elementos probatórios a corroborar a tese acusatória, inexistindo, portanto, dúvida a ensejar a aplicação do princípio do *in dubio pro reo*. Assim, a reversão das premissas fáticas do acórdão e da sentença encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

(...)

9. Agravos regimentais de Cícero Thiago Cavalcante e Isaac Lima Marques (fls. 2.312-2325) improvidos, e agravo regimental de Carlos Genildo de Souza (fls. 2.340-2.354) parcialmente provido, apenas para reconhecer a ocorrência de bis in idem e determinar o retorno dos autos ao Tribunal a quo, a fim de que realize nova dosimetria da pena do Carlos, com a utilização da quantidade da droga apreendida em somente uma das etapas do cálculo da reprimenda, mantidos os demais termos da sentença.

(AgRg no REsp 1812316/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2020, DJe 26/08/2020)

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001228-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSON BARBOSA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão tratada no presente recurso especial é objeto da Controvérsia nº 51/STJ, criada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema nº 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, **determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial** até o deslinde final da *questão*.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074310-13.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDMUNDO FERREIRA BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N, THAIS SEGATTO SAMPAIO WEIGAND - SP303818-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6079287-94.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS CARLOS CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011493-95.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEIR DA SILVA FREITAS

Advogado do(a) APELADO: ROSIMEIRE DA SILVA AFONSO - SP254409-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010959-60.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALULEV ESCADA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA - SP114875-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020)*; *Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019)*; *Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019)*.

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6073415-98.2019.4.03.9999

SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: ESTER RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) SUCESSOR: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

Certifico, outrossim, que efetuei as alterações requeridas no ID 129704968, conforme procuração juntada no ID 97639503, nos termos da Ordem de Serviço n. 02/2016 desta E. Vice Presidência.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009330-70.2007.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO FERNANDO TELXEIRA COSTA DA SILVA - SP164549-N

APELADO: SERGIO MAURI

Advogado do(a) APELADO: NEIMAR LEONARDO DOS SANTOS - SP160715-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão tratada no presente recurso especial é objeto da Controvérsia nº 51/STJ, criada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema nº 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial até o deslinde final da questão.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015574-57.2012.4.03.6100

APELANTE: PGL BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A, MARCELO DE CAMPOS BICUDO - SP131624-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, PAULO NOGUEIRA PIZZO - SP104549-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PGL BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO DE CAMPOS BICUDO - SP131624-A, PAULO NOGUEIRA PIZZO - SP104549-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001971-90.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

APELADO: JOSE LEOCADIO GOMES

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000784-08.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SUMATRA - COMERCIO EXTERIOR LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP198445-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por SUMATRA COMÉRCIO EXTERIOR LTDA., com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TÍTULO EXECUTIVO ANTERIORMENTE DECLARADO NULO. ARTIGO 173, INCISO II, DO CTN. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. - Não se verifica o decurso do prazo extintivo para a exigência do débito, pois foi reconhecida do lançamento do título que embasou a execução fiscal anterior, conforme decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que incide o disposto no artigo 173, inciso II, do Código Tributário Nacional. - Anulado o lançamento realizado em razão da verificação de por vício formal, in casu, a errônea indicação do devedor; a lei determina a reabertura do prazo decadencial. Desse modo, reconhecida a nulidade do título a partir do trânsito em julgado da 27.05.2015 e proposta a nova execução em 18.06.2016, não há que se falar em prescrição. - Agravo de instrumento desprovido.

A recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de contrariedade a dispositivos de atos normativos federais referentes à prescrição do crédito tributário, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

No caso vertente, esta Corte Regional Federal afastou as alegações de decadência e prescrição do crédito tributário ao fundamento de que "... Assim, anulado o lançamento realizado em razão de vício formal, in casu, a errônea indicação do devedor; a lei determina a reabertura do prazo decadencial. Desse modo, reconhecida a nulidade do título com o trânsito em julgado da 27.05.2015 (Id 164101, p. 05) e proposta a nova execução em 18.06.2016, não há que se falar em prescrição. (trecho do voto do acórdão - Id 96814957).

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que o prazo para a Fazenda pública proceder ao lançamento do crédito tributário, quando houver eventual decisão anulatória judicial ou administrativa relativo ao respectivo lançamento, em virtude da ocorrência de vício formal, inicia-se na data em que tal decisão tornar-se definitiva, na forma do art. 173, II, do CTN. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LANÇAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NULIDADE. PRAZO DECADENCIAL.

1. Segundo a jurisprudência do STJ "o prazo a Fazenda pública proceder ao lançamento do crédito tributário, quando houver eventual decisão anulatória judicial ou administrativa relativo ao respectivo lançamento, em virtude da ocorrência de vício formal, inicia-se na data em que tal decisão tornar-se definitiva, na forma do art. 173, II, do CTN" (REsp 1174144/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 27/4/2010, DJe 13/5/2010).

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AgRg no REsp 1559736/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 06/09/2016) - (destaque nosso)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. DECADÊNCIA. EXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL. DECISÃO FINAL ANULATÓRIA DO LANÇAMENTO FISCAL.

INTERRUPÇÃO. ART. 173, II, DO CTN. PREJUÍZOS FISCAIS. COMPENSAÇÃO.

REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Esta Corte orienta-se no sentido de que "o prazo a Fazenda pública proceder ao lançamento do crédito tributário, quando houver eventual decisão anulatória judicial ou administrativa relativo ao respectivo lançamento, em virtude da ocorrência de vício formal, inicia-se na data em que tal decisão tornar-se definitiva, na forma do art. 173, II, do CTN" (REsp 1.174.144/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 13/5/2010). Nesse mesmo sentido: AgRg no REsp 1.221.146/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 11/9/2013.

2. No caso concreto, o Tribunal de origem entendeu que a ausência da identificação da autoridade responsável pelo lançamento na notificação do contribuinte configura vício formal, apto a atrair a incidência do inciso II do art. 173 do CTN. A modificação dessa conclusão, na forma pretendida pela recorrente, no sentido da configuração do vício material, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Para infirmar as conclusões das instâncias ordinárias atinentes à inércia da recorrente em pleitear a compensação dos prejuízos fiscais, no prazo legalmente estabelecido, seria necessário novo exame do acervo fático probatório dos autos, o que enseja a aplicação da Súmula 7/STJ.

4. A teor da jurisprudência desta Corte, "o executado, por não ter cumprido obrigação fiscal, em desfavor da arrecadação, não pode tentar subverter, em seu favor, as disposições contidas na Lei, forçando uma interpretação que o beneficiaria pela sua própria torpeza. E isso vai contra o princípio insculpido na Teoria Geral do Direito de que ninguém pode se beneficiar de sua própria torpeza" (REsp 389.354/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 08/04/2002).

5. O dissídio jurisprudencial não foi devidamente demonstrado, nos termos do art. 255 e seus parágrafos, do Regimento Interno do STJ e art. 541, parágrafo único, do CPC.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1398155/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 28/09/2015) - (destaque nosso)

A pretensão recursal destoa da orientação jurisprudencial da Corte Superior, o que enseja inadmissão do recurso excepcional.

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, visando a declaração de inexigibilidade da exação com fundamento no decurso do prazo prescricional, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório, que encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). A propósito:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 7 E 83/STJ.

1. Cuida-se de ação em que o recorrente busca desconstituir acórdão que não reconheceu a prescrição do tributo.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que em, se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

4. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a datas e documentos referentes ao termo inicial do prazo prescricional necessita do reexame de fatos e provas, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1645899/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 13/09/2017)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008825-68.2018.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO MARQUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006384-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: RTK LAMINACAO DE METAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA MADEIRA LIMA - SP154849-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Do compulsar dos autos verifico que, no caso em tela, a recorrente interpôs **RECURSO EXTRAORDINÁRIO E RECURSO ESPECIAL**. Abaixo passo a analisá-los:

1 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO ESPECÍFICO. CAUSA POSTERIOR AO LANÇAMENTO. DESCABIMENTO. FLUXO DOS PRAZOS DECADENCIAL E PRESCRICIONAL ANTES DA CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRETENSÃO EXERCIDA NO PRAZO. SUCESSÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO. FRAUDE E DOLO NA GESTÃO. INDÍCIOS SUFICIENTES PARA O REDIRECIONAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. A responsabilidade tributária depende de sucessão patrimonial ou da prática de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto (artigo 135 do CTN), de modo que, se, no momento do processo administrativo fiscal contra o contribuinte, não havia motivo para a ampliação do vínculo obrigacional, não se pode cogitar da intimação dos responsáveis tributários (artigo 142, caput).

III. A condição de sujeito passivo, enquanto um dos elementos do lançamento tributário, estava concentrada na figura do contribuinte, sem qualquer perspectiva de outros devedores, o que garante validade ao procedimento administrativo por todo o período.

IV. A posterior configuração dos eventos que conduzem à responsabilização de sucessor ou de terceiro não torna defasado o lançamento anterior, nem exige um outro, voltado especificamente aos responsáveis tributários. A legislação permite, no caso, o redirecionamento da execução (artigo 4º, V, da Lei n. 6.830 de 1980), centralizando a discussão da sujeição passiva tributária em juízo, com as garantias da ampla defesa e do contraditório – exceção de executividade e embargos do devedor.

V. Trata-se de regime aplicável à responsabilização tributária de RTK Laminação de Metais Ltda.: o evento desencadeador – recepção de diversos imóveis de Nambuí Indústria de Condutores Elétricos Ltda., com confusão patrimonial – sucedeu ao lançamento tributário e se exteriorizou no curso da execução fiscal, tornando inexistente o procedimento administrativo específico contra os responsáveis tributários.

VI. Logicamente, não se pode cogitar, nessas circunstâncias, de fluência do prazo decadencial em relação ao sucessor e terceiros. A atividade de constituição do crédito já se esgotou por ocasião do lançamento contra o contribuinte (artigo 142, caput, do CTN e Súmula n. 156 do extinto TFR), sem que seja cabível novo procedimento para aqueles, sob pena de divisão da cobrança dos mesmos débitos e de irracionalidade com a legislação tributária, que prevê o redirecionamento da execução.

VII. A mesma ponderação se aplica ao prazo prescricional incidente sobre a pretensão de cobrança (artigo 174 do CTN): como a qualidade de sujeito passivo estava circunscrita ao contribuinte, os responsáveis tributários não podem exigir que os eventos interruptivos os alcançassem, como a citação. Antes da própria configuração da responsabilidade tributária, mostra-se irracional reclamar a citação de sucessor ou terceiros.

VIII. Na verdade, incide apenas a prescrição intercorrente, que se inicia com a possibilidade de responsabilização tributária. Para exercer a pretensão de redirecionamento, o Fisco dispõe do prazo de cinco anos, cujo termo inicial pode ser a citação da pessoa jurídica contribuinte – para as ampliações já possíveis no momento – ou a data de ocorrência do próprio evento desencadeador, segundo a tese firmada pelo STJ no Recurso Especial Repetitivo n. 1.201.993, Tema n. 444.

IX. Segundo os documentos juntados no agravo de instrumento, não é possível decretar a prescrição intercorrente. Além de a parte não ter juntado cópia integral dos autos, verifica-se que a União pediu o redirecionamento nos cinco anos seguintes às operações consideradas fraudulentas. E a citação efetiva de RTK Laminação de Metais Ltda. somente veio a ocorrer em 2018, em função do parcelamento dos débitos entre 2013 e 2017 e da própria morosidade do serviço judiciário.

X. A alegação de que a empresa não teria legitimidade passiva decorrente de grupo econômico ou que a União não comprovou os requisitos da responsabilidade tributária, inclusive fraude e dolo na gestão (artigo 135 do CTN), também não procede.

XI. RTK Laminação de Metais Ltda. recebeu diversos imóveis da sociedade contribuinte, sucedendo praticamente o estabelecimento comercial e devendo responder pelo passivo tributário a ele vinculado (artigo 133 do CTN), independentemente de unidade de comando ou de participação no fato gerador dos tributos – aspectos da solidariedade tributária.

XII. Ademais, a Fazenda Nacional descreve operações que indicam desvio de finalidade e confusão patrimonial, representando dissipação intencional, fraudulenta da garantia dos créditos tributários (infração à lei) e beneficiando uma empresa do mesmo núcleo familiar: RTK Laminação de Metais Ltda., como destinatária dos bens desviados e sob controle de idênticas pessoas, participa do abuso de personalidade jurídica, no contexto da responsabilidade tributária de terceiro (artigo 135 do CTN).

XIII. Cabe à empresa sucessora e aos dirigentes, na realidade, desfazer essa impressão de abuso de personalidade jurídica, com a demonstração da regularidade dos negócios, da solvabilidade do contribuinte ou da simples imperícia na administração, o que não foi feito; restringiram-se elas a imputar o ônus da prova à União, que, porém, acabou por se inverter em razão dos indícios apresentados.

XIV. Trata-se de ponto que precisa ser aprofundado, mediante, inclusive, dilação probatória, que não cabe em exceção de executividade (Súmula n. 393 do STJ).

XV. RTK Laminação de Metais Ltda. chega a informar que Nambuí Indústria de Condutores Elétricos Ltda. está provida de patrimônio suficiente. Ocorre que a informação não condiz com a persistência do inadimplemento, a ausência de garantia integral da execução e com a própria superficialidade da alegação, diante da possibilidade de outros débitos dependentes dos mesmos bens.

XVI. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional o Recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV e 93, IX da CF.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, no que tange à alegação de violação ao art. 5º, XXXV da CF, o Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado, reiteradamente, no sentido de que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por oportuno, confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADES ASSISTENCIAIS. REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279/STF. VINCULAÇÃO DOS BENS ÀS FINALIDADES ESSENCIAIS DA ENTIDADE. ÔNUS DA PROVA.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é inviável a apreciação, em recurso extraordinário, de alegada violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição, uma vez que, se ofensa houvesse, seria meramente indireta ou reflexa, já que seria imprescindível o exame de normas infraconstitucionais.

2. Para firmar entendimento diverso do acórdão recorrido quanto aos pontos aduzidos pela recorrente, seria indispensável o reexame da legislação infraconstitucional e do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso extraordinário. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF.

3. Esta Corte já decidiu que não cabe à entidade demonstrar que utiliza os bens de acordo com suas finalidades essenciais. Ao contrário, compete à Administração tributária demonstrar a eventual trestinação dos bens gravados pela imunidade.

4. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015.

(STF, ARE 689.175 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe-027 DIVULG 09-02-2017 PUBLIC 10-02-2017) (Grifei).

Com relação à aventada violação ao art. 5º, LIV e LV da CF, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n.º 748.371/MT, submetido à sistemática da Repercussão Geral (tema n.º 660), pacificou o entendimento de que a controvérsia envolvendo a violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, é questão despida de repercussão geral, por ostentar natureza infraconstitucional.

A ementa do citado paradigma, publicado em 01/08/2013, é a que se segue:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(STF, ARE n.º 748.371 RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013) (Grifei).

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolta no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a negativa de seguimento ao excepcional, ex vi do art. 1.030, I, "a", do Código de Processo Civil.

No que diz respeito à arguida afronta ao art. 93, IX da CF, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AI n.º 791.292/PE, vinculado ao tema n.º 339, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência, no sentido de que o princípio da **obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais** se contenta com existência de motivação - ainda que sucinta - na decisão, não se demandando o exame aprofundado de cada uma das alegações.

O paradigma, publicado em 13/08/2010, recebeu a seguinte ementa:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.

3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (Grifei).

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, pôs-se em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, impondo-se a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, por força do art. 1.030, I, "a", do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário no tocante ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos (tema n.º 660 e 339) e **não o admito** nas outras questões.

Intimem-se.

II - RECURSO ESPECIAL

Trata-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO ESPECÍFICO. CAUSA POSTERIOR AO LANÇAMENTO. DESCABIMENTO. FLUXO DOS PRAZOS DECADENCIAL E PRESCRICIONAL ANTES DA CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRETENSÃO EXERCIDA NO PRAZO. SUCESSÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO. FRAUDE E DOLO NA GESTÃO. INDÍCIOS SUFICIENTES PARA O REDIRECIONAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. A responsabilidade tributária depende de sucessão patrimonial ou da prática de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto (artigo 135 do CTN), de modo que, se, no momento do processo administrativo fiscal contra o contribuinte, não havia motivo para a ampliação do vínculo obrigacional, não se pode cogitar da intimação dos responsáveis tributários (artigo 142, caput).

III. A condição de sujeito passivo, enquanto um dos elementos do lançamento tributário, estava concentrada na figura do contribuinte, sem qualquer perspectiva de outros devedores, o que garante validade ao procedimento administrativo por todo o período.

IV. A posterior configuração dos eventos que conduzem à responsabilização de sucessor ou de terceiro não torna defasado o lançamento anterior, nem exige um outro, voltado especificamente aos responsáveis tributários. A legislação permite, no caso, o redirecionamento da execução (artigo 4º, V, da Lei n. 6.830 de 1980), centralizando a discussão da sujeição passiva tributária em juízo, com as garantias da ampla defesa e do contraditório – exceção de executividade e embargos do devedor.

V. Trata-se de regime aplicável à responsabilização tributária de RTK Laminação de Metais Ltda.: o evento desencadeador – recepção de diversos imóveis de Nambé Indústria de Condutores Elétricos Ltda., com confusão patrimonial – sucedeu ao lançamento tributário e se exteriorizou no curso da execução fiscal, tornando inexistente procedimento administrativo específico contra os responsáveis tributários.

VI. Logicamente, não se pode cogitar, nessas circunstâncias, de fluência do prazo decadencial em relação ao sucessor e terceiros. A atividade de constituição do crédito já se esgotou por ocasião do lançamento contra o contribuinte (artigo 142, caput, do CTN e Súmula n. 156 do extinto TFR), sem que seja cabível novo procedimento para aqueles, sob pena de divisão da cobrança dos mesmos débitos e de irracionalidade com a legislação tributária, que prevê o redirecionamento da execução.

VII. A mesma ponderação se aplica ao prazo prescricional incidente sobre a pretensão de cobrança (artigo 174 do CTN): como a qualidade de sujeito passivo estava circunscrita ao contribuinte, os responsáveis tributários não podem exigir que os eventos interruptivos os alcançassem, como a citação. Antes da própria configuração da responsabilidade tributária, mostra-se irracional reclamar a citação de sucessor ou terceiros.

VIII. Na verdade, incide apenas a prescrição intercorrente, que se inicia com a possibilidade de responsabilização tributária. Para exercer a pretensão de redirecionamento, o Fisco dispõe do prazo de cinco anos, cujo termo inicial pode ser a citação da pessoa jurídica contribuinte – para as ampliações já possíveis no momento – ou a data de ocorrência do próprio evento desencadeador, segundo a tese firmada pelo STJ no Recurso Especial Repetitivo n. 1.201.993, Tema n. 444.

IX. Segundo os documentos juntados no agravo de instrumento, não é possível decretar a prescrição intercorrente. Além de a parte não ter juntado cópia integral dos autos, verifica-se que a União pediu o redirecionamento nos cinco anos seguintes às operações consideradas fraudulentas. E a citação efetiva de RTK Laminação de Metais Ltda. somente veio a ocorrer em 2018, em função do parcelamento dos débitos entre 2013 e 2017 e da própria morosidade do serviço judiciário.

X. A alegação de que a empresa não teria legitimidade passiva decorrente de grupo econômico ou que a União não comprovou os requisitos da responsabilidade tributária, inclusive fraude e dolo na gestão (artigo 135 do CTN), também não procede.

XI. RTK Laminação de Metais Ltda. recebeu diversos imóveis da sociedade contribuinte, sucedendo praticamente o estabelecimento comercial e devendo responder pelo passivo tributário a ele vinculado (artigo 133 do CTN), independentemente de unidade de comando ou de participação no fato gerador dos tributos – aspectos da solidariedade tributária.

XII. Ademais, a Fazenda Nacional descreve operações que indicam desvio de finalidade e confusão patrimonial, representando dissipação intencional, fraudulenta da garantia dos créditos tributários (infração à lei) e beneficiando uma empresa do mesmo núcleo familiar: RTK Laminação de Metais Ltda., como destinatária dos bens desviados e sob controle de idênticas pessoas, participa do abuso de personalidade jurídica, no contexto da responsabilidade tributária de terceiro (artigo 135 do CTN).

XIII. Cabe à empresa sucessora e aos dirigentes, na realidade, desfazer essa impressão de abuso de personalidade jurídica, com a demonstração da regularidade dos negócios, da solvabilidade do contribuinte ou da simples imperícia na administração, o que não foi feito; restringiram-se elas a imputar o ônus da prova à União, que, porém, acabou por se inverter em razão dos indícios apresentados.

XIV. Trata-se de ponto que precisa ser aprofundado, mediante, inclusive, dilação probatória, que não cabe em exceção de executividade (Súmula n. 393 do STJ).

XV. RTK Laminação de Metais Ltda. chega a informar que Nambé Indústria de Condutores Elétricos Ltda. está provida de patrimônio suficiente. Ocorre que a informação não condiz com a persistência do inadimplemento, a ausência de garantia integral da execução e com a própria superficialidade da alegação, diante da possibilidade de outros débitos dependentes dos mesmos bens.

XVI. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais envolvendo a prescrição para redirecionamento da execução fiscal, e sustenta não estar caracterizada a ocorrência de hipótese de sucessão empresarial. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

Consigne-se, inicialmente, que não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do NCPC (535 CPC/73). Nesse sentido é o entendimento do Eg. STJ, conforme se verifica no AgRg no AREsp 827.124/SP, in DJe 19/04/2016.

De outra parte, inexistente ofensa ao art. 489 do NCPC, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado. Destaca-se, por oportuno, que motivação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento do Tribunal Superior. Confira-se:

1. Ao contrário do que aduzem os agravantes, a decisão objurgada é clara ao consignar que a jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) reveste-se de caráter remuneratório, o que legitima a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, seja ela paga integralmente ou proporcionalmente.
2. O fato de o aviso prévio indenizado configurar verba reparatória não afasta o caráter remuneratório do décimo terceiro incidente sobre tal rubrica, pois são parcelas autônomas e de natureza jurídica totalmente diversas, autorizando a incidência da contribuição previdenciária sobre esta e afastando a incidência sobre aquela. Inúmeros precedentes.
3. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada.

Agravado interno improvido.

(AgInt no REsp 1584831/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 21/06/2016)

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.201.993/SP (sistemática dos recursos repetitivos - Tema 444), fixou as balizas para a análise da matéria atinente à prescrição para o redirecionamento emacórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica. TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA

2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): "prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica". DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL

3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que "terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte".

4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-*visa* - em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal. PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO

5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária.

6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009.

7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010.

8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada). TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA

9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (*distinguishing*).

10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular).

11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar a fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente").

12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz, que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005.

13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública. TESE REPETITIVA

14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional. RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da construção judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição.

16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal.

17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados.

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019) - (destaque nosso)

A Turma Julgadora pautou-se no entendimento de que o Fisco dispõe do prazo de cinco anos, cujo termo inicial pode ser a citação da pessoa jurídica contribuinte – para as ampliações já possíveis no momento – ou a data de ocorrência do próprio evento desencadeador. A conclusão em apreço está em consonância com o quanto decidido no acórdão paradigmático.

A pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, razão pela qual deve ser negado seguimento ao recurso especial quanto a essa questão, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, I, b, do CPC/2015).

No que concerne à caracterização da sucessão empresarial apta a ensejar redirecionamento, considerando que a Turma Julgadora firmou seu convencimento com suporte nas provas carreadas aos autos, a alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório, de modo a encontrar óbice na Súmula 07 do STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SUCESSÃO DE EMPRESAS - ACÓRDÃO DA APELAÇÃO PROVIDO PARA DETERMINAR A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA EMPRESA EXECUTADA COMO SUCESSORA - ARTS. 133 DO CTN - PRETENDIDO REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO REUNIDO NOS AUTOS - SÚMULA 07/STJ.

Inferre-se, do acurado exame do inteiro teor do r. voto condutor do acórdão recorrido, que a Corte de origem, a quem compete o exame dos elementos de convicção reunidos nos presentes autos, entendeu existir responsabilidade da empresa executada pelos débitos da empresa sucedida.

Conquanto afirme a recorrente que não pretende ver reexaminada qualquer prova (cf. fl. 168), qualquer conclusão no sentido de afirmar a inexistência de responsabilidade tributária por sucessão, na forma do artigo 133 do CTN, dependeria de nova análise de aspectos fáticos e probatórios, o que é inviável pela via eleita do especial, a teor da Súmula 7 do STJ.

Recurso especial não-conhecido.

(REsp 439.355/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2004, DJ 17/12/2004, p. 478)

Por fim, o recurso não pode ser admitido pela alegação de dissídio jurisprudencial.

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (súmula s 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado. (STJ, REsp 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial, nos termos do art. 1.030, I, "b" do CPC, no que concerne à prescrição para o redirecionamento (Tema 444 dos recursos repetitivos) e, quanto aos demais fundamentos, **não o admito**.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003374-84.2018.4.03.6111

PARTE AUTORA: CONSTRUTORA RAVENNALTD - EPP

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025078-89.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: CINTIA MARIA TOJAL PIRES

Advogado do(a) APELADO: LARISSA MORAES DUARTE OTTONI AMORIM - AL9955-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005872-34.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NIVALDO DA SILVA PINHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.**

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000358-02.2016.4.03.6109

APELANTE: FRANCISCO JUSTINO DE SOUSA SOBRINHO

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0015574-42.2012.4.03.6105

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: IVONE DIAS BENELLI

Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO DE JESUS COSTA - SP63234

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028645-61.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: JOSE ANTONIO GOMES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE BERNARDI - SP231915-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009008-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: HERTANE DE CAMPOS JUNIOR, RENATA MONTANHEIRO FERRAZ DE CAMPOS

Advogado do(a) AGRAVADO: GISELE MATHIAS NIVOLONI DONATO - SP157812

Advogado do(a) AGRAVADO: GISELE MATHIAS NIVOLONI DONATO - SP157812

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. APRESENTAÇÃO DE CONTRACHEQUES. PRECLUSÃO. RECURSO DESPROVIDO. I - A Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados. II - Como bem assinalado na decisão agravada ao concluir que os cálculos da contadoria foram feitos com base nos documentos juntados aos autos, não tendo sido arguido pela CEF qualquer inexistência no momento processual oportuno, operando-se a preclusão. III - Se a CEF, ora recorrente, entendia necessária a apresentação dos contracheques reclamados, cumpria tê-los requerido no momento próprio e, se lhes fossem negados, então recorrer. Precedente desta E. Corte: 5ª Turma, AI nº 0073990-97.2003.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, julgado em 16/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2012. IV - Agravo de instrumento desprovido.

Alega a recorrente violação aos arts. 11, 371, 479, 480, § 1º, 489, II, 509, § 4º e 1022, II, todos do Código de Processo Civil, bem como aos arts. 19, I e II, e 16, III, § 1º, ambos da Lei 8.880/94. Sustenta que houve omissão no acórdão ao desconsiderar fatos comprovados nos autos em relação a erros básicos de contabilidade cometidos no laudo pericial e desatendimento a expressa previsão legal de reajuste de prestação por ocasião de planos econômicos. Afirma que deve ser realizada nova perícia.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso por violação ao art. 1022, II, do CPC/2015, porquanto o acórdão recorrido enfrentou, de maneira fundamentada, o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Trata-se, portanto, de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada, porém não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AFASTADA VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. MERA INSATISFAÇÃO COM O RESULTADO DO JULGADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA APÓS A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, tal lhe foi apresentada. 2. Como claramente se observa, não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco correção de erro material, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses dos recorrentes. (...)

(REsp 1633331/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 22/11/2016, DJe de 30/11/2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 874797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

No tocante à alegada violação ao art. 489 do CPC/2015, pretende a recorrente a anulação do julgado. No entanto, a decisão recorrida analisou os aspectos peculiares do caso concreto, oferecendo resposta jurisdicional precisa em relação ao pretendido pelas partes. Saliente-se ainda, que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de motivação, bem como que o julgador não está obrigado a responder ponto a ponto as argumentações do recorrente, bastando que fundamente sua decisão. Nesse sentido:

(...) **VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO.** (...)

2. Esta egrégia Corte Superior possui precedente no sentido de que, "se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada" (AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016). (...)

(REsp 1689206/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 489, § 1º, III E IV, E 1.022, II, PARÁGRAFO ÚNICO, II, TODOS DO CPC/15. INEXISTENTE. (...)

II - Com relação à alegação de negativa de vigência aos arts. 489, § 1º, III e IV, e 1.022, II, parágrafo único, II, todos do CPC/15, sem razão o recorrente a esse respeito, tendo o Tribunal a quo decidido a matéria de forma fundamentada, analisando todas as questões que entendeu necessárias para a solução da lide, não obstante tenha decidido contrariamente à sua pretensão. (...)

IV - O julgador não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos invocados pelas partes quando, por outros meios que lhes sirvam de convicção, tenha encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese sub iudice e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto. (...)

(AgInt no AREsp 1383383/MS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019)

Após análise dos elementos contidos nos autos, o acórdão concluiu pela aplicabilidade e homologação dos cálculos da Contadoria Judicial, elaborados com base nos documentos juntados aos autos.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na **Súmula 7** do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Além do mais, o acórdão recorrido afirmou que não houve, no momento oportuno, qualquer insurgência da CEF a respeito de inexistências no cálculo, operando-se a preclusão.

Por fim, quanto a toda legislação indicada pela recorrente como violada, constata-se que as matérias não foram objeto de debate neste Tribunal, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria, aplicando-se a **Súmula 282** do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

Ressalte-se que os dispositivos legais não foram considerados na fundamentação da decisão recorrida e tampouco na decisão dos embargos de declaração interpostos pelo recorrente, incidindo, também, no caso em tela, a vedação expressa no verbete da **Súmula 211** do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo".

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5170324-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MADALENA MARIA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Emunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016203-63.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARCIA MARTINS MARCELINO RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004723-35.2017.4.03.6119

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARBON QUIMICALTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO FERREIRA PAGLIONE - SP149132-A, FABIO MANCILHA - SP275675-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013082-03.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SANTO ORLANDO ROVEDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A

APELADO: SANTO ORLANDO ROVEDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Por ora, determino a suspensão do feito até o julgamento final dos REsp 1.761.874/SC, Resp 1.766.553/SC e Resp 1.751.667/RS, vinculados ao tema nº 1.005, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5212155-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VALMIR APARECIDO SAVIAN

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N, RAFAEL CORREA VIDEIRA - SP197905-N, SILVIA SALETI CIOLA - SP87470-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equívocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Nesse passo, não altera a decisão atacada o entendimento firmado no REsp 1.348.633/SP, porquanto o óbice ao trânsito do especial não está firmado na questão do reconhecimento do tempo de serviço rural a partir do documento mais antigo, mas sim no impedimento ao reexame de todo conjunto probatório, sendo oportuno observar que o acórdão, expressamente, posicionou-se pela insuficiência da prova testemunhal, por si só, para atestar o reconhecimento do tempo de serviço durante todo o período pretendido.

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000136-51.2015.4.03.6143

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JESUS DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS - SP207183-N

APELADO: JESUS DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS - SP207183-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Por ora, determino a suspensão do feito até o julgamento final dos REsp 1.761.874/SC, Resp 1.766.553/SC e Resp 1.751.667/RS, vinculados ao tema nº 1.005, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019488-67.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VANDERLEI ROBERTO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL - SP311196-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao Tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001013-49.2017.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARESE PHARMALTA.

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO SPOTO CORREA - SP156200-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010880-46.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAQUIM MARTINS PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA DE SANTANNA CORREA FONTE - RJ157368

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental emanalíse.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intímem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009081-72.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HELIO PORTELA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Por ora, determino a suspensão do feito até o julgamento final dos REsp 1.761.874/SC, Resp 1.766.553/SC e Resp 1.751.667/RS, vinculados ao tema nº 1.005, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001953-29.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIA DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A, PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS - SP288044-A

APELADO: INDUSTRIA DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A, PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS - SP288044-A, EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000205-32.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: H MOTORS, COMERCIAL, IMPORTADORA DE PECAS E SERVICOS EM VEICULOS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barrroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim cumentado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007656-38.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAPA SERVICIO DE ALIMENTACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

APELADO: MAPA SERVICIO DE ALIMENTACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n.º 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...”) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n.º 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n.º 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n.º 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n.º 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n.º 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n.º 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006431-31.2018.4.03.6105

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: IVANDA FATIMADA SILVA

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA CONEGLIAN PEREIRA - SP322782-A, CAROLINA CAMPOS BORGES - SP307542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014423-26.2016.4.03.6000

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: HILTON DE MAGALHAES, ANDREIA DE LOURDES LOPES SOUZA

Advogado do(a) APELADO: PATRICK HERNANDES SANTANA RIBEIRO - MS17386-A

Advogado do(a) APELADO: PATRICK HERNANDES SANTANA RIBEIRO - MS17386-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014423-26.2016.4.03.6000

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: HILTON DE MAGALHAES, ANDREIA DE LOURDES LOPES SOUZA

Advogado do(a) APELADO: PATRICK HERNANDES SANTANA RIBEIRO - MS17386-A

Advogado do(a) APELADO: PATRICK HERNANDES SANTANA RIBEIRO - MS17386-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011588-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALENTINA NASCIMENTO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: MILTON MEGARON DE GODOY CHAPINA - SP312133-A, EDUARDO GEORGE DA COSTA - SP147790-A, ELISABETH TRUGLIO - SP130155-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao **tema 1018**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004522-83.2011.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JURACY NUNES SANTOS JUNIOR - SP432209-N

APELADO: ANTENOR CARIAS JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado Na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgInt no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; AgInt no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0097718-85.1999.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROSENA FERREIRA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANILO BUENO MENDES - SP184629

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto pelo segurado, declaro **prejudicado** esse recurso.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0000953-55.2017.4.03.6108

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GR3 DISTRIBUIDORA DE ALUMINIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCELO HENRIQUE MENEGHELLI DOS SANTOS - SP262418-A, MURILO RODRIGUES SILVA GALVANI - SP318064-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL(120) Nº 0002926-88.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CATIA SOLANGE RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CRIS BIGI ESTEVES - SP147109-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para o restabelecimento de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO - DOENÇA. CAPACIDADE LABORAL CONSTATADA ADMINSITRATIVAMENTE. INADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 50, LIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com 'abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça". 2. Portanto, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo, assim considerado o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fmdar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo. 3. Se o INSS vinha mantendo o benefício, mesmo após avaliações periódicas e, num determinado a perícia médica atestou a capacidade laboral, não se pode falar em necessidade de reabilitação profissional, visto que o auxílio -doença é benefício temporário. 4. Pretende o impetrante a obtenção de provimento jurisdicional que lhe garanta o reconhecimento da incapacidade laboral, e nesta senda, inadequada a via do mandado de segurança. A comprovação da incapacidade laboral demanda dilação probatória incompatível com o célere rito constitucional. 5. Apelação não provida.

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002833-29.2018.4.03.6183

APELANTE: VALMIR NASCIMENTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010384-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO BATISTA ABY AZAR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: TAIS FERNANDA CANDIANI - SP269043-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO BATISTA ABY AZAR

Advogado do(a) APELADO: TAIS FERNANDA CANDIANI - SP269043-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório, no tocante à fixação da data de cessação do benefício (DCB).

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 172.1202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5146743-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NAIR COLETA DA SILVA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N, FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas arroladas ao processo.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDeI no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003108-15.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COOPERATIVA DOS AGRICULTORES DA REGIÃO DE ORLÂNDIA

Advogado do(a) APELANTE: CLOVIS ALBERTO VOLPE FILHO - SP225214-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto por **COOPERATIVA DOS AGRICULTORES DA REGIÃO DE ORLÂNDIA - CAROL**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado coma seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA/SEBRAE/SESC/SENAC/SESI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EC 33/01. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DAS EXAÇÕES. LEGALIDADE DO ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI 1.025/69. RECURSO DESPROVIDO.

I. A Certidão da Dívida Ativa - CDA regularmente inscrita, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

II. No caso concreto, a parte embargante alega, genericamente, a ilegalidade da cobrança de contribuição previdenciária e social destinada a terceiros incidentes sobre as verbas elencadas na inicial, de caráter indenizatório. Contudo, deixou de comprovar que o crédito exequendo é constituído de tais valores, ressaltando-se, outrossim, que é ónus do embargante a demonstração de eventual excesso à execução. Com efeito, o embargante não acostou aos autos quaisquer documentos demonstrando a realização de pagamentos das referidas verbas indenizatórias e a utilização destes valores como base de cálculo para as exações em cobro, salientando-se, no mais, que os créditos exequendos foram constituídos mediante DCGB - DCG Batch (confissão de débito), isto é, o lançamento se deu mediante a entrega da declaração (GFIP) pelo próprio contribuinte. Por outro lado, a produção de perícia contábil, neste contexto, é desnecessária, à míngua de elementos probatórios quanto à própria existência de cobrança ilegal.

III. EC 33/01. No caso, pretende a parte apelante o afastamento das contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC, SESI e salário-educação sobre a folha de salários, ao argumento de que, com a vigência da EC 33/2001, a base de cálculo das referidas contribuições tornou-se inconstitucional. Contudo, não assiste razão à parte apelante. Com efeito, a partir da EC 33/2001, o artigo 149 da Constituição Federal foi acrescido do § 2º, in verbis: "Art. 149. (...) § 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível; III - poderão ter alíquotas: a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada." Da leitura do referido dispositivo, depreende-se do termo "poderão" a fixação de rol meramente exemplificativo da base de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, não se reputando inconstitucionais as contribuições incidentes sobre a folha de salário. Ademais, a jurisprudência das Cortes superiores é firme quanto à legitimidade das contribuições ora questionadas, inclusive após a vigência da EC 33/2001. Precedentes.

IV. No que concerne aos encargos legais previstos no Decreto-Lei n.º 1.025/69, é pacífica a jurisprudência no sentido de sua legalidade. Com efeito, o STJ adota o posicionamento já consolidado pelo Tribunal Federal de Recursos na Súmula n.º 168, in verbis: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

V. Apelação a que se nega provimento.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 464 do CPC, sustentando a ocorrência de cerceamento de defesa em face do indeferimento da prova pericial requerida e (ii) violação ao art. 28, § 9º da Lei n.º 8.212/91, ao argumento de que a CDA em cobro contemplaria parcelas de natureza indenizatória, sobre as quais não pode incidir a contribuição previdenciária (férias indenizadas e quinze primeiros dias de afastamento do emprego em razão de doença ou acidente).

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial, por entender ter sido conferida à lei federal interpretação dissonante daquela que lhe foi conferida pelo STJ nos autos do REsp n.º 1.230.957/RS.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido de que **não ocorre cerceamento de defesa, pelo indeferimento fundamentado da produção de determinada prova, quando o julgador entende que há elementos suficientes para o julgamento da lide.**

Por oportuno, trago à colação os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. DEFESA PRELIMINAR. NULIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. PENA-BASE. DISCRICIONARIEDADE. MOTIVAÇÃO CONCRETA. REVISÃO. DESCABIMENTO. AGRAVANTE GENÉRICA DO ART. 61, II, G, DO CÓDIGO PENAL - CP. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. AUSÊNCIA DE CRIME PRÓPRIO DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO. CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITOS PERMANENTES E PENA DE MULTA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÔBICES DAS SÚMULAS NS. 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. TIPICIDADE DA CONDUTA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO DA DEMANDA. ÔBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 105, inciso III, da Constituição Federal - CF, não compete a esta Corte o exame de dispositivos constitucionais, ainda que opostos para fins de prequestionamento, sob pena de invasão da competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal.

2. Além de considerar que o delito não está contido na relação de crimes previstos no art. 513, do Código de Processo Penal - CPP, descabe o deferimento do pedido de nulidade eis que "a lei processual penal brasileira adota o princípio pas de nullité sans grief, segundo o qual somente se declara a nulidade se, apontada oportunamente, houver demonstração ou comprovação de efetivo prejuízo à parte".

3. O juiz é o destinatário da prova, sendo possível que ele indefira as provas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias (art. 400, § 1º, do CPP). Havendo indeferimento fundamentado da prova, não há se falar em cerceamento de defesa. Precedentes.

4. O julgador possui discricionariedade vinculada para fixar a pena-base, devendo observar o critério trifásico (art. 68 do Código Penal - CP) e as circunstâncias delimitadoras do art. 59 do Código Penal, em decisão concretamente motivada e atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, analisando situações que vão além do tipo penal, tal qual como ocorreu no presente caso, sendo, assim, descabida a revisão por esta Corte Especial.

5. Não se tratando de crime próprio de funcionário público, verifica-se que a aplicação da agravante genérica prevista no artigo 61, II, g, do Código Penal não é incompatível com a conduta prevista no artigo 171, § 3º, do Código Penal.

6. Se as teses relativas à ocorrência de crime instantâneo de efeitos permanentes e de que a pena de multa deve ser alterada, considerando a sua situação econômica, não foram discutidas na instância primeira, ocorre a ausência de prequestionamento, atraiendo o óbice das Súmulas n. 282 e n. 356/STF quanto ao ponto.

7. O julgador afirma a ocorrência da tipicidade da conduta e a presença dos seus elementos subjetivos e, rever o referido posicionamento requer o reexame fático-probatório da demanda, obstado pela Súmula n. 7/STJ.

8. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.846.021/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 26/05/2020, DJe 10/06/2020) (Grifei).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. POLICIAIS MILITARES. APRECIACÃO PRELIMINAR DE AGRAVO RETIDO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO PROBATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. PENA DE DEMISSÃO. PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO RECONHECIDA PELA CORTE DE ORIGEM. ALTERAÇÃO DO JULGADO QUE DEMANDA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DOS SERVIDORES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz, e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, se o Magistrado entendeu não haver necessidade de produção de prova testemunhal para o julgamento da lide ao argumento de que os relatos das testemunhas apontadas já havia sido recolhido no PAD que acompanha dos autos, não há que se falar em cerceamento de defesa na impugnação do pedido.

2. Quanto à alegada desproporcionalidade na aplicação da pena (dosimetria), é vedado ao Poder Judiciário imiscuir-se na atividade administrativa da autoridade, salvo as hipóteses de abuso ou excesso de poder aqui não configuradas. A demissão, sendo legal, não enseja a apreciação da conveniência, justiça ou oportunidade da aplicação da pena, pois tais questões prendem-se ao mérito administrativo (mais uma vez, matéria sobre a qual o Judiciário não pode pronunciar-se).

3. Inviável o acolhimento da tese recursal, uma vez que rever o entendimento do Tribunal de origem, que consignou a suficiência das provas colhidas para o julgamento da lide demandaria a revisão do acervo probatório, o que esbarra no óbice contido na Súmula 7 desta Corte.

4. Agravo Interno dos SERVIDORES a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 913.092/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/05/2020, DJe 28/05/2020) (Grifei).

Isso porque o magistrado, como destinatário final da prova, deve avaliar sua suficiência, necessidade e relevância, de modo que não constitui cerceamento de defesa o indeferimento da realização de determinada prova reputada desnecessária em face do acervo probatório.

Precedentes: STJ, AgInt no AREsp n.º 689.516/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 20/09/2018 e STJ, AgInt nos EDcl no AREsp n.º 900.323/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 12/12/2018).

Ademais, a afiação "acerca da necessidade de produção de novas provas impõe reexame do conjunto fático-probatório encartado nos autos, o que é defeso ao STJ, ante o óbice erigido pela Súmula 7/STJ" (STJ, AgRg no AREsp n.º 432.767/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 19/03/2014).

A seu tempo, com relação aos fundamentos de nulidade que maculariam a CDA, em função da alegada inclusão de verbas indenizatórias na cobrança, cabe consignar que o acórdão combatido afastou a tese, mantendo sua presunção de liquidez e de certeza, após detida análise do título executivo que embasa o executivo fiscal em cobro, concluindo que todos os pressupostos exigidos foram preenchidos. Desta forma, a análise desta insurgência em sede de Recurso Especial culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

A corroborar este entendimento, há farta jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. OMISSÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA NÃO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. METROLOGIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO INMETRO COM BASE NA SUA PORTARIA 02/1982. LEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL 1.102.578/MG SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. COMPETÊNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PODER NORMATIVO DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. O acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/1973. Por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

2. Não cabe ao STJ analisar omissão quanto a teses e dispositivos constitucionais, nem mesmo por suposta afronta do art. 535 do CPC/1973, sob pena de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Depreende-se da leitura do acórdão recorrido que foi com base nos elementos de provas arrolados nos autos que o Tribunal de origem concluiu pela inexistência de nulidade quanto ao atendimento dos requisitos legais necessários à Certidão de Dívida Ativa. Nesse caso, não há como alterar o entendimento sem que se proceda a nova análise do conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua Súmula 7, cuja incidência é ineludível no caso sob exame.

4. Segundo orientação reafirmada no REsp 1102578/MG, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais" (REsp 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon).

5. O STJ entende pela legalidade da Portaria 02/1982, tendo em vista que a Lei 5.966/1973 em nenhum momento estatui ser da competência exclusiva do Conmetro a expedição de normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(STJ, REsp n.º 1.705.487/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 19/12/2017)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA TRIBUTÁRIA. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. SÚMULA 435 DO STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A apontada divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c", III, do art. 105 da Constituição Federal.

2. Consoante o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, a descon sideração da personalidade jurídica, embora constitua medida de caráter excepcional, é admitida quando ficar caracterizado desvio de finalidade, confusão patrimonial ou dissolução irregular da sociedade.

3. O enunciado da Súmula 435/STJ não deixa dúvida quanto ao entendimento de que "se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". Portanto, cabe ao devedor provar que a dissolução da empresa ocorreu de maneira regular.

Ademais, não há necessidade de se demonstrar o dolo na dissolução da pessoa jurídica, bastando que ela aconteça.

4. O reexame das características da CDA é inviável, pois demandaria incursão no acervo fático-probatório dos autos. Logo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1.705.507/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017)(Grifei).

Por fim, o recurso não pode ser admitido pela alegação de **dissídio jurisprudencial**.

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado".

(STJ, REsp n.º 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007)(Grifei).

No caso dos autos, o acórdão recorrido dirimiu a controvérsia com esteio no caderno probatório dos autos, o que atrai a incidência da **Súmula n.º 83 do STJ**, segundo a qual "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" e da **Súmula n.º 7 do STJ**, a qual preconiza que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002718-40.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ELIZABETH RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A apreciação do pedido da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

A pretensão recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.

II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015.

IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.

V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021157-24.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HUMBERTO APARECIDO LIMA - SP302957-N

APELADO: SEBASTIAO ALVES FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERREIRA DE LIMA - SP276239

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão tratada no presente recurso excepcional é objeto da Controvérsia 51/STJ, criada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial até o deslinde final da *quaestio*.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0015335-14.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CARLOS ALBERTO DE MATTOS

Advogados do(a) APELANTE: LUCILENE SANTOS DOS PASSOS - SP315059-A, SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA - SP101934-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: TATIANA RODRIGUES DA SILVA LUPIAO - SP241087-A, MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A, SIMONE IZABEL PEREIRA TAMEM PEPINELI - SP246109-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Carlos Alberto de Mattos contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão assim dispôs:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE EX-FERROVIÁRIO. LEI Nº 8.186/91 COM AS ALTERAÇÕES DO ART. 1º DA LEI Nº 10.478/2002. EQUIPARAÇÃO COM A REMUNERAÇÃO DA CPTM. IMPOSSIBILIDADE.

- O exame desta legislação demonstra, com clareza, que a garantia legal de complementação de aposentadoria é concedida apenas aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A., suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias e alcançando também os ferroviários, ex-servidores públicos ou autárquicos que, com base na Lei nº 6.184, de 11 de dezembro de 1974, e no Decreto-Lei nº 5, de 4 de abril de 1966, optaram pela integração nos quadros da RFFSA sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive os tornados inativos no período de 17 de março de 1975 a 19 de maio de 1980. Referida complementação é "constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço".

- Para fins de complementação de aposentadoria de ex-ferroviários, não é de se acolher o pleito de equiparação com os rendimentos dos funcionários da ativa da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM.

- Em razão da sucumbência recursal majorados em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

- Recurso improvido.

A decisão atacada, coaduna-se com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o óbice da Súmula 83, aplicável tanto na interposição do recurso pela alínea "c" como na "a", do permissivo constitucional.

Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Nesse sentido:

(...)

Passo à análise das razões.

[...]

Reitero, por oportuno, alguns dos fundamentos expostos quando de sua prolação:

"(...)

A sentença deve ser integralmente mantida.

O autor foi admitido na Rede Ferroviária Federal S/A em 24/11/1975,

empresa a qual prestou serviços até 20/11/2003. A partir de 28/5/1994, passou a prestar serviços à Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM. Sustenta o autor em sua petição inicial que se encontra recebendo a

complementação correspondente a tabela salarial da extinta REDE

FERROVIÁRIA FEDERAL S/A, quando acredita que deveria estar recebendo da tabela salarial da COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, empresa subsidiária a qual foi absorvido.

Isto é, entende o autor que está recebendo valores inferiores ao que teria direito se fosse observada a tabela salarial da CPTM.

[...]

O autor já vem recebendo a complementação (vide folha 129). Entretanto, a pretensão da parte autora para que seja utilizada a tabela de vencimentos dos trabalhadores da ativa da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos não pode ser acolhida, uma vez que, ainda que essa seja subsidiária da Rede Ferroviária Federal S/A, trata-se de empresas distintas, não servindo o funcionário da primeira de paradigma para aqueles da segunda.

[...]

Ou seja, não faz jus à equiparação dos seus proventos com os funcionários da ativa da CPTM, nos termos da Lei 11.483/07 e 10.233/01 e da Lei Estadual 7.861/92.

[...]

(...)

(STJ, Decisão Monocrática, REsp 1655617, Min. Relator Sérgio Kukina, DO 16/05/2018.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Carlos Alberto de Mattos contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão dispôs:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE EX-FERROVIÁRIO. LEI Nº 8.186/91 COM AS ALTERAÇÕES DO ART. 1º DA LEI Nº 10.478/2002. EQUIPARAÇÃO COM A REMUNERAÇÃO DA CPTM. IMPOSSIBILIDADE.

- O exame desta legislação demonstra, com clareza, que a garantia legal de complementação de aposentadoria é concedida apenas aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A., suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias e alcançando também os ferroviários, ex-servidores públicos ou autárquicos que, com base na Lei nº 6.184, de 11 de dezembro de 1974, e no Decreto-Lei nº 5, de 4 de abril de 1966, optaram pela integração nos quadros da RFFSA sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive os tornados inativos no período de 17 de março de 1975 a 19 de maio de 1980. Referida complementação é "constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço".

- Para fins de complementação de aposentadoria de ex-ferroviários, não é de se acolher o pleito de equiparação com os rendimentos dos funcionários da ativa da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM.

- Em razão da sucumbência recursal majorados em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

- Recurso improvido.

O Pretório Excelso pronuncia-se que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por outro lado, verifica-se que a solução da controvérsia no presente recurso extraordinário, pressupõe, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que torna inviável o seu processamento, nos termos da Súmula 279/STF:

Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

Em face do exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032240-68.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: OTAMAR LOURENCO DUTRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5674333-70.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECIR DE OLIVEIRA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA CARDOSO DA SILVA - SP393807-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024195-04.2016.4.03.6100

APELANTE: MARIA APARECIDA HARUE SOEI, MARIA CECILIA AMORIM FERMINO, MARIA CELIA NEUBAUER, MARIA CELIA ZANIBONI MARQUES, MARIA CONCEICAO DONIA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, MARIA APARECIDA HARUE SOEI, MARIA CECILIA AMORIM FERMINO, MARIA CELIA NEUBAUER, MARIA CELIA ZANIBONI MARQUES, MARIA CONCEICAO DONIA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAPPANOG-COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO SCAVONE JUNIOR - SP153873-A, RITA DE CASSIA SALLES PELLARIN - SP340618-A, RENATA MARTINS ALVARES - SP332502-A, ROBINSON VIEIRA - SP98385-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024205-48.2016.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: VALDEREZ SUELI GRECO NISI, VALDETE BARCELOS MARQUES, VALDETE FERREIRA SOARES DE ANDRADE, VALDINA PEREIRA SANTOS, VALDIR CESAR AZANHA GONCALVES, VALDIR HUNGARO, VALDOMIRO DO VALE, VALERIA AUGUSTO BENDAYDA, VANDA DIVALOBO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000254-12.2015.4.03.6342

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALIPIO DE SOUZA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR RAMOS NASCIMENTO - SP192607-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001530-54.2018.4.03.6126

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DEBORA REGINA FORLANI PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017978-23.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BANCO CITIBANK S A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

APELADO: BANCO CITIBANK S A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por **ambas as partes**. Abaixo passo a analisá-los.

Recurso Especial - BANCO CITIBANK S A.

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, que condenou a União Federal em honorários advocatícios no montante de R\$ 100.000,00, com fulcro no rt. 85, §§ 2º, IV e 8º, CPC.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 85, §§§§ 2º, 3º, 5º e 8º do CPC e artigo 844 do Código Civil.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A jurisprudência do e. STJ entende que, excepcionalmente, em sede de recurso especial, se admite a revisão de honorários advocatícios quando fixados em valor exorbitante ou irrisório:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE DE REVISÃO QUANDO IRRISÓRIOS OU EXORBITANTES E VERIFICÁVEIS DE PLANO. VALOR ÍNFINO (R\$ 5.000,00) DE 1,48% DO VALOR DA CAUSA (R\$ 336.076,09). INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS MAJORADOS PARA 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO PARA FIXAR OS HONORÁRIOS EM 3% DO VALOR DA CONDENAÇÃO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior entende que, excepcionalmente, em sede de Recurso Especial, se admite a revisão de honorários advocatícios quando fixados em valor exorbitante ou irrisório.

2. No caso dos autos, a verba honorária arbitrada nas instâncias ordinárias foi no valor de R\$ 5 mil, o que perfaz 1,48% do valor da causa, comportando majoração para 10% desse mesmo valor, como se consignou na decisão ora agravada.

3. Agravo Regimental da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO parcialmente provido para fixar os honorários em 3% do valor da condenação.

(STJ, AgRg no AREsp n.º 80.158/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 03/08/2016)

PROCESSUAL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS. DIRETRIZES ESTABELECIDAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ. ANÁLISE DA EXISTÊNCIA OU NÃO DE IRRISORIEDADE. POSSIBILIDADE. CASO CONCRETO. IRRISORIEDADE RECONHECIDA.

1. A Segunda Turma desta Corte pacificou o entendimento de que a análise da irrisoriedade do quantum estabelecido a título de honorários pela instância ordinária requer a incursão no contexto fático-probatório - medida que encontra óbice na Súmula 7/STJ -, exceto se houver no acórdão impugnado indicação dos elementos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73.

2. Na hipótese dos autos, verifica-se que o acórdão de origem indicou os parâmetros constantes do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73 para reduzir a verba honorária de 10% sobre o valor da causa, fixada pelo magistrado de piso - o que corresponderia a R\$ 33.641,41 (trinta e três mil, seiscentos e quarenta e um reais e quarenta e um centavos) -, para o montante de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais). Portanto, indicadas as diretrizes pela Instância a quo, esta Corte Superior fica legitimada a apreciar a irrisoriedade ou não dos honorários advocatícios.

3. São irrisórios os honorários estabelecidos no aporte de R\$ 1.500,00 para uma causa cujo valor indicado na inicial foi de R\$ 336.414,19 (trezentos e trinta e seis mil, quatrocentos e catorze reais e dezenove centavos), sobretudo quando a controvérsia segue adiante, nas instâncias superiores à de piso, por medida levada a efeito pela parte contrária, que interpôs recurso de apelação à sentença que lhe foi desfavorável, situação essa ocorrida nos autos.

4. Agravo interno a que se dá provimento para fixar os honorários em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), com suporte no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 991.297, Rel. Min. OG FERNANDES, Segunda Turma, DJe 11/05/2017)

Nesse sentido, a Corte Superior tem considerado irrisórios honorários fixados em patamar inferior a 1% sobre o valor da causa. Confira-se excerto extraído do julgamento proferido no AgRg no AREsp 501.025/PB, in DJe 03/09/2014:

(...) omissis

V. "A jurisprudência do STJ tem considerado irrisórios honorários fixados em patamar inferior a 1% sobre o valor da causa" (STJ, REsp 1.326.846/SE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 28/02/2013). Nesse mesmo sentido: STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 304.364/RN, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/11/2013.

IV. Agravo Regimental improvido.

No caso vertente, o valor da causa remonta a R\$ 5.007.539,9 e a verba honorária foi arbitrada em R\$ 100.000,00, sem que se possa falar em valor irrisório.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

Recurso Especial - União Federal.

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, que, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e ao reexame necessário, e por maioria, deu provimento à apelação do autor, nos termos do voto do Relator, vencida parcialmente a Des. Fed. CECILIA MARCONDES, somente em relação à verba honorária,

Em seu recurso excepcional, a União alega, em síntese, (i) violação ao art. 1.022, do CPC; (ii) negativa de vigência ao art. 43 do CTN, arts. 157, § 10, 175, 254, I e parágrafo Único, e 387, II, do RIR/80 (Decreto nº 85.450/80); arts. 197, parágrafo Único, 225, 320, 321 e 197, II, do RIR/94 (Decreto nº 1.041/94), e ainda, do art. 86 do CPC; (iii) contrariedade ao decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.138.695/SC, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/73.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1.022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

Por outro lado, a análise dos autos revela que a **União Federal deixou de impugnar os fundamentos adotados pelo acórdão recorrido**, no sentido de que:

No tocante a correção monetária - objeto de discussão destes autos - segundo o laudo pericial, os depósitos judiciais eram atualizados pelos mesmos índices da poupança (Leis n.º 8.188/1990 e 8.177/1991) enquanto que o auto de infração foi lavrado utilizando critérios diferentes. Prossegue o expert ponderando que a fiscalização não recompôs os resultados tributáveis (prejuízos passíveis de compensação), pois à época dos fatos, os valores da CSLL eram dedutíveis da base de cálculo do IRPJ pelo regime de competência.

Consta expressamente no laudo pericial (fls. 1.499, 1.502 e 2.682/2.685) que:

"quando da disponibilidade econômica dos valores depositados em juízo (levantamento dos depósitos judiciais), a Autora reconheceu em seu resultado contábil tributável a receita decorrente da variação monetária ativa dos depósitos judiciais, conforme se constata da análise dos Livros Diários e Razões das contas onde se encontram os registros contábeis dos lançamentos dos levantamentos dos depósitos judiciais cujos documentos juntados ao presente trabalho pericial foram devidamente anotados na segunda parte de Laudo Pericial".

(...)

Considerando, então, que quando do levantamento dos depósitos judiciais (disponibilidade econômica dos valores depositados em juízo) a Autora ofereceu a tributação os valores de atualização dos referidos depósitos judiciais, conclui-se que ocorreu apenas postergação do momento da tributação e recolhimento dos valores constantes "AUTO DE INFRAÇÃO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - Número da FM: 10744, de fls. 707/738" e "AUTO DE INFRAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - Número da FM: 10744, de fls. 758/766".

(...)

Na lavratura do Auto de Infração não foram considerados: (i) os valores de atualizações monetárias efetivamente creditados aos depósitos judiciais, de acordo com os extratos da Caixa Econômica Federal; (ii) a dedução da CSLL na apuração da base de cálculo do IRPJ, como determinava a legislação vigente à época dos fatos; e (iii) a recomposição das bases de cálculo da autuação, de forma a considerar a compensação dos prejuízos fiscais existentes no período objeto da autuação. Dessa forma, independentemente da questão de mérito, a perícia apurou que o Auto de Infração está majorado (...)"

Merece destaque a "Informação Fiscal" da Receita Federal de fls. 2.890/2.892 no tocante a postergação do recolhimento dos tributos:

"... a utilização do instituto da postergação resulta em infração menos onerosa ao contribuinte do que seria, por exemplo, uma simples autuação por insuficiência de recolhimentos do tributo".

Interessante observar que na informação fiscal de fls. 2.889/2.892 o Fisco, ao invés de demonstrar expressamente os cálculos do efeito da postergação, apresenta um "exemplo hipotético" da metodologia que o perito indicado pelo juízo deveria ter adotado, conforme seu entendimento.

Portanto, de fato, há inexistência do valor cobrado pelo Fisco (art. 142/CTN), pois além de ter utilizado índice de correção monetária diferente do utilizado pela Caixa Econômica Federal, ainda procedeu aos cálculos antes da devolução dos depósitos judiciais, utilizando-se de alíquotas diferentes quando do levantamento e sem proceder a recomposição do resultado tributável, pois, tratando-se de empresa enquadrada na sistemática do lucro real, é necessário se proceder aos ajustes para se apurar eventual lucro sujeito à tributação.

A Administração Pública, no seu dever de zelar pelo correto pagamento de tributos, deve constantemente observar os princípios da verdade material e do dever de investigar, para fins de encontrar a verdadeira hipótese de incidência tributária, sob pena de sua cobrança acarretar em enriquecimento sem causa do ente público frente à situação fática.

Assim, não poderia o Fisco exigir o recolhimento de IRPJ e CSLL sobre a variação monetária dos depósitos judiciais a cada período de apuração, mas, sim, quando do levantamento dos depósitos judiciais, conforme jurisprudência.

Pois bem. A ausência de impugnação específica às razões de decidir adotadas pelo acórdão que se pretende ver anulado ou reformado obsta a admissão do Recurso Especial interposto, por atrair a incidência, por analogia, da Súmula n.º 283 do STF, cuja dicitão é a seguinte:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."

Sobre a matéria, há na jurisprudência pátria inúmeros precedentes, dentre os quais se destacamos seguintes:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECLARATÓRIA DE NULIDADE CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZATÓRIA. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA DE PROCEDIMENTO MÉDICO. NATUREZA ABUSIVA. DANO MORAL. CABIMENTO. FUNDAMENTOS DO ARESTO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 283 E 284 DO SUPREMO TRIBUNAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que, havendo cobertura para a doença, consequentemente deverá haver cobertura para procedimento ou medicamento necessário para assegurar o tratamento de doenças previstas no referido plano. Precedentes.

2. Nas hipóteses em que há recusa injustificada de cobertura por parte da operadora do plano de saúde para tratamento do segurado, causando abalo emocional no segurado, como ocorrido no presente caso, a orientação desta Corte é assente quanto à caracterização de dano moral, não se tratando apenas de mero aborrecimento.

Precedentes.

3. A ausência de impugnação dos fundamentos do acórdão recorrido enseja o não conhecimento do recurso, incidindo, por analogia, as Súmulas 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal.

4. É possível a revisão do montante da indenização por danos morais nas hipóteses em que o quantum fixado for exorbitante ou irrisório, o que, no entanto, não ocorreu no caso em exame, pois o valor da indenização, arbitrado em R\$ 8.000,00 (oito mil reais), não é excessivo nem desproporcional aos danos sofridos - recusa do plano de saúde em custear cirurgia da parte autora.

5. Para a caracterização da sugerida divergência jurisprudencial, não basta a simples transcrição de ementas. Devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, sob pena de não serem atendidos, como na hipótese, os requisitos previstos nos arts. 541, parágrafo único, do CPC/73 e 255, § 2º, do RISTJ.

6. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AgInt no AREsp n.º 1.093.958/CE, Rel. Min. LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 28/11/2017) (Grifei).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. OMISSÃO. AUSÊNCIA. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DO ACÓRDÃO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. FALTA. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULAS 283 E 284 DO STF. CONCLUSÕES DO TRIBUNAL DE ORIGEM ACERCA DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Esta Corte é pacífica no sentido de que não há omissão, contradição ou obscuridade no julgado quando se resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada e apenas se deixa de adotar a tese do embargante. Precedentes.

2. Quando o agravante limita-se a reprimir a tese desenvolvida em seu recurso de apelação, deixando, contudo, de impugnar especificamente os fundamentos do julgado, revela-se a flagrante violação ao princípio da dialeticidade (por ausência de impugnação específica) e configura-se deficiência de fundamentação, de modo a atrair, por analogia, o óbice das Súmulas 283 e 284 do STF.

3. Rever a premissa de fato fixada pelo Tribunal de origem, soberano na avaliação do conjunto fático-probatório constante dos autos, é vedado aos membros do Superior Tribunal de Justiça por sua Súmula 7.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 646.148/DF, Rel. Min. LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 23/11/2017) (Grifei).

Por fim, não houve contrariedade com o quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.138.695/SC, que sedimentou o entendimento de que os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória, pelo que ficam sujeitos à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, tendo sido o julgado utilizado, inclusive como fundamento da decisão recorrida.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006573-69.2017.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KAUAANA COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: JESSICA THAIS ALVES - SP3735590A, MARCELO CHAMBO - SP154491

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015464-19.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: FRANCISCO JOSE MARCAL FIDALGO

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LOPES APUDE - SP286024-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela União contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. Além disso, foi apontado o dispositivo legal pretensamente violado e a matéria foi devidamente prequestionada.

A alegação da parte recorrente consiste em ofensa ao art. 3º do Decreto-Lei 2.398/87, sob o fundamento da incidência do laudêmio sobre a transferência onerosa do domínio útil ou a cessão de direitos do imóvel.

O Superior Tribunal de Justiça firmou o seguinte entendimento:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TERRENO DE MARINHA. REGIME DE MERA OCUPAÇÃO. TRANSFERÊNCIA ONEROSA. COBRANÇA DE LAUDÊMIO. LEGALIDADE. PRECEDENTES DAS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Primeira Turma desta Corte decidiu que "[...] a transferência onerosa de quaisquer poderes inerentes ao domínio de imóvel da União condiciona-se ao prévio recolhimento de laudêmio. Isto porque, não obstante o instituto do laudêmio estivesse intimamente vinculado ao domínio útil, a novel lei ampliou-o para alcançar, também, a transferência onerosa de qualquer direito sobre benfeitorias construídas em imóvel da União, bem como a cessão de direitos a ele relativos (REsp 1143801/SC, Rel. Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, DJe 13/09/2010)". No mesmo sentido, confirmam-se: REsp 1232803/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 31/05/2011; EDcl no REsp 1128194/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 25/02/2011; REsp 1128333/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/09/2010.

2. Agravo regimental não provido

(AgRg no AREsp 166.778/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 24/08/2015)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TRANSMISSÃO DE OCUPAÇÃO. PAGAMENTO DE LAUDÊMIO. LEGALIDADE. ARTIGO 3.º, DO DECRETO-LEI N.º 2.398, DE 21.12.1987.

1. O artigo 3.º, do Decreto-lei n.º 2.398, de 21 de dezembro de 1987, dispõe que: "Art. 3º Dependará do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos."

2. Conseqüentemente, a transferência onerosa de quaisquer poderes inerentes ao domínio de imóvel da União condiciona-se ao prévio recolhimento de laudêmio. Isto porque, não obstante o instituto do laudêmio estivesse intimamente vinculado ao domínio útil, a novel lei ampliou-o para alcançar, também, a transferência onerosa de qualquer direito sobre benfeitorias construídas em imóvel da União, bem como a cessão de direitos a ele relativos.

3. In casu, a parte autora alega ser proprietária de dois imóveis situados em terrenos de marinha e que se viu obstada de lavrar as competentes escrituras de venda e compra dos referidos imóveis, os quais são utilizados em regime de ocupação, porque lhe fora exigido o pagamento de taxa de laudêmio, aduzindo, assim, ser incabível tal cobrança, por não se tratar de hipótese de transferência do domínio útil do imóvel, vinculada ao aforamento ou à enfiteuse, mas tão-somente de cessão de direito, por tratar-se de mera ocupação, não sujeita à cobrança de laudêmio.

4. É lícito à norma erigir figuras assemelhadas sujeitas ao laudêmio, posto obedecido o princípio da legalidade e a indisponibilidade dos bens ou faculdades inerentes à titularidade do domínio público.

5. Recurso especial conhecido e provido, divergindo do E. Relator.

(REsp 1143801/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 13/09/2010)

No caso concreto, aparentemente, o acórdão recorrido não está em conformidade com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000484-97.2017.4.03.6115

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGRO-ANALITICA CONSULTORIA AGRONOMICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAMELA MUNHOZ DOS SANTOS - SP339502-A, THIAGO RENSI - SP282729-A, ALEX GAMA SALVAIA - SP293768-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5024465-06.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: H BUSTER SAO PAULO INDUSTRIA E COMERCIO S.A

Advogado do(a) APELANTE: DANUBIA BEZERRA DA SILVA - SP304714-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA. AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO EM VERBA SUCUMBENCIAL.

1. Nos termos do art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002, se o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, não haverá condenação em honorários.

2. Apelação não provida.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

Pressupostos recursais presentes.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu no sentido da tese invocada pelo recorrente, como se verifica dos seguintes acórdãos:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS. EXECUÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. HONORÁRIOS. CONDENAÇÃO.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento dos EREsp 1.215.003/RS, firmou a compreensão de que o § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002 não se aplica ao procedimento regido pela Lei n. 6.830/1980, vale dizer, mesmo havendo o reconhecimento pela Fazenda Nacional da procedência do pedido formulado nos embargos, é possível a condenação em honorários advocatícios.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1491907/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 11/04/2018)

Considerando possível divergência entre o entendimento desta Corte Regional como da Corte Superior, tem-se pertinente a admissão recursal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006149-11.2009.4.03.6100

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELANTE: MAURY IZIDORO - SP135372-A

APELADO: 9. TABELIONATO DE PROTESTO DE TITULOS

Advogado do(a) APELADO: RENY BIANCHEZI SILVA LUCAS - SP162333

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67868/2020

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0043411-64.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.043411-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP127831 DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG.	:	03.00.00132-1 1 Vr ORLANDIA/SP

DESPACHO

Petição de fl. 605: por ora, nada a prover.

Tendo em vista a necessidade de observância da unicidade processual e considerando a sistemática dos recursos representativos de controvérsia, prossiga-se coma suspensão do feito até o julgamento definitivo do paradigma indicado a fl. 602.
Intime-se.

Após, tomemaio NUGEP.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015573-74.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRANT THORNTON CONSULTING SERVICES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO - SP131943-A, VANESSA NASR - SP173676-A, HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

REU: LEONARDO SAFI DE MELO, DIVANNIR RIBEIRO BARILE, TADEU RODRIGUES JORDAN, DEISE MENDRONI DE MENEZES, CLARICE MENDRONI CAVALIERI, PAULO RANGEL DO NASCIMENTO, CESAR MAURICE KARABOLAD IBRAHIM, JOSE JOAO ABDALLA FILHO

Advogados do(a) REU: CAIO HENRIQUE GODOY DA COSTA - SP385344, RICARDO LOSINSKAS HACHUL - SP358482, RENATO LOSINSKAS HACHUL - SP307340, PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE - SP174084, LEANDRO SARCEDO - SP157756, LEONARDO MASSUD - SP141981

Advogados do(a) REU: JOAO VINICIUS MANSSUR - SP200638-A, WILLIAM ILIADIS JANSSEN - SP407043-A

Advogados do(a) REU: JOAO BOSCO CAETANO DA SILVA - SP349665-A, LUANA MARA SILVA FARIAS - SP429407, DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A, JOAO GUSMAO DE SOUZA JUNIOR - SP320550, CELINA TOSHIYUKI - SP206619-A, DOMENICO DONNANGELO FILHO - SP154221-A, PAULO JOSE IASZ DE MORAIS - SP124192-A, RAFAEL BERNARDI JORDAN - SP267256-A

Advogados do(a) REU: NAHLA IBRAHIM BARBOSA - SP367997, RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI - SP253517, RUBENS DE OLIVEIRA MOREIRA - SP261174

Advogados do(a) REU: MARIANA BEDA FRANCISCO - SP408044, CAMILA MOTTA LUIZ DE SOUZA - SP330967, PAULA CASTELOBRANCO ROXO FRONER - SP281095, LEVY EMANUEL MAGNO - SP107041, DANIELA MARINHO SCABBIA CURY - SP238821, ROGERIO LUIS ADOLFO CURY - SP186605

Advogados do(a) REU: CAMILA CRIVILIN DE ALMEIDA - DF61929, JANAINA FERREIRA - SP440412, LARISSA RODRIGUES PETTINGILL - DF55916, GISELA SILVA TELLES - SP391054, ISABELA PRADINES COELHO GUARITA SABINO - SP371450, MARIANA CALVELO GRACA - SP367990, PAOLA ROSSI PANTALEAO - SP356987, VIVIANE SANTANA JACOB RAFFAINI - SP257193, DANIEL ROMERO - SP234983, LUIS FERNANDO SILVEIRA BERALDO - SP206352-A, MARCELO GASPARGOMES RAFFAINI - SP222933, ROBERTO PODVAL - SP101458-A, BRUNO TOCACELLI ZAMBONI - SP282984-A, ALESSIO TEIXEIRA DE OLIVEIRA DELMONDES - SP237024, ELAINE CRISTINA RANGEL DO NASCIMENTO BONAFE - SP100305-A

Advogados do(a) REU: MARCELA TOLOSA SAMPAIO - SP449687, PAULA NUNES MAMEDE ROSA - SP309696, GABRIELA CAMARGO CORREA - SP398773, DEBORA BERTI MOREIRA - SP419220, LUCIANA PADILLA GUARDIA - SP376472, LEONARDO LEAL PERET ANTUNES - SP257433-A, LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO - SP273157-A, ATILA PIMENTA COELHO MACHADO - SP270981-A

Advogados do(a) REU: GUSTAVO DOS SANTOS GASPARGO - SP354076, JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO - SP350626-A, MARIANA SANTORO DI SESSA MACHADO - SP351734, LAURA SOARES DE GODOY - SP354595, GEORGE VICTOR ROBERTO DA SILVA - SP321633, JORGE URBANI SALOMAO - SP274322-A, FABIO CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP314266, RENATA CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP154097-A, RODRIGO SENZI RIBEIRO DE MENDONCA - SP162093-A, PAOLA ZANELATO - SP123013-A, SERGIO EDUARDO MENDONCA DE ALVARENGA - SP125822-A, ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA - SP23183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

1) Petição intercorrente, acompanhada de documentos (Id. 145366258), por meio da qual a defesa de Leonardo Safi de Melo opõe exceção de suspeição em face desta Relatora: não aceita a arguição, processe-se nos termos das disposições contidas tanto no art. 100, *caput*, primeira parte, c/c art. 103, § 3.º, ambos do Código de Processo Penal, quanto no § 2.º do art. 284 do Regimento Interno desta Corte, autuando-se em apartado e remetendo-se ao Desembargador Federal Presidente.

2) Petição intercorrente, acompanhada de documentos (Id. 145367685), por meio da qual a defesa de Leonardo Safi de Melo opõe exceção de suspeição em face da Desembargadora Federal Marisa Santos.

2-A) Petição intercorrente, acompanhada de documentos (Id. 145367897), por meio da qual a defesa de Leonardo Safi de Melo opõe exceção de suspeição em face do Desembargador Federal Johnsonsomi Di Salvo.

Em atendimento ao disposto tanto no art. 100, *caput*, primeira parte, c/c art. 103, § 3.º, ambos do Código de Processo Penal, quanto no § 2.º do art. 284 do Regimento Interno desta Corte, autuem-se em apartado cada uma das respectivas arguições, remetendo-se ambas ao Desembargador Federal Presidente.

Sem prejuízo, dê-se conhecimento à Procuradoria Regional da República da 3.ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5011637-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AUTOR: TIAGO JOSE GOBETT

Advogado do(a) AUTOR: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A

REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por TIAGO JOSE GOBETT em face da UNIÃO FEDERAL, com fulcro no art. 966, incisos V e VIII, CPC, com o escopo de rescindir decisão prolatada no Mandado de Segurança nº 5000976-07.2017.4.03.6110.

Em contestação, a ré UNIÃO FEDERAL alegou, além de outros argumentos, a incorreção do valor atribuído à causa.

Sustentou que o valor da causa atribuído (R\$ 36.257,51) pelo Autor não guarda a necessária pertinência/correlação com o valor do veículo "Motor Home" importado e que foi apreendido pela fiscalização aduaneira brasileira.

Afirmou que restou comprovada a ocorrência de subfaturamento de bem em questão, não correspondendo tal valor ao preço real do veículo (US\$ 79.900,00, que pela cotação do dólar comercial na data de ajuizamento desta ação rescisória (R\$ 3,93 em 03/05/2019) equivalia a R\$ 314.007,00).

Reforçou que o valor da causa na ação rescisória deve guardar equivalência com o benefício patrimonial buscado na ação.

Requeru o acolhimento da preliminar, determinando-se o recolhimento complementar das custas processuais devidas, e considerando-se o novo valor assim fixado para todos os fins e efeitos, inclusive para cálculo do depósito previsto no art. 968, inc. II do CPC, sob as penas estabelecidas na legislação pertinente.

Instado, para se manifestar sobre a contestação apresentada, o autor formulou pedido de desistência da ação, com a qual a ré não concordou.

Determinou-se o prosseguimento do feito.

Intimado, nos termos do art. 351, CPC, o autor alegou que a União Federal, em momento algum, nos autos subjacentes, insurgiu-se em face do valor atribuído àquela causa, que foi reproduzido nesta.

Argumentou que busca, nestes autos, proveito econômico, mas a extinção do *mandamus* sem resolução de mérito.

Sustenta a ocorrência da preclusão consumativa para a União Federal.

Decido.

Quanto ao valor da causa, é dever da parte indicá-lo em quantia equivalente ao provável proveito econômico a ser auferido em caso de ganho da demanda (art. 292, CPC).

Em relação às ações rescisórias, deve o valor da causa corresponder ao valor atribuído à ação cujo julgamento se pretende rescindir, sendo que, em caso de discordância, prevalecerá o proveito almejado na rescisória.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. PROVEITO ECONÔMICO ALMEJADO COM A RESCISÃO DO ACÓRDÃO. 1. Ação rescisória, por meio da qual se objetiva a rescisão de acórdão que declarou a ocorrência de prescrição intercorrente nos autos de ação de execução nº 0023958-18.1994.8.12.0001, que tramitou perante o TJ/MS. 2. Ação rescisória ajuizada em 01/12/2015. Impugnação ao valor da causa apresentada em 13/01/2016. Recurso especial concluso ao gabinete em 30/11/2018. Julgamento: CPC/2015. 3. O propósito recursal é definir qual o valor da causa deve ser atribuído à ação rescisória ajuizada pela recorrida (advogada do exequente - BANCO DO BRASIL - na ação executiva em que proferido o acórdão que se pretende rescindir). 4. O valor da causa em ação rescisória deve corresponder, em princípio, ao da ação originária, corrigido monetariamente. Havendo, porém, discrepância entre o valor da causa originária e o proveito econômico buscado na ação rescisória, deve prevalecer esse último. Precedentes. 5. O que prepondera para fins de fixação do valor da causa na ação rescisória é o proveito econômico pretendido com o ajuizamento da demanda, aferível a partir do pedido que nela foi formulado, não importando se quem a propôs fará jus, excepcionalmente, a apenas uma parte desse benefício. 6. Na hipótese vertente, inviável que se considere apenas o benefício econômico que obterá a autora da rescisória (à época patrona do BANCO DO BRASIL) com a rescisão do julgado, qual seja, o valor relativo aos honorários advocatícios a que faria jus na hipótese de procedência da ação de execução. É que, acaso procedente a ação rescisória ajuizada pela recorrida, com a efetiva rescisão do acórdão que pronunciou a prescrição intercorrente, tal fato implicaria na retomada da própria ação de execução proposta pelo BANCO DO BRASIL, alcançando expressão econômica muito superior à indicada. 7. Há de ser reformado, portanto, o acórdão recorrido, a fim de julgar procedente o incidente de impugnação apresentado pelo recorrente, reconhecendo que o proveito econômico almejado pela autora da rescisória (ora recorrida), para fins de estipulação do valor da causa, corresponde ao próprio valor perseguido na ação executiva originária, atualizado monetariamente. 8. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, REsp 1811781 / MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 20/02/2020). (grifos)

No mandado de segurança subjacente, foi atribuído à causa o valor de R\$ 36.257,51 e de igual forma nestes autos.

Dito isso, verifica-se a discrepância entre o valor da causa originária e o proveito econômico buscado na ação rescisória, de modo que necessária a fixação do valor correto a ser atribuído a essa última.

Com efeito, infere-se das razões lançadas na inicial que o proveito econômico buscado é a liberação do veículo em comento submetido à pena de perdimento.

Não é outra a conclusão quando se observa o pedido de liminar formulado na inicial, no qual se pugna a suspensão da pena de perdimento (Id. 5011637-71); da petição Id. 90788117, na qual se reitera o pedido, ressaltando que "uma vez perfectibilizado o leilão, o presente processo perderá o objeto por completo, sendo o objetivo precípuo da parte autora, discutir a legalidade da pena de perdimento aplicada em relação ao veículo ora em procedimento leilão"; e nas razões do pedido de desistência da ação rescisória (Id. 107504563), na qual consta que "o pedido de desistência se deu pois a pena de perdimento do bem já foi aplicada, tendo o bem ido à leilão. Assim, não há mais motivo para prosseguir com a presente ação, sendo que a parte buscará indenização nas vias adequadas".

Outrossim, o fato da União Federal não ter impugnado o valor da causa atribuído ao mandado de segurança não é óbice à sua impugnação nesta demanda, tampouco configura preclusão consumativa, posto que são processos autônomos.

Quanto ao valor efetivamente a ser fixado, cumpre observar que a decisão rescindenda apontou o valor apurado pela Autoridade Impetrada (Id. 58776340), de US 79 a 92 mil, de modo que passível de acolhimento do valor indicado pela impugnante, qual seja, R\$ 314.007,00.

Ante o exposto, acolho a impugnação apresentada, para fixar o valor da causa em R\$ 314.007,00.

Intimem-se, o autor para que, no prazo de 15 (quinze) dias, retifique o valor da causa, regularizando as custas e o depósito prévio.

Após, conclusos.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0008473-43.2006.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AUTOR: BARDELLA S.A. INDÚSTRIAS MECÂNICAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, BARDELLA ADMINISTRADORA DE BENS E EMPRESAS E CORRETORA DE SEGUROS LTDA, BAREFAME INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA, ENERGO AGRO INDUSTRIAL LIMITADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/10/2020 313/2559

REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de outubro de 2020

Destinatário: AUTOR: BARDELLA S.A. INDÚSTRIAS MECÂNICAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, BARDELLA ADMINISTRADORA DE BENS E EMPRESAS E CORRETORA DE SEGUROS LTDA, BAREFAME INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA, ENERGO AGRO INDUSTRIAL LIMITADA
REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0008473-43.2006.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento

Data: 03/11/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (12085) Nº 5014699-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 6ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas suscitado, de ofício, pelo MM. Juiz da 6ª Vara Federal de Campo Grande/MS, nos autos de embargos à execução fiscal nº 0003800-63.2017.4.03.6000, nos termos do art. 976, incisos I e II, do CPC, em razão da pluralidade de causas idênticas com entendimentos divergentes neste E. TRF da 3ª Região quanto à (i) legitimidade da União Federal para cobrança de IRRF, que deixou de ser retido por Estado-membro em relação a vencimentos de servidor público a este vinculado, diante da destinação constitucional do tributo, e consequente (in)competência da Justiça Federal para processar e julgar a execução fiscal. Para demonstrar a celeuma indica, no ofício requisitório, julgamentos divergentes proferidos nos feitos de ns. 0014542-76.2015.4.03.0000, 0012158-72.2003.4.03.6108, 0008408-91.2005.4.03.6108 e 1098580.

Distribuído o incidente livremente a minha relatoria, diante da informação da UFOR, que realizou consulta ao SIAPRO - Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual e ao Sistema PJE Processo Judicial Eletrônico sobre os processos indicados no ofício requisitório e sobre a anterior distribuição da AC nº 0003800-63.2017.4.03.6000, foram consultados os eminentes Desembargadores Federais referidos na mencionada informação acerca de eventual prevenção para o presente, os quais não a reconheceram (Id 137935040, 138507185 e 138526013).

O D. Representante do Ministério Público Federal, opinou pela admissibilidade do incidente, adotando-se a posição de que o Estado-membro é parte legítima para figurar no polo passivo de ações que versem sobre retenção na fonte de IRRF incidente sobre pagamentos feitos a seus servidores, posto que a ele pertence o produto da arrecadação, em consonância com o entendimento firmado pelos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça (Id 139546214).

É o relatório. Decido.

Prevê o art. 978 e parágrafo único, do CPC, que o julgamento do incidente caberá ao órgão colegiado indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal, o qual absorverá a causa ou recurso que o originou.

Diante disso, sendo objeto deste incidente definir a (i) legitimidade da União Federal para cobrança de IRRF, que deixou de ser retido por Estado-membro em relação a vencimentos de servidor público a este vinculado, com consequente reconhecimento da (in)competência da Justiça Federal para julgamento das demandas, compete à Segunda Seção o seu julgamento, *ex vi* do art. 12, inc. VIII, do RI desta Corte:

Art. 12 - Compete às Seções processar e julgar:

VIII – os incidentes de resolução de demandas repetitivas, no âmbito das respectivas áreas de especialização;

Assim sendo, de início, menciono. Diante do disposto no art. 981, do CPC, quanto à admissibilidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas pelo órgão colegiado competente, a Eg. Segunda Seção, no IRDR 2016.03.00.010032-2, de Relatoria Exma. Desembargadora Federal Diva Malerbi, decidiu pelo cabimento do exame monocrático da sua admissibilidade, mormente quando manifestamente inviável o seu prosseguimento, afastada qualquer alegação de ofensa ao princípio da colegialidade ante a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL SUBMETIDA À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO STF (RE 1043313/RS). INADMISSIBILIDADE DO INCIDENTE. ART. 976, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE RISCO DE OFENSA À ISONOMIA E À SEGURANÇA JURÍDICA (ART. 976, II, CPC). POSSIBILIDADE DO EXAME MONOCRÁTICO DA ADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- *Agravo interno em face de decisão que, em razão de manifesta inadmissibilidade, com base no art. 976, § 4º, do CPC/2015, negou seguimento a incidente de resolução de demandas repetitivas, suscitado pela agravante visando ao reconhecimento da ilegalidade e inconstitucionalidade da majoração das alíquotas do PIS e da COFINS promovida pelo Decreto nº 8.426/2015.*

- *Possibilidade do exame monocrático da admissibilidade do incidente, consoante entendimento doutrinário, mormente quando manifestamente inviável o seu prosseguimento. Jurisprudência do E. STJ, no sentido de que "a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado afasta qualquer alegação de ofensa ao princípio da colegialidade", e que, na ausência de qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis".*

- *In casu, conforme assinalado na decisão agravada, o C. Supremo Tribunal Federal afetou a matéria versada nestes autos à sistemática da repercussão geral (RE nº 1.043.313/RS), fato que configura o pressuposto negativo previsto no art. 976, § 4º, do CPC/2015, e, por conseguinte, inviabiliza por completo o prosseguimento do presente incidente, tornando-o manifestamente inadmissível.*

- *Restou demonstrada, também, a ausência inidivisa do requisito consistente no risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica (art. 976, II, do CPC), a reforçar a patente inadmissibilidade do pleito.*

- *Agravo interno desprovido. (Grifos meus)*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, IncResDemR - INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - 3 - 0010032-83.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 05/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/02/2019)

Passo à análise do conteúdo do presente a fim de verificar a presença dos requisitos de admissibilidade.

O art. 976 do Código de Processo Civil dispõe sobre o cabimento do incidente:

Art. 976 - É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Tratando-se o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas de instrumento processual que tem por fim produzir eficácia pacificadora mediante a fixação de tese jurídica a ser aplicada a causas em que se discuta a mesma questão de direito, para sua instauração deve existir efetiva repetição de processos, que contenham controvérsia unicamente de direito, havendo risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, em razão da pluralidade de causas idênticas com entendimentos divergentes acerca da questão que se repete.

Pressupõe a instauração do incidente, ainda, a existência de um recurso ou ação pendente de julgamento no Tribunal, conforme se extrai do § único, do art. 978, do CPC, pelo qual "o órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente".

Tais requisitos positivos de admissibilidade são cumulativos, inviabilizando a falta de qualquer deles a instauração do IRDR.

Exige-se, ademais, a ausência de requisito negativo, relativo a não afetação do mesmo tema por um tribunal superior a fim de uniformizar o entendimento sobre a mesma questão repetida, "ex vi" do art. 976, §4º: *é incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.*

Pois bem. Como se viu, a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão exclusivamente de direito é pressuposto para admissão do incidente.

A Constituição Federal no título VI, Capítulo I, na Seção III, que trata dos impostos da União, no art. 153, III, prevê que *competem à União instituir impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e, na Seção VI, que trata da repartição das receitas tributárias, estabelece no art. 157, inc. I, que pertencem aos Estados e ao Distrito Federal o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem.*

Desse modo, por destinação constitucional, o imposto de renda retido na fonte (IRRF) pertence ao Estado membro.

De um lado, cumpre destacar que é assente o entendimento das Turmas que compõem a Egrégia Segunda Seção desta Corte de que nas ações propostas por servidores estaduais em que se requer o reconhecimento do direito à isenção ou a restituição do imposto de renda retido na fonte sobre os rendimentos pagos, a União é parte ilegítima para figurar no polo passivo das demandas (TRF 3ª Região: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5013943-17.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 03/10/2019; 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0012479-58.2008.4.03.6100, Rel. Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, julgado em 15/08/2019; 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001190-92.2017.4.03.6111, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019).

De outro lado, verifica-se que a pretensão neste incidente aponta a existência de dissídio judicial em situação diversa da acima citada.

Com efeito, o caso dos autos, que originou o presente IRDR, trata de embargos à execução fiscal, em que figura como exequente a União, a qual objetiva a cobrança de débito relativo a imposto de renda que deixou de ser retido por Estado-membro em relação a vencimentos de servidor público a este vinculado, sustentando o MM. Juiz haver repetição de processos contendo controvérsia quanto à (i) *legitimidade da União Federal para cobrança de IRRF e consequente (in)competência da Justiça Federal para processar e julgar a execução fiscal.*

Realmente, traz o ofício requisitório julgados que contém controvérsia sobre a referida questão que é unicamente de direito, verificando-se que, na ApelRemNec nº 0012158-72.2003.4.03.6108 e no AI nº 0014542-76.2015.4.03.0000, julgados nas datas de 30/03/2011 e 16/08/2017, respectivamente, foi reconhecida a legitimidade da União para cobrança, e na AC nº 1098580 e Ap nº 0008408-91.2005.4.03.6108, julgadas nas datas de 09/02/2011 e 22/06/2017, nesta ordem, foi reconhecida a sua ilegitimidade.

Acontece que, mesmo não fixado pela lei um número mínimo de causas para a sua instauração, o IRDR pressupõe a reprodução da controvérsia unicamente de direito em número significativo de feitos que seja capaz de causar ofensa à isonomia e à segurança jurídica e, no caso em tela, foram indicadas decisões dissonantes em número inexpressivo de feitos, já julgados nos idos anos de 2011 e 2017, não havendo quaisquer indicações de processos em andamento ou recentemente julgados em Primeira Instância ou pelas Turmas que compõem a Segunda Seção deste TRF da 3ª Região aptos a demonstrar a existência de efetiva e evidente divergência sobre a questão da (i) *legitimidade da União Federal para cobrança de IRRF e consequente (in)competência da Justiça Federal para processar e julgar a execução fiscal* a colocar em risco a isonomia e a segurança jurídica, de modo que não merece ser admitido este Incidente de Resolução Demandas Repetitivas.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Corte Regional:

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ÂMBITO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. REQUISITOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ARTIGO 168-A, DO CÓDIGO PENAL. VALOR DAS CONTRIBUIÇÕES NÃO REPASSADAS AO INSS INFERIOR A R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). INEXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA. INCIDENTE NÃO CONHECIDO.

1. A suspensão de feitos pendentes é incompatível com os processos criminais, pois a lei penal não a prevê como causa interruptiva da fluência do prazo prescricional.

2. A efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão exclusivamente de direito é requisito para admissão do incidente, deve estar cabalmente comprovada ou, ao menos, se cuidar de fato notório e ser estabelecida entre diversos juízes.

3. Não há divergência jurisprudencial disseminada a ser superada pelo incidente, ou seja, não existe um número considerável de divergências entre as Turmas Julgadas.

4. A mera divergência de julgados, por si só, não justifica o IRDR.

5. Incidente não conhecido. (Grifos meus)

(TRF 3ª Região, 4ª Seção, IRDR - INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - 5030366-48.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MAURICIO YUKIKAZU KATO, julgado em 02/03/2020, Intimação via sistema DATA: 04/03/2020)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o presente Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, nos termos do art. 976, do CPC.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5027688-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

AUTOR: TSV TRANSPORTES RAPIDOS LTDA

Advogados do(a) AUTOR: IVAN CARLOS DE LIMA - GO30659, VINICIUS SANCHES URZEDA - GO44657, ROGERIO MAGALHAES DE ARAUJO NASCIMENTO - GO24956

REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação rescisória ajuizada com fundamento no artigo 966, inciso V, do Código de Processo Civil.

A autora relata a propositura da ação ordinária nº. 0009459-55.2015.4.03.6119, em 9 de outubro de 2015, para viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores (fs. 55/72, ID 143994793).

Na sessão de julgamento de 20 de outubro de 2016, a Sexta Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno da contribuinte, declarando a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais (ID 143994787).

Ocorreu o trânsito em julgado em 15 de outubro de 2018 (fs. 331, ID 143994793).

Nesta rescisória, a autora argumenta com a alteração do entendimento do E. Supremo Tribunal Federal acerca do tema, no RE nº. 574.706.

A autora providenciou o depósito (ID 144106504).

É uma síntese do necessário.

O Código de Processo Civil determina:

Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no [art. 523](#) sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.

§ 1º Na impugnação, o executado poderá alegar:

(...)

III - inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

(...)

§ 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a [Constituição Federal](#), em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

§ 13. No caso do § 12, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, em atenção à segurança jurídica.

§ 14. A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 12 deve ser anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda.

*§ 15. Se a decisão referida no § 12 for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, **cabará ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.***

No caso concreto, embora a decisão do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº. 574.706 seja posterior ao julgamento da ação, no atual momento processual, **não** ocorreu o trânsito em julgado no Supremo Tribunal Federal.

Ainda não é viável a propositura da rescisória, nos termos do artigo 525, § 15, do Código de Processo Civil.

A demanda é, portanto, intempestiva.

Por tais fundamentos, **indefiro a petição inicial**, nos termos dos artigos 330, inciso I, § 1º, inciso I, 525, § 15, e 925, do Código de Processo Civil.

Não é devida a condenação em verba honorária porque não ocorreu a citação da ré.

Publique-se. Intimem-se.

Outrossim, com o trânsito em julgado desta decisão, **sema** interposição de recursos pela autora, fica autorizado o levantamento do depósito, nos termos do artigo 974, parágrafo único, do Código de Processo Civil, consoante jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça: EDcl no AgRg no AgRg na AR 4.083/TO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/08/2014, DJe 19/08/2014; AgRg na AR 4.082/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/06/2010, DJe 01/02/2011.

Após, archive-se.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001966-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AUTOR: CONDOMÍNIO EDIFÍCIO GAIVOTAS

Advogado do(a) AUTOR: MARCIO BERTOLDO FILHO - SP275015-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JONATAS LIMA DA SILVA

Advogado do(a) REU: CLAUDIA ANDREIA SANTOS TRINDADE - SP209020

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. Intimem-se os réus do recolhimento acostado (Id 144523791).

2. Trata-se de ação rescisória proposta por CONDOMÍNIO EDIFÍCIO GAIVOTAS, com fulcro no art. 966, VII, CPC, em face de JONATAS LIMA DA SILVA e INSS –INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL, visando a rescisão de acórdão transitado em julgado, proferida na Apelação nº 0005897-85.2012.4.03.6105/SP, que tramitou na 3ª Turma desta Corte.

Instadas as partes, somente a autora requereu a produção de prova, consistente na “*ordem de quebra do sigilo bancário do Requerido Jonatas com a expedição de ofício à Caixa Econômica Federal para que: a) Envie cópia dos documentos fornecidos pelo responsável pelo saque do FGTS do Sr. Jonatas Lima da Silva, CPF nº 164.352.222-15, NIT 1267126524-9, ocorrido em 02/02/2006, às 11:55, na agência Caixa localizada então à Rua Treze de Maio, 737, Centro, Ouro Fino, MG; b) Envio de todos os documentos referentes ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e Programa de Integração Social (PIS) em nome do Sr. Jonatas Lima da Silva, CPF nº 164.352.222-15, NIT 1267126524-9, notadamente extratos contendo informações sobre eventuais saques, data, local do saque (agência, município) e identificação do beneficiário*”. Requereu também que o réu INSS informe “*o IP (endereço) do computador responsável pelo envio das GFIP s do ora Requerente referente às competências 09/2004, 10/2004, 11/2004, 01/2006, 02/2006 e por fim 03/2006, informando ainda se tratam-se de declarações originais ou retificadoras, informando também o IP do responsável pelo envio de GFIP retificadora para quaisquer das competências supra*”.

Determinada a apresentação de alegações finais, o autor opôs embargos de declaração, alegando omissão em relação à produção de provas.

Decido.

De início, julgo prejudicados os embargos declaratórios, considerando a apreciação acerca do pedido de produção de prova formulado pela parte autora.

Não obstante, o pleito há de ser indeferido.

O destinatário da prova é o juízo da causa que, se não convencido pelos argumentos apresentados pelas partes ou por outros elementos constantes nos autos, tem inteira liberdade para determinar as provas que entender necessárias ao deslinde da questão posta à sua apreciação. Especialmente quando as partes não foram capazes de, no exercício da produção de provas, conduzir o magistrado a um convencimento sobre o qual não pairam dúvidas, temeste o poder, portanto, de determinar provas que julgue suficientes para sair de seu estado de perplexidade.

Da mesma forma, pode o juiz indeferir a produção de prova que considerar desnecessárias para a comprovação dos fatos alegados.

O sistema de convencimento aplicado no Código de Processo Civil é o da persuasão racional ou livre convicção motivada, segundo o qual o juiz aprecia livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas sempre fundamentando as razões de seu convencimento. É a disposição do art. 371, do Código de Processo Civil/15.

Com efeito, dispõe o art. 370, CPC:

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

No caso, pugna o autor quebra do sigilo bancário do réu Jonatas, além de expedição de ofício à Caixa Econômica Federal para obter informações do responsável pelo saque do FGTS e documentos referentes ao FGTS e PIS em nome do réu, notadamente extratos contendo informações sobre eventuais saques, data, local do saque e identificação do beneficiário e, ainda, que o réu INSS informe “*o IP do computador responsável pelo envio das GFIP s do ora Requerente referente às competências 09/2004, 10/2004, 11/2004, 01/2006, 02/2006 e por fim 03/2006, informando ainda se tratam-se de declarações originais ou retificadoras, informando também o IP do responsável pelo envio de GFIP retificadora para quaisquer das competências supra*”.

Todavia, a ação rescisória foi proposta com fulcro no art. 966, inciso VII, CPC, consistente na existência de inquérito criminal e nova ação proposta pelo réu Jonatas. Destarte, as provas requeridas em nada contribuem para a formação da convicção deste juízo, quanto à superveniência de prova nova.

Vale lembrar que são providências existentes já à época da prolação da decisão rescindenda.

De fato, as provas pleiteadas dizem respeito ao juízo rescisório, sendo necessário perquirir antes, todavia, em juízo rescindendo, o cabimento da própria ação rescisória.

Destarte, a comprovação da existência de prova nova fundamenta a rescisão do julgado prescindindo da produção das provas pugnadas.

Ante o exposto, **julgo prejudicados** os embargos de declaração e **indeferido** a produção das provas requeridas.

3. A parte autora também requer a antecipação da tutela, na medida em que o cumprimento de sentença pode prejudicar sua organização (união de famílias que o coabitam), o pagamento de contas, bem como os demais atos necessários à sua regular manutenção. Afirma que presente a probabilidade do direito, uma vez que caracterizado o golpe perpetrado por fraudadores do FGTS; e o perigo de dano, consubstanciado na possibilidade de constrição de suas contas bancárias. Ressalta, também, a reversibilidade da medida pleiteada.

Decido.

O Código de Processo Civil de 2015 conferiu nova roupagem às tutelas provisórias, determinando sua instrumentalidade, sempre acessórias a uma tutela cognitiva ou executiva, podendo ser antecedente ou incidente (artigo 295) ao processo principal.

No caso das tutelas provisórias de urgência, requerem-se, para sua concessão, elementos que evidenciem a probabilidade do direito, perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo e a ausência de perigo de irreversibilidade da decisão.

A despeito da apreciação da existência da probabilidade do direito alegado, neste sumário exame cognitivo, não se vislumbra o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. A iminência do cumprimento da decisão transitada em julgado, por si só, não configura o *periculum in mora* necessário para a concessão da tutela antecipada, sendo certo que também ela constitui medida reversível.

Ante o exposto, **indeferido** a tutela antecipada.

4. Intímam-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

Em seguida, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5028661-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JOSE MARTINHO MOREIRA DE JESUS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação rescisória fundada no art. 966, inciso V (violação manifesta de norma jurídica), do CPC, com pedido de concessão de tutela de urgência, proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de José Martinho Moreira de Jesus, que pretende seja desconstituída sentença proferida pelo Juízo Estadual da Vara Única da Comarca de Viradouro-SP, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelo então autor, para reconhecer o exercício de atividade rural, com ou sem registro em CTPS, de forma ininterrupta, de 10.01.1987 até 20.04.2018 (DER), totalizando 31 (trinta e um) anos, 03 (três) meses e 10 (dez) dias de tempo de serviço. A autarquia previdenciária foi condenada a conceder-lhe o benefício de aposentadoria proporcional de tempo de serviço, desde a data da citação.

Sustenta o INSS, em apertada síntese, que se encontra evidenciada a probabilidade do direito invocado, uma vez que o período de trabalho rural como "diarista" ou "segurado especial" posterior à Lei nº 8.213/91 apenas pode ser considerado para fins de concessão de "aposentadoria por tempo de contribuição" caso tenha havido o recolhimento de contribuição previdenciária no período, o que não aconteceu no caso concreto; que o período de atividade rural posterior à 31/10/1991 só poderá ser contado para fins de carência para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o respectivo aporte contributivo, na forma do art. 39, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e do art. 25, § 1º, da Lei de Custeio da Previdência Social; que a parte autora, em 16/12/1998, não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de serviço (30 anos); que em 20/04/2018 (DER), a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 35 anos; que não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98) porque o pedágio da EC 20/98, art. 9º, § 1º, inc. I, é superior a 5 anos; que o *periculum in mora* consiste no fato de que o prosseguimento da execução de sentença implicará em dano irreparável para a autarquia, eis que resultará no pagamento de valores a título de atrasados de benefício previdenciário, com o levantamento de valores indevidos pelo ora requerido. Requer, pois, a concessão de medida antecipatória de urgência, para o fim de suspender o cumprimento de sentença na ação originária, inclusive quanto à implantação da aposentadoria.

É o breve relato. Decido.

A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 09.09.2019 (id. 144852777 - pág. 01) e o presente feito foi distribuído em 19.10.2020.

Nos termos do art. 969 c/c o art. 300, ambos do CPC, é possível a concessão de tutela provisória de urgência, quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Do exame dos autos, verifica-se que a r. sentença rescindenda, sopesando as provas constantes dos autos, deu como comprovado o exercício de atividade rural pelo então autor, de forma ininterrupta, no interregno de 10.01.1987 a 20.04.2018, tendo considerado inclusive os períodos em que o labor rúrcola se deu sem registro em CTPS.

Nesse passo, anoto que, em uma primeira análise, a interpretação adotada pela r. sentença rescindenda incorre em violação à norma jurídica, notadamente o art. 55, §2º, da Lei n. 8.213-91, na medida em que considera o trabalho rural sem contribuição posterior a 31.10.1991 para efeito de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nesse sentido, é o julgado do e. STJ, cuja ementa abaixo transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTO AUTÔNOMO. SÚMULA 283/STF.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: a) o período de tempo de serviço em que a autora foi empregada rural de pessoa física foi reconhecido para efeitos de carência; b) porém, após 31/10/1991, a insurgente passou a atuar como boa-fria sem registro em CTPS. Assim, nessa condição, é necessário o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes; c) o cômputo do tempo de serviço prestado na atividade rural posterior à vigência da Lei 8.213/1991, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, fica condicionado ao pagamento das contribuições previdenciárias; e d) os períodos de labor rural registrado em CTPS posteriores a 31/10/1991 também foram devidamente reconhecidos.

2. A fundamentação utilizada pelo Tribunal a quo para formar seu convencimento é apta, por si só, para manter o decisum combatido e não houve contraposição recursal sobre o ponto, aplicando-se na espécie, por analogia, os óbices das Súmulas 284 e 283 do STF, ante a deficiência na motivação e a ausência de impugnação de fundamento autônomo.

3. O STJ possui jurisprudência firme e consolidada no sentido de que, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento de atividade rural referente a períodos posteriores à edição da Lei 8.213/1991, faz-se necessário o recolhimento de contribuições previdenciárias. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 3.9.2015; AgRg nos EDcl no REsp 1.465.931/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9.12.2014.

4. Agravo Interno não provido.

(STJ; AIRESP n. 1568296; 2ª Turma; Rel. Ministro Herman Benjamin; j. em 21.06.2016; DJE 06.09.2016)

Assim sendo, excluindo-se os períodos de labor rural posteriores a 31.10.1991 sem contribuição, o então autor alcança 25 (vinte e cinco) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de tempo de serviço até 20.04.2018, data de entrada do requerimento administrativo, conforme planilha acostada aos autos que ora adoto (id. 144852839 – págs. 01-03), tempo insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em qualquer de suas modalidades.

Insta acrescentar que não se pode cogitar em reafirmação da DER para data atual, posto que, mesmo nessa hipótese, o então autor não teria atingido sequer 30 (trinta) anos de tempo de serviço.

Outrossim, vislumbro presente o perigo de dano, posto que o ora autor teria muita dificuldade em reaver valores que o ora requerido já vem recebendo em face da implantação do benefício, bem como em relação a prestações pretéritas que fossem levantadas.

Diante do exposto, **defiro a tutela requerida pelo INSS**, para que seja cessado o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em nome do ora requerido (NB 187743418 – 0; id. 144852838 – pág. 31), bem como seja suspenso o trâmite dos autos n. 0000505 – 53.2020.8.26.0660 – Cumprimento de Sentença Contra a Fazenda Pública, da Vara Única da Comarca de Viradouro/SP, até a final decisão da presente rescisória.

Oficie-se ao Juízo de origem dando ciência desta decisão.

Cite-se o requerido, para contestar a ação, no prazo de 15 (quinze) dias, na forma prevista no art. 970 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 0010132-38.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: IRACI DOS SANTOS INACIO

Advogado do(a) REU: EMERSON RAMOS DE OLIVEIRA - SP143657-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta pelo INSS, em 07.06.2016, visando à desconstituição da decisão de D 107358036 – págs. 66/72, que deu parcial provimento ao agravo do MPF para modificar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez para a data do requerimento administrativo (10.05.2005).

O trânsito em julgado ocorreu em 12.01.2015 (ID 107358036 – pág. 102).

O INSS sustenta, em síntese, que o julgado violou o disposto nos artigos 25, inciso I, 42, *caput* e §2º e 151 da Lei nº 8.213/91; 28, III, da Lei 8.212/91; tendo havido também dolo da parte vencedora em detrimento da vencida.

Argumenta que “a ora Ré vinculou-se ao Regime Geral da Previdência Social em 02.2004, quando contava com 70 anos de idade, na condição de contribuinte individual (costureira autônoma). As contribuições foram realizadas até 05.2005. Em 10.05.2005, após completar a carência necessária ao deferimento do benefício por incapacidade, a ora Ré requereu, junto ao INSS, o benefício. No entanto, o pedido foi rejeitado, vez que a ora Ré não demonstrou ter implementado o quesito carência, nos moldes previstos no artigo 24, parágrafo único da lei 8.213/91. Em face de tal decisão, a ora Ré ajuizou a demanda subjacente, na qual alegou estar total e definitivamente incapacitada para o trabalho, de modo que faria jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou ao recebimento do benefício de auxílio-doença. A prova pericial produzida apontou a existência de incapacidade laborativa total e permanente, desde 11.03.2005, em decorrência de quadro de demência não especificada pela CID 10 F03. Ou seja, o laudo pericial fixou o início da incapacidade em 03.2005, **POUCO APÓS A PARTE TER COMPLETADO A CARÊNCIA EXIGIDA PARA O BENEFÍCIO. O perito também afirmou que a enfermidade constatada é de natureza evolutiva e que os documentos que lhe foram apresentados indicam que a doença foi diagnosticada em 11.2004.**”

Forte nisso, pede (i) “a concessão de tutela de urgência, para o fim de suspender a execução nos autos do processo nº 0002827-64.2005.4.03.6183, que tramita na Terceira Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, até a final decisão da ação rescisória; ou, suspendendo parcialmente a execução da decisão rescindenda, no que tange as parcelas em atraso e (ii) “seja a ação ora proposta julgada **TOTALMENTE PROCEDENTE**, para o fim de RESCINDIR o julgado, prolatando-se nova decisão, julgando improcedente o pedido formulado na lide subjacente”.

Foi postergada a análise do pedido de tutela provisória e determinada a citação da parte ré (ID 107358036 – pág. 139).

Citada, a parte ré apresentou contestação (ID 107358036 – págs. 197/210), requerendo a concessão da justiça gratuita e a condenação do INSS nas penas por litigância de má-fé e, no mérito, pugnou pela improcedência da rescisória.

O MPF - Ministério Público Federal manifestou-se pelo improcedência da rescisória (ID 107358036 – págs. 228/239).

É o breve relatório.

Decido.

DA JUSTIÇA GRATUITA

Defiro à parte ré, nos termos do artigo 98, do CPC/2015, os benefícios da Justiça Gratuita, considerando a declaração de hipossuficiência apresentada.

DA TUTELA DE URGÊNCIA.

Nos termos do artigo 969, do CPC/2015, "A propositura da ação rescisória não impede o cumprimento da decisão rescindenda, ressalvada a concessão de tutela provisória".

Portanto, para que se acolha o pedido de suspensão da execução da decisão rescindenda, deve-se verificar se a fundamentação aduzida na exordial se mostra relevante e se há o perigo de dano, aplicando-se, no particular, o disposto no artigo 300, do CPC/2015:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Ou seja, para a concessão da tutela de urgência, é preciso a demonstração do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

No caso *sub judice*, o INSS alega que a decisão rescindenda teria violado o disposto nos artigos 25, inciso I, 42, caput e §2º e 151 da Lei nº 8.213/91; 28, III, da Lei 8.212/91; tendo havido também dolo da parte vencedora em detrimento da vencida.

O artigo 966, V, do CPC/2015, dispõe que "A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida. quando: [...] V - violar manifestamente norma jurídica"

O CPC atual, absorvendo a influência do pós-positivismo jurídico que atribui força normativa não só à lei, mas também às demais fontes do Direito, tais como a Constituição Federal e os princípios, atualizou o CPC/1973, que previa, no art. 485, inciso V, do CPC/73, que "A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar literal disposição de lei"

Desse modo, permanece atual a doutrina de Bernardo Pimentel Souza, no sentido de que a melhor exegese de referidos dispositivos revela que "O vocábulo "literal" inserido no inciso V do artigo 485 revela a exigência de que a afronta deve ser tamanha que contrarie a lei em sua literalidade. Já quando o texto legal dá ensejo a mais de uma exegese, não é possível desconstruir o julgado proferido à luz de qualquer das interpretações (SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. Brasília: Brasiliaplus/Veritas Jurídica. 2000. P. 380/381).

A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

No entanto, o STF e o STJ têm admitido rescisórias para desconstruir decisões contrárias ao entendimento pacificado posteriormente pelo STF, afastando a incidência da Súmula.

Já o artigo 966, III, do CPC/2015, permite a rescisão do julgado que resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ficando tal vício configurado quando a parte e/ou seu representante faltam com os deveres de lealdade e boa-fé e que, de tal circunstância, advenha prejuízo para a parte contrária.

Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (artigo 59).

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afeições elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

Por sua vez, a norma jurídica extraída do artigo 42, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece, em síntese, que (i) os benefícios por incapacidade não são devidos quando o segurado já ingressar no regime RGPS incapacitado; e que (ii) se a incapacidade for superveniente ao ingresso do segurado no RGPS, ele fará jus ao benefício por incapacidade, ainda que esta decorra de doença preexistente que tenha se agravado.

Registre-se que o *decisum* objurgado, após analisar os elementos probatórios residentes nos autos subjacentes, em especial o laudo pericial lá elaborado, concluiu que a ré faria jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, eis que comprovada a incapacidade total permanente, desde 11.03.2005, conforme constatado pelo perito. Esclareceu, ainda, que a ré comprovou a qualidade de segurada, pois apresentou comprovantes de recolhimentos de contribuições previdenciárias relativos às competências de 02.2004 a 05.2005, bem como está dispensada do cumprimento da carência por ser portadora de doença (alienação mental) prevista no rol do artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse cenário, a princípio, não se divisa a alegada manifesta violação à norma jurídica, já que não há que se falar, no caso, que a incapacidade é preexistente ao ingresso no RGPS em fevereiro de 2004 ou mesmo que não foi cumprida a carência antes do início da incapacidade, pois o perito judicial fixou a data de início da incapacidade em 11.03.2005.

Na situação em apreço, também não se divisa que a autora da ação subjacente tenha laborado com má-fé processual, tampouco prejudicado a atuação da parte contrária ou induzido o magistrado a erro.

Nesse juízo sumário de cognição, fica a impressão de que o INSS, embora alegue a existência de violação manifesta a norma jurídica e dolo processual, na verdade, busca a rediscussão dos fatos e provas já devidamente sopesados no feito primitivo, o que não se afigura viável na estreita via rescisória.

Portanto, por ora, não vejo o *fumus boni iuris* necessário à concessão da tutela de urgência requerida, motivo pelo qual indefiro o respectivo requerimento.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, (i) defiro os benefícios da justiça gratuita à parte ré; (ii) indefiro o pedido de tutela de urgência formulado pela autarquia e (iii) determino a intimação do INSS para, querendo, manifestar-se, no prazo legal, sobre a contestação.

P.I.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5028198-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO ROSA MADUREIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES - SP234868-A

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pela 1ª VARA FEDERAL da SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP em face da 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA da SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP, visando à definição do juízo competente para processamento de ação de natureza previdenciária, voltada à concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante averbação e conversão de lapso laborativo insalubre, proposta por MARCO ANTONIO ROSA MADUREIRA contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O feito subjacente – cuja inicial corresponde, em realidade, ao documento identificado sob nº 144439792 - pp. 43 e ss., tendo ocorrido equívoco do causídico quando do protocolo da primeira peça, ID 144439788, alusiva a pessoa estranha aos autos (PAULO ROGERIO ALONSO) - foi, originalmente, distribuído ao magistrado suscitado que, considerando possuir a parte autora domicílio em localidade submetida à jurisdição de Subseção Judiciária diversa, reconheceu a incompetência do Juízo para apreciação da causa, com redistribuição do processo a uma das Varas Federais da Subseção competente. Na oportunidade, facultou-se ao demandante, caso este entendesse mais acessível, desistir da ação referenciada para apresentar a demanda perante o Juízo Estadual da sede da Comarca da respectiva residência (ID 144439793 - pp. 83 e ss.).

O Juízo requerente discordou de referida exegese, argumentando que a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício, conforme entendimento cristalizado na Súmula TRF-3ª Reg. nº 23 (ID 144439794 - pp. 1 e 2).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 955, parágrafo único, inciso I, do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o conflito de competência ser julgado de plano, pelo relator, quando sua decisão se fundar em súmula do Supremo Tribunal Federal, como aqui sucede.

De fato, à luz da Súmula STF n. 689, “O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro”.

Colocada essa baliza, considerando os recentes e majoritários pronunciamentos desta E. Terceira Seção, é hipótese de acolhida do incidente.

Com efeito, este E. Colegiado tem, reiteradamente, reconhecido a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre o município do domicílio do segurado ou sobre a capital do respectivo Estado.

Nesse sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL PREVIDENCIÁRIO DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. SÚMULA N. 689/STF. COMPETÊNCIA CONCORRENTE TERRITORIAL. NATUREZA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE SE DECLARAR, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA. SÚMULA N. 33 DO E. STJ. PROCEDENTE.

I - Na dicção do art. 98, §2º, I, da Lei n. 8.078/90, é competente para execução individual de título judicial em ação coletiva o juízo da liquidação da sentença ou da ação condenatória.

II - No caso dos autos, foi o Juízo estabelecido na Subseção Judiciária de São Paulo/SP quem proferiu a sentença condenatória nos autos da ação civil pública n. 0011237-82.2003.4.03.618-3, podendo-se cogitar este como competente para processar e julgar a execução individual. Todavia, há firme entendimento no sentido de que “A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário” (STJ-Corte Especial, REsp 1.243.887, Min. Luis Felipe, j. 19.10.11, maioria, DJ 12.12.11)” (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor – Theotonio Negrão e outros; 2019; 50ª edição; pág. 1223), a evidenciar a possibilidade de competência concorrente à disposição do beneficiário.

III - Com a edição da Súmula n. 689, o e. STF buscou dar concretude à vontade do legislador constituinte originário no sentido de facilitar o acesso ao Poder Judiciário ao segurado da Previdência Social, facultando-lhe a escolha do foro que for mais conveniente, consagrando a competência concorrente territorial.

IV - É certo que os meios eletrônicos hodiernamente empregados reduzem a necessidade de deslocamento das partes e de seus advogados, todavia penso que as razões que embasaram a edição da aludida Súmula ainda permanecem, na medida em que outros fatores, que não dizem respeito propriamente aos meios eletrônicos, possam dificultar o ingresso de ação judicial pelo segurado, seja no Juízo Federal de seu domicílio, seja nas Varas Federais da capital do Estado-membro.

V - Estabelecida a competência concorrente de natureza territorial e considerando sua natureza relativa, impõe-se reconhecer a impossibilidade de ser declarada, de ofício, a incompetência do Juízo, de acordo com a Súmula n. 33 do e. STJ.

VI - Distribuído o feito à 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, a esta compete processar e julgar a ação de cumprimento de sentença de que ora se trata.

VII - Conflito negativo de competência que se julga procedente”.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5020186-70.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 23/12/2019 - grifos nossos)

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DO AUTOR E JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 689 DO STF. OPÇÃO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL CONCORRENTE. NATUREZA RELATIVA. INCABÍVEL DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. SÚMULA 33 DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA VARA PREVIDENCIÁRIA DA CAPITAL DO ESTADO.

- Para facilitar o acesso à justiça, a Constituição de 1988 conferiu ao segurado a faculdade de propor a ação contra o INSS no foro de seu domicílio. Assim, permite-se o ajuizamento da ação perante a Justiça Estadual caso a comarca não seja sede de vara federal. Trata-se da hipótese da competência federal delegada, regra de caráter eminentemente social.

- Tomando como premissa o fato de que o segurado é a parte mais frágil da relação jurídica nas demandas previdenciárias, a jurisprudência se consolidou de modo a ampliar ainda mais o seu acesso, permitindo-se o ajuizamento da ação também nas varas federais das capitais dos Estados-membros, além, é claro, da possibilidade de propositura no juízo federal com jurisdição sobre o seu domicílio e da hipótese prevista no §3º do art. 109 da CF. Tal entendimento vem consubstanciado na Súmula 689 do STF.

- Competência territorial concorrente, cabendo a opção ao demandante/segurado. A competência territorial é relativa, não cabendo ao juízo declarar a sua incompetência de ofício, a teor do disposto na Súmula 33 do STJ.

- O autor reside em Ribeirão Pires/SP, município atualmente abrangido pela 40ª Subseção Judiciária de Mauá/SP, e propôs a ação em vara especializada da Capital do Estado, opção que se encontra amparada em entendimento consolidado das Cortes Superiores.

- A eventual sobrecarga de processos nas capitais, o maior número de audiências e perícias e a necessidade de deslocamento das partes são questões que demandarão efetiva atuação no âmbito administrativo dos Tribunais, não tendo o condão de afastar, por ora, a aplicação de entendimento simulado do Supremo Tribunal Federal.

- Conflito de competência que se julga procedente. Decretada a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária”.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5016412-32.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 19/11/2019, Intimação via sistema DATA: 24/11/2019 - grifos nossos)

Como se observa, é possível divisar, com segurança, o desfecho que seria atribuído pelo Colegiado à controvérsia ora colocada e, com esteio nos princípios da segurança jurídica e economia processual, de rigor emprestar ao incidente solução consentânea aos reiterados arestos desta E. Seção, reconhecendo-se, em consequência, a faculdade estabelecida no verbete sumular do C. STF.

Dessa forma, com esteio no entendimento sumulado pelo C. Supremo Tribunal Federal e na esteira do posicionamento perfilhado por esta E. Terceira Seção, declaro a competência do Juízo Suscitado para a apreciação da ação originária.

Diante do exposto, **JULGO PROCEDENTE O CONFLITO DE COMPETÊNCIA.**

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas de estilo, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

BATISTA GONÇALVES

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5009590-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: MAURO THEODORO

Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

I – À vista do documento nº 130.778.362, defiro à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, isentando-a, ainda, do depósito exigido para fins de propositura de ação rescisória.

II - Trata-se de ação rescisória ajuizada em 27/04/2020 por Mauro Theodoro em face do INSS, visando a desconstituição do V. Acórdão proferido nos autos do processo nº 0022451-53.2012.4.03.9999, com fundamento no art. 966, inc. VII, do CPC.

Afirma que a decisão impugnada transitou em julgado em 14/05/2015, sendo que, na data de 20/03/2020, foi obtida prova capaz de conduzir à rescisão do julgado, consistente em novo PPP emitido pela empresa empregadora, que comprova que o autor laborou exposto a fator ruído de 92 dB no período de 06/03/1997 a 17/11/2003.

Aduz que o prazo decadencial deve ser contado a partir de 20/03/2020, nos termos do art. 975, § 2º, CPC.

No presente caso, impõe-se o reconhecimento da decadência.

Ao se examinar os autos de Origem, é possível observar que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 14/05/2015 (doc. nº 145.155.347, p. 22), ou seja, quando ainda em vigor o CPC de 1973.

Dessa forma, o prazo a ser observado para o ajuizamento da rescisória deve obedecer a norma de regência da época em que constituída a coisa julgada, vale dizer, o prazo estabelecido no CPC/73, para a hipótese dos autos.

Nesse sentido, cito o Enunciado nº 341 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, *in verbis*: “O prazo para ajuizamento de ação rescisória é estabelecido pela data do trânsito em julgado da decisão rescindenda, de modo que não se aplicam as regras dos §§2º e 3º do art. 975 do CPC à coisa julgada constituída antes de sua vigência.”

No mesmo sentido lecionava o saudoso Professor Celso Neves:

“O direito de propor ação rescisória subjetiva-se no litigante vencido, como direito adquirido, no exato momento em que a sentença rescindenda transite em julgado. Desde então esse direito pode ser exercido, até que se consuma – como elemento essencial dele integrante – o prazo para isso estabelecido na lei que tenha regido a sua subjetivação e pela qual se regulará, também a limitação objetiva do iudicium rescindens. **Lei superveniente que regule de maneira diversa a ação rescisória, seja quanto a seus pressupostos, seja quanto ao prazo, não se aplica, pois, às ações rescisórias que, anteriormente, já poderiam ter sido ajuizadas.**” (NEVES, Celso. *Prazo de ação rescisória e direito intertemporal*. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 76, p. 97-105, jan. 1981. ISSN 2318-8235. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66916>>. Acesso em: 01 fev. 2018. doi:<http://dx.doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v76i0p97-105>, grifos meus)

Comentando especificamente as alterações da disciplina da ação rescisória no novo Código de Processo Civil, esclarece o Professor Leonardo Carneiro da Cunha:

“O CPC-2015 implementou novas regras para a ação rescisória, fazendo algumas alterações nas hipóteses de rescindibilidade e na contagem de prazo para seu ajuizamento.

Tais novidades somente se aplicam às ações rescisórias que forem ajuizadas para combater decisões transitadas em julgado já sob a vigência do novo Código. As decisões transitadas em julgado durante a vigência do Código revogado podem ser questionadas por ação rescisória fundada nas hipóteses e nos prazos regulados no CPC-1973.”

(in *Direito intertemporal e o novo código de processo civil*. Forense, 2016, Rio de Janeiro, p. 159, grifos meus)

Ainda sobre o tema, destaco precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL - EXTINÇÃO DA AÇÃO RESCISÓRIA COM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Como o trânsito em julgado da decisão rescindenda se deu em 13/10/2015, quando ainda estava em vigor o CPC/1973, aplica-se, in casu, o disposto em referido diploma processual.

2. A presente ação rescisória foi ajuizada em 28/09/2018. Considerando que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 13/10/2015, forçoso é concluir que o prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto no artigo 495, do CPC/1973, não foi observado, o que impõe o acolhimento da prejudicial suscitada na contestação, com a consequente extinção do processo com julgamento do mérito.

3. Não se olvida que o CPC/2015 inovou a sistemática processual do prazo para o ajuizamento da ação rescisória fundada em violação a norma jurídica considerada inconstitucional pelo E. STF.

5. No caso dos autos, a ação rescisória está embasada na aplicação do art. 975 § 2º do CPC de 2015 que prevê que o termo inicial do prazo seria a data da descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 anos contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

6. Não há como se aplicar a nova sistemática instituída pelo CPC/2015 aos casos dos autos, eis que, como visto, o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 2015, quando ainda estava em vigor o CPC/1973, o qual não contemplava tal forma especial de contagem do prazo decadencial, o que atrai a incidência da regra geral de contagem do prazo decadencial, segundo a qual o termo inicial do prazo de dois anos para a propositura da rescisória é o trânsito em Jurisprudência/TRF3 - Acórdãos julgados da decisão rescindenda.

7. Acolhida a prejudicial de decadência suscitada pelo réu, extinguindo a presente ação rescisória com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC/1973 (artigo 487, II, do CPC/2015).

8. Vencida a parte autora, condeno-a ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção, observado o artigo 98, §3º, do CPC/2015.

9. Acolhida prejudicial de decadência, com a extinção da ação rescisória com julgamento do mérito.”

(AR 5024063-52.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Inês Virginia, v.u., j. 09/03/2020, DJe 11/03/2020, grifos meus)

Ante o exposto, com fulcro no art. 487, inc. II, c/c o art. 332, §1º, do CPC, julgo liminarmente improcedente o pedido, ante o reconhecimento da decadência, nos termos acima indicados. Deixo de condenar o autor nas verbas sucumbenciais, quer pelo fato de ser beneficiário da justiça gratuita quer, sobretudo, por não ter havido citação do réu. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5027860-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: VERA LUCIANERIS GARCIA

Advogado do(a) AUTOR: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte autora para que traga aos autos mídia contendo os depoimentos pessoal e das testemunhas Ovídio Gabriel e Benedito Ribeiro de Salles prestados em audiência, ocorrida em 16.09.2014, no Fórum da Comarca de Fartura-SP.

Prazo: 15 (quinze) dias.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5031176-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: SERGIO DE SOUZA

Advogado do(a) AUTOR: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5031176-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: SERGIO DE SOUZA

Advogado do(a) AUTOR: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão proferido por esta Seção que, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido de rescisão do julgado.

O v. aresto foi assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V, DO CPC. CONDENAÇÃO IMPOSTA À FAZENDA PÚBLICA. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F, DA LEI 9.494/97. COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/09. MATÉRIA CONTROVERTIDA À ÉPOCA DA PROLAÇÃO DO JULGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF.

- 1. O entendimento manifesto pelo julgado, no sentido de que deve ser observada a fidelidade da execução ao título executivo judicial, ao contrário do afirmado pela parte autora, apenas dá cumprimento ao determinado no Art. 6º, da LINDB, e no Art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, por preservar a autoridade da coisa julgada formada na fase de conhecimento.*
- 2. No julgamento do RE 870.947/SE, sob o regime da repercussão geral, o Egrégio Supremo Tribunal Federal fixou a tese de que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." Para esse desiderato, a Corte Constitucional considerou mais adequada a utilização do IPCA-E, índice que deve ser adotado tanto na correção monetária dos precatórios como na atualização das condenações impostas à Fazenda Pública.*
- 3. Entretanto, na época da prolação da decisão que deu origem ao título executivo judicial, ainda não havia consenso nas cortes pátrias sobre o critério de atualização monetária a ser utilizado, em face da divergência de entendimentos sobre a constitucionalidade do Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Ademais, mesmo quando da lavratura do acórdão rescindendo, em sede de apelação interposta contra a sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS para afastar a aplicação do INPC pretendida pelo exequente, mantinha-se indefinida a questão a respeito da modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947/SE.*
- 4. A adoção de uma das teses jurisprudenciais admitidas ao tempo do julgado demonstra que não houve extrapolação da Lei, mas que se conferiu a ela interpretação razoável, não se podendo acolher a alegação de violação manifesta de norma jurídica.*
- 5. Hipótese de incidência do óbice da Súmula 343/STF, segundo a qual não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais, enunciado que se aplica mesmo em se tratando de matéria constitucional (RE 590.809, Rel. Min. Marco Aurélio).*
- 6. Pedido de rescisão do julgado improcedente".*

O embargante sustenta, em síntese, que "reconhecida posteriormente a inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da decisão proferida pelo Tribunal, ou seja, quanto a aplicação da TR para correção monetária, esta deve ser afastada, mesmo que à época do julgado o tema estivesse em divergência". Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5031176-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: SERGIO DE SOUZA

Advogado do(a) AUTOR: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicção do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

O v. acórdão não padece de nenhum dos vícios mencionados.

O aresto embargado explicitou, de modo bem fundamentado, os motivos que levaram ao convencimento no sentido da improcedência do pedido formulado na presente ação rescisória.

Com efeito, ficou expressamente consignado que o entendimento manifestado pela decisão rescindenda, no sentido de que deve ser observada a fidelidade da execução ao título executivo judicial, ao contrário do afirmado pela parte autora, apenas deu cumprimento ao determinado no Art. 6º, da LINDB, e no Art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, por preservar a autoridade da coisa julgada formada na fase de conhecimento.

Restou esclarecido ainda que, na época da prolação da decisão que deu origem ao título executivo judicial, ainda não havia consenso nas cortes pátrias a sobre a constitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, questão que veio a ser pacificada em momento posterior, no julgamento do RE 870.947/SE, pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Diante disso, concluiu-se pela incidência do óbice da Súmula 343/STF, segundo a qual não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais, enunciado que se aplica mesmo em se tratando de matéria constitucional (RE 590.809, Rel. Min. Marco Aurélio).

Sobressai das razões recursais do embargante o caráter infringente do recurso, por pretender que esta egrégia Seção reveja a decisão proferida para que outra atenda à interpretação que lhe for mais favorável, sem que estejam presentes os vícios autorizadores à medida.

Oportuno ressaltar que os aclaratórios não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida (STF, EDRE 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; STJ, EDACC 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; TRF3, EDAMS 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

- 1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.*
- 2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.*
- 3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.*
- 4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.*
- 5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)*

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010 e

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

- 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.*
- 2. Não se prestam, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.*
- 3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.*
- 4. Embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl no Agrg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016); e

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. MANIFESTO CARÁTER INFRINGENTE ATRIBUÍDO AO RECURSO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicção do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.
2. O v. acórdão não padece de nenhum dos vícios mencionados, pois explicitou, de forma bem fundamentada, os motivos que levaram ao convencimento no sentido da improcedência do pedido formulado na presente ação rescisória.
3. Sobressai das razões recursais do embargante o caráter infringente do recurso, por pretender que esta egrégia Seção reveja a decisão proferida para que outra atenda à interpretação que lhe for mais favorável, sem que estejam presentes os vícios autorizadores à medida.
4. Oportuno ressaltar que os aclaratórios não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida.
5. Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5027889-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: JAIR CARNEIRO DOS SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5027889-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: JAIR CARNEIRO DOS SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de ação rescisória proposta por Jair Carneiro dos Santos em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 966, inc. VII, do CPC, visando desconstituir o V. Acórdão proferido nos autos do processo nº 0019875-53.2013.4.03.9999, que julgou parcialmente procedente o pedido de reconhecimento de tempo especial mantendo, porém, a improcedência do pleito de concessão de aposentadoria especial.

Afirma dispor de prova nova capaz de alterar a decisão rescindenda. Sustenta que, posteriormente ao trânsito em julgado da decisão impugnada, ocorrido em 27/10/2017, houve a requisição de novo PPP atualizado para a empresa Usina São Martinho e que nesse novo PPP, consta ter laborado com exposição a ruído de 86,2 dB, além de manter contato com herbicidas e inseticidas, informações que divergem dos dados registrados nos PPPs juntados aos autos.

Acrescenta, também, ter havido completo cerceamento de defesa com relação à Usina São Martinho, ao não se determinar a elaboração de perícia.

Requer a procedência da rescisória para que, em novo julgamento, sejam reconhecidos como especiais os períodos de 19/11/2003 a 30/10/2008 e de 01/11/2008 a 27/10/2011, concedendo-se o benefício de aposentadoria especial.

A petição inicial veio acompanhada de documentos (nº 100.811.468 a nº 100.811.475).

Determinei a emenda da petição inicial para que fosse juntada cópia integral da peça inaugural da ação originária (doc. nº 104.535.002), providência devidamente cumprida pelo autor (doc. nº 122.744.671).

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (doc. nº 122.761.276).

Citada, a autarquia apresentou contestação (doc. nº 130.891.855). Alega que o PPP novo foi expedido muito tempo depois do trânsito em julgado, sendo que, além de não se encontrar acompanhado de laudo técnico, contém dados diferentes do PPP juntado na ação originária, emitido em 2008. Afirma que é incabível o reconhecimento da especialidade com base no fator ruído, se não há laudo contemporâneo.

Dispensada a produção de provas, apenas o autor apresentou razões finais (doc. nº 136.411.310).

É o breve relatório.

ACÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5027889-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: JAIR CARNEIRO DOS SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O autor objetiva a rescisão da decisão com fundamento no art. 966, inc. VII, do CPC, que ora transcrevo:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;"

A decisão transitada em julgado poderá ser desconstituída com base em prova nova que seja capaz, *por si só*, de assegurar pronunciamento favorável a quem a apresenta. Prova nova é aquela que, caso oportunamente apresentada nos autos da ação originária, seria capaz de conduzir o órgão prolator da decisão a resultado diverso daquele obtido no julgamento da demanda. Segundo a precisa lição de Nelson Nery Jr. e de Rosa Maria de Andrade Nery, "A prova nova deve ser de tal ordem que, sozinha, seja capaz de alterar o resultado da sentença rescindenda, favorecendo o autor da rescisória, sob pena de não ser idônea para o decreto de rescisão: 'o documento deve ser de tal sorte decisivo, a ponto de se alterar a valoração das provas existentes ao tempo da decisão rescindenda'" (in *Código de Processo Civil comentado*, 17ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 140, p. 2150).

Feitas estas considerações, verifica-se que o novo PPP, ora apresentado pelo autor e expedido pela empresa São Martinho S/A em 26/11/2018 (doc. nº 100.811.473, p. 1/11), não atende aos requisitos do art. 966, inc. VII, do CPC. No documento, encontra-se registrado que no período de 01/07/1999 a 31/05/2013 o autor exerceu a função de "servente de lavoura", encontrando-se submetido a ruído de 86,6 dB. Note-se que a indicação da existência de herbicidas e inseticidas foi feita apenas com relação a outros períodos de atividade.

Contudo, no curso do processo originário, o autor juntou PPP emitido pela mesma empregadora em 10/12/2008 (doc. nº 100.811.475, p. 32/36), no qual consta que o demandante, no período de 01/07/1999 até a data de expedição (10/12/2008), laborou na função de "servente de lavoura", com exposição a "condições climáticas adversas". Não são indicados outros fatores nocivos com relação a este período.

Outrossim, não há nos autos nenhum elemento de prova capaz de elucidar o motivo pelo qual o PPP expedido em 26/11/2018 contém dados diferentes daquele emitido em 10/12/2008. Não existe – nem no processo de Origem nem na presente rescisória – cópia dos laudos técnicos que serviram de base para a expedição dos PPP's, bem como não há nenhum documento emitido pela empregadora que seja capaz de justificar a divergência constatada.

Portanto, o PPP emitido em 26/11/2018 não constitui documento capaz de assegurar, por si só, pronunciamento favorável ao autor. Sem outros elementos de prova, é impossível identificar qual dos PPP's apresentados contém informações corretas acerca das condições de trabalho às quais o autor se encontrava submetido.

Em sentido semelhante, já decidiu esta E. Terceira Seção:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ACÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. PPP. ALTERAÇÃO DE DADOS. AUSÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. DOCUMENTO NOVO NÃO CARACTERIZADO. INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 45/2010. ANEXO XV. PRESUNÇÃO DE PERMANÊNCIA E HABITUALIDADE. VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. ACRÉSCIMO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DIREITO À REVISÃO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - É assente o entendimento no sentido de que prova nova é aquela que já existia, mas não foi apresentada ou produzida oportunamente no processo originário (AR 3380/RJ; 2005/012826-0; 3ª Seção; Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima; j. 27.05.2009; DJe 22.06.2009), de forma que o PPP trazido pela parte autora, emitido em 02.05.2015, posteriormente ao trânsito em julgado da r. decisão rescindenda (10.06.2014), não poderia, em tese, ser aceito como documento novo.

II - O Perfil Profissiográfico Profissional deve espelhar fielmente os dados apurados em laudos técnicos (STJ; REsp 1573551/RS; 2ª Turma; Rel. Ministro Herman Benjamin; j. 18.02.2016; DJe 19.05.2016), sendo que, no caso em tela, consta a afirmação em ambos os PPP's que "as informações prestadas neste documento são verídicas e foram transcritas fielmente dos registros administrativos, das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa..."

III - Cotejando-se o PPP acostado aos autos subjacentes com aquele qualificado como prova nova, verifica-se discrepância nos valores de intensidade de ruído apurados, posto que o primeiro indica 88 dB enquanto o segundo aponta 91 dB para o mesmo período em comento.

IV - O PPP trazido na presente ação rescisória não faz qualquer menção acerca de eventual incorreção ou retificação de laudos técnicos elaborados à época da prestação de serviço, sendo que o laudo técnico, emitido em 01.02.2012, reitera os valores constantes do PPP original - 88 dB - para o interregno ora questionado.

V - Não havendo absoluta certeza da correção dos valores apontados pelo PPP ora apresentado, bem como inexistindo outros elementos probatórios que pudessem corroborar seus números, tal documento não se presta como prova nova, inviabilizando a abertura da via rescisória com base neste fundamento.

VI - O art. 272, caput, da Instrução Normativa nº 45/2010 estabelece que a empresa ou equiparada à empresa deverá preencher o formulário PPP, conforme Anexo XV, de forma individualizada para seus empregados, trabalhadores avulsos e cooperados, que laborem expostos a agentes nocivo químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão de aposentadoria especial, ainda que não presentes os requisitos para concessão desse benefício, seja pela eficácia dos equipamentos de proteção, coletivos ou individuais, seja por não se caracterizar a permanência.

VII - Da análise do formulário PPP, conforme Anexo XV, observa-se que não há campo para o preenchimento da forma como a atividade se deu, ou seja, habitual e permanente ou eventual e intermitente. A rigor, os dados lançados no formulário PPP devem ser tidos como fidedignos, tendo a aptidão de estabelecer uma presunção no sentido de que o segurado esteve efetivamente exposto ao agente nocivo de forma habitual e permanente, independentemente de laudo técnico de condições ambientais de trabalho, todavia tal presunção pode ser infirmada por outros elementos probatórios, a indicar a eficácia dos equipamentos de proteção, coletivos ou individuais, ou a caracterizar a ausência da permanência e habitualidade.

VIII - A r. decisão rescindenda considerou o Perfil Profissiográfico Previdenciário acostado aos autos originais para efeito de comprovação do alegado labor especial então reclamado, todavia deixou de reconhecer a especialidade da atividade, notadamente no período de 19.11.2003 a 05.05.2009, em razão, exclusivamente, da ausência de informação quanto à exposição ao agente nocivo de forma habitual e permanente.

IX - O INSS não contestou a validade do PPP, bem como a r. decisão rescindenda não se reportou a qualquer outro elemento probatório a indicar a ausência de permanência e habitualidade da atividade exercida pelo autor. Assim sendo, a r. decisão rescindenda não observou a presunção firmada pelo art. 272, caput, da Instrução Normativa nº 45/2010, restando evidenciada afronta à norma jurídica, a autorizar a abertura da via rescisória.

X - O dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis.

XI - É de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

XII - Deve ser reconhecido como atividade especial o período de 19.11.2003 a 05.05.2009, em que o autor ocupou o cargo de "Instalador Ferramentas", na empresa "GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA", em que esteve exposto ao agente nocivo ruído na intensidade de 88 dB, superior ao limite legal equivalente a 85 dB.

XIII - Computados os períodos de atividade especial já reconhecidos na esfera administrativa (de 16.09.1980 a 01.12.1984 e de 01.10.1985 a 05.03.1997), com o período de atividade especial ora reconhecido (19.11.2003 a 05.05.2009), o autor totaliza 21 (vinte e um) anos, 01 (um) mês e 08 (oito) dias de atividade exclusivamente especial até 14.12.2009, insuficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, que faz parte integrante da presente decisão.

XIV - Convertendo-se os períodos de atividade especial em comuns (40%), somados aos incontroversos (01.03.1985 a 07.09.1985 e 06.03.1997 a 18.11.2003), totaliza o autor 36 (trinta e seis) anos, 09 (nove) meses e 07 (sete) dias de tempo de serviço até 14.12.2009, data de entrada do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

XV - O autor faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 151.411.654-2) de que é titular, desde a data do requerimento administrativo de 14.12.2009, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

XVI - Por se tratar de rescisão com fundamento em violação a disposição de lei, os efeitos financeiros da revisão devem ser fixados na data de entrada do requerimento administrativo (14.12.2009), não havendo que se falar em incidência da prescrição quinquenal, tendo em vista o transcurso temporal inferior a 05 anos entre a data do aludido requerimento e a data do ajuizamento da ação subjacente (29.09.2011).

XVII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

XVIII - Honorários advocatícios em 10% do valor das diferenças devidas até a data do presente julgado, nos termos do art. 85, §2º, do CPC.

XIX - Ação rescisória cujo pedido se julga parcialmente procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga parcial procedente."

(AR nº 0021221-92.2015.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. p/ Acórdão Des. Fed. Sérgio Nascimento, por maioria, j. 23/05/2019, DJe 06/06/2019, grifos meus)

Além disso, verifica-se que o PPP novo acostado pelo autor foi emitido posteriormente ao trânsito em julgado da decisão rescindenda, que se deu em 27/10/2017 (doc. nº 100.811.475, p. 238).

Inexistindo prova concreta de que o PPP foi elaborado com base em laudo técnico que já existia à época dos fatos, torna-se impossível atribuir ao mesmo a qualidade de "prova nova". Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO E ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADOS. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

(...)

3. Entende-se por documento novo aquele que a parte só teve acesso após o julgamento, não se considerando novos os documentos que não existiam no momento do julgamento, já que o art. 485, VII, do CPC/73, aludia a documento "cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso". (...)

4. No caso vertente os documentos que a requerente traz, aos autos não podem ser considerados 'documentos novos' para fins rescisórios, eis que eles não existiam ao tempo do trânsito em julgado, sendo posteriores a este marco temporal. Ademais, a documentação trazida aos autos pela autora não altera o cenário fático-probatório examinado pela decisão rescindenda, podendo ser qualificados como início de prova do labor rural, tal como a documentação já apresentada pela requerente na ação subjacente, mas não como provas do labor rural alegado.

(...)

9. Ação rescisória improcedente."

(AR nº 0031180-29.2011.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Inês Virginia, vu., j. 14/02/2019, DJe 25/02/2019, grifos meus)

Portanto, não há como acolher a alegação de prova nova.

Adicionalmente, registro ser descabida a alegação de cerceamento de defesa – a qual poderia eventualmente ser examinada com base no princípio *iura novit curia*. Diversamente do alegado pelo autor, houve a produção de perícia na ação originária (doc. nº 100.811.475, p. 138/148). O V. Acórdão rescindendo, contudo, pronunciou que o referido elemento de prova não era suficiente para comprovar o exercício da atividade especial, por entender que "Quanto ao trabalho na Usina São Martinho S/A, as atividades exercidas não estão enquadradas nos decretos regulamentadores", e que "O laudo pericial de fls. 115/125 não foi embasado em vistoria local, reportando que a conclusão foi embasada em depoimentos e informações" (doc. nº 100.811.475, p. 226). Houve, portanto, valoração da prova pericial, e não cerceamento de defesa.

Ante o exposto, julgo improcedente a rescisória. Arbitro os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz a quo do inteiro teor deste.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, INC. VII, DO CPC. PROVA NOVA. PPP. EXISTÊNCIA DE OUTRO PPP RELATIVO AO MESMO PERÍODO DE TRABALHO. INFORMAÇÕES CONFLITANTES. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTO APTO A ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. DOCUMENTO FORMADO EM DATA POSTERIOR AO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPROCEDÊNCIA DA RESCISÓRIA.

I- Prova nova é aquela que, caso oportunamente apresentada nos autos da ação originária, seria capaz de conduzir o órgão prolator da decisão a resultado diverso daquele obtido no julgamento da demanda.

II- O novo PPP apresentado, expedido pela empresa São Martinho S/A em 26/11/2018, não atende aos requisitos do art. 966, inc. VII, do CPC. No documento, encontra-se registrado que, no período de 01/07/1999 a 31/05/2013 o autor exerceu a função de "servente de lavoura", encontrando-se submetido a ruído de 86,6 dB.

III- No curso do processo originário, o autor juntou PPP emitido pela mesma empregadora em 10/12/2008, no qual consta que, no período de 01/07/1999 até a data de expedição (10/12/2008), laborou na função de "servente de lavoura", com exposição a "condições climáticas adversas". Não foram indicados outros fatores nocivos neste período.

IV- Não há nos autos nenhum elemento de prova capaz de elucidar o motivo pelo qual o PPP expedido em 26/11/2018 contém dados diferentes daquele emitido em 10/12/2008. Não existe – nem no processo de Origem nem na presente rescisória – cópia dos laudos técnicos que serviram de base para a expedição dos PPP's, bem como não há nenhum documento emitido pela empregadora que seja capaz de justificar a divergência constatada.

V- O PPP emitido em 26/11/2018 não constitui documento capaz de assegurar, por si só, pronunciamento favorável ao autor. Sem outros elementos de prova, é impossível identificar qual dos PPP's apresentados contém informações corretas acerca das condições de trabalho às quais o autor se encontrava submetido.

VI- Além disso, o PPP novo acostado pelo autor foi emitido posteriormente ao trânsito em julgado da decisão rescindenda, que se deu em 27/10/2017. Inexistindo prova concreta de que o PPP foi elaborado com base em laudo técnico que já existia à época dos fatos, torna-se impossível atribuir ao mesmo a qualidade de "prova nova".

VII- Registro ser descabida a alegação de cerceamento de defesa, a qual poderia eventualmente ser examinada com base no princípio *iura novit curia*. Diversamente do alegado pelo autor, houve a produção de perícia na ação originária, devidamente mencionada no Acórdão rescindendo.

VIII- Rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5017852-97.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DANTAS DE MORAIS

Advogado do(a) AUTOR: MARIA ISABEL GOMES DOS SANTOS SALVATERRA - SP173399-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5017852-97.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DANTAS DE MORAIS

Advogado do(a) AUTOR: MARIA ISABEL GOMES DOS SANTOS SALVATERRA - SP173399-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Maria de Fátima Ribeiro Dantas de Moraes com fulcro no art. 966, V e VIII, do CPC, visando à desconstituição do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto em face de decisão que deu provimento à apelação autárquica e ao reexame necessário, bem como julgou prejudicado o seu recurso adesivo, a fim de reformar, na totalidade, a sentença concessiva do benefício de auxílio-doença entre a data do requerimento, em 01/03/2005, e a data de retorno ao mercado de trabalho, em 27/07/2011, julgando-se improcedente o pedido.

Sustenta a parte autora, em suma, que o acórdão rescindendo teria violado manifestamente norma jurídica, porquanto a questão acerca de sua incapacidade teria restado incontroversa nos autos subjacentes, a teor do art. 374 do CPC, tendo em vista a correspondente admissão pelo INSS, razão por que não poderia ter sido objeto de recurso. Assim, o fato de ter exercida atividade laboral após o indeferimento do pleito administrativo ou, ainda, diante da demora na concessão do benefício por incapacidade, não constitui motivo suficiente para se presumir a sua reabilitação e, conseqüentemente, julgar incabível a prestação postulada.

Por tais razões, ainda, teria havido a configuração de erro de fato, porquanto desconsiderada circunstância fática incontroversa, sendo, inclusive, despicinda a perícia médica realizada no âmbito da demanda subjacente. Desta feita, considerando a inexistência de qualquer elemento que conduza à conclusão de que teria havido sua reabilitação, requer a rescisão do julgado e o re julgamento da causa, a fim de que, declarada sua incapacidade laboral, nos moldes dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91, seja o INSS condenado a saldar as parcelas atrasadas desde a DER até o retorno espontâneo ao trabalho em 27/07/2011, com juros e correção monetária.

Houve o deferimento da gratuidade da justiça (ID 6466848).

Em contestação, pugna o INSS pela incidência da Súmula 343 do STF, em decorrência do manifesto intuito recursal da presente demanda. No mérito, aduz a inocorrência dos vícios apontados pela parte autora, o que conduz de rigor à manutenção do acórdão impugnado, pelo qual se consignou o descumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício ora pretendido.

Subsidiariamente, requer a aplicação do art. 60, § 8º, da Lei nº 8.213/91, quanto ao prazo de eventual benefício concedido, observando-se o prazo prescricional das parcelas vencidas, a teor do art. 103 do mesmo diploma legal, bem como a aplicação dos juros moratórios nos termos da Súmula 204 do STJ.

Réplica pela parte autora (ID 30438239).

Não havendo outras provas a serem produzidas, os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal, o qual opina pelo regular prosseguimento do feito (ID 95308441 e ID 109039583).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A violação manifesta a norma jurídica, na forma do art. 966, V, do CPC, correspondente ao art. 485, V, do CPC/73 (violar literal disposição de lei), deve ser flagrante, evidente e direta, consubstanciada em interpretação contrária à literalidade de texto normativo ou ao seu conteúdo, destituída de qualquer razoabilidade.

Consequentemente, a teor da Súmula nº 343 do C. STF, descabida a pretensão à desconstituição calcada em alegada injustiça proveniente de interpretações controvertidas, devidamente fundamentadas, porquanto a ação rescisória não constitui nova instância de julgamento.

Sobre o tema:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVELIA. MANIFESTA VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA. ARTIGO 966, V, DO CPC. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (CTC). ARTIGOS 40, §10, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 96, INCISO II, DA LEI 8.213/91. CONTAGEM FICTA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. 1. A decisão rescindenda transitou em julgado em 09.05.2017 (ID 972046) e esta ação rescisória foi ajuizada em 16.08.2017 (ID 971813), obedecendo o prazo bienal decadencial e na vigência do CPC/2015. 2. Decretada a revelia da parte ré, sem o efeito da confissão, visto que, na ação rescisória, o que se ataca não é a sentença, mas ato oficial do Estado acobertado pelo manto da coisa julgada. Assim sendo, e considerando que a coisa julgada envolve questão de ordem pública, a revelia não produz confissão na ação rescisória. Precedente: AR 4.309/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 08/08/2012. 3. Objetiva o INSS desconstituir acórdão transitado em julgado, que reconheceu a natureza especial das atividades exercidas pela requerente nos períodos de 01.02.1974 a 16.08.1975 e 01.07.1988 a 26.12.1990, determinando a expedição da respectiva certidão por tempo de serviço, para fins de contagem de tempo em regime próprio de previdência social, mantido pelo Estado de São Paulo. Fundamenta a pretensão rescisória no artigo 966, V, do CPC/2015 (manifesta violação à norma jurídica), ante a impossibilidade de contagem ficta de tempo de contribuição para expedição da sobredita certidão, conforme disposto nos artigos 96, I, da Lei nº 8.213/91 e 40, §10, da Constituição Federal. 4. Admite-se a rescisão de decisão judicial que viole manifestamente uma norma jurídica (art. 966, V, do CPC). A manifesta violação a norma jurídica deve ser flagrante, ou seja, evidente, direta, que de modo patente deflagre conclusão contrária ao dispositivo legal, não configurando a decisão rescindenda que se utiliza de uma dentre as interpretações possíveis ou de integração analógica. É inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma. 5. Sobre o tema, já decidiu o STJ (REsp 448302/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 10/03/2003 (...)) 9. Condenada a parte ré ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção, devendo ser observado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por tratar-se de beneficiária justiça gratuita.

(TRF3 - AR 5014716-29.2017.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, 3ª Seção, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AQUISIÇÃO DO DIREITO AO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ANTERIORMENTE À PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/1998 E AO INGRESSO EM REGIME PRÓPRIO. SITUAÇÃO DISTINTA DE CONTAGEM RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. PROVA NOVA NÃO CONFIGURADA. REVELIA DO RÉU. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada. Súmula n. 343 do E. STF. II - A r. decisão rescindenda reconheceu o exercício de atividade rural empreendido pelo ora requerido no período de 29.01.1962 a 31.07.1973, que somado aos demais períodos nos quais houve anotações em CTPS e recolhimento de contribuições na condição de contribuinte individual, resultou num total de 34 (trinta e quatro) anos, 09 (nove) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço, suficientes para o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional, a contar da citação (15.07.2004). (...) XI - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

(TRF3 - AR 5001566-10.2019.4.03.0000. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019)

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO INDIRETA. ART. 485, INC. V, DO CPC/73. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA VIA ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. VIOLAÇÃO DE LEI NÃO CONFIGURADA. 1. Como o trânsito em julgado da decisão rescindenda se deu quando já estava em vigor o CPC/2015, aplica-se, in casu, o disposto no novo diploma processual. Segundo a jurisprudência da C. 3ª Seção desta Corte, na análise da ação rescisória, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda. E diferentemente não poderia ser, pois, como o direito à rescisão surge com o trânsito em julgado, na análise da rescisória deve-se considerar o ordenamento jurídico então vigente. 2. A presente ação foi ajuizada dentro do prazo previsto no artigo 975, do CPC/2015. 3. O artigo 966, V, do CPC/2015, prevê que "A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar manifestamente norma jurídica". A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais". 4. Na singularidade, o INSS sustenta que houve violação manifesta ao disposto no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 e nos artigos 5º, XXXVI, 194 e 195, todos da CF/88, pois a decisão objurgada permitiu ao réu, em caso de opção pela manutenção do benefício mais vantajoso concedido administrativamente em 01/01/2009, a execução das parcelas em atraso, referentes à aposentadoria por tempo de contribuição, deferida no âmbito judicial (13/02/2006 ou 22/03/2008), no período anterior à concessão da aposentadoria implantada no âmbito administrativo. (...) 9. Esta C. Seção, entretanto, tem adotado o entendimento majoritário no sentido de que, em casos como o dos autos, não é cabível a suspensão do julgamento, "prestigiando-se o caráter protetivo do direito previdenciário, bem como a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional" (TRF3 - AR 5005667-61.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, julg. 27/05/2019, e - DJF3 Jud. 1 29/05/2019)

Por sua vez, a rescindibilidade por erro de fato, prevista no art. 966, VIII, do CPC, somente se consubstancia na hipótese em que a decisão impugnada houver, de forma essencial e definitiva para o seu resultado, (i) reconhecido determinado fato inexistente ou, contrariamente, (ii) considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, cujas hipóteses não tenham sido objeto de qualquer controvérsia ou pronunciamento judicial.

Neste sentido:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, CAPUT, DA CR/88, E LEI Nº 8.742/1993. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, IX, DO CPC/1973. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. - *Perfaz-se a hipótese de erro de fato quando o decisorio impugnado haja admitido fato inexistente, ou considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo de mister, em qualquer das hipóteses, a ausência de controvérsia e/ou pronunciamento específico a respeito da apontada errônea, e ainda, que o indicado equívoco haja sido resoluto à sorte confiada à demanda.* - In casu, vislumbra-se que a decisão combatida não padece de tal atecnia e, bem por isso, não se sujeita à rescindibilidade. - A via rescisória não se erige em sucedâneo recursal, nem tampouco se vocaciona à mera substituição de interpretações judiciais ou ao reexame do conjunto probatório, à cata da prolação de provimento jurisdicional favorável à sua autoria. - Inaplicabilidade da Súmula STF nº 343 ao caso, visto que a matéria envolve preceito constitucional. Precedentes da E. Terceira Seção desta Corte. - Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, conforme entendimento desta e. Terceira Seção, observado, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, o disposto no art. 98, § 3º, do NCP, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50. - Pedido de rescisão julgado improcedente.

(TRF3 - AR 0022003-36.2014.4.03.0000/201403000220033. RELATOR: DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO. VALORAÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RAZOABILIDADE. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DE ÉPOCA. INCABÍVEL REANÁLISE DE PROVAS. DOCUMENTO NOVO. INSUFICIÊNCIA, POR SI SÓ, À MODIFICAÇÃO DO JULGADO. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESÍDIA OU NEGLIGÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE RELATIVA À OBSERVÂNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS VULNERABILIZANTES VIVENCIADAS POR TRABALHADORES RURAIS. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. JUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO. I. *A viabilidade da ação rescisória por erro de fato pressupõe que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido. 2. O erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo. 3. É patente a inexistência de erro de fato no julgado, seja em decorrência da controvérsia entre as partes quanto ao efetivo exercício da alegada atividade rural, seja porque houve pronunciamento judicial expresso. Embora reconhecida a existência de início de prova material do labor campesino, a prova testemunhal foi considerada inapta à extensão da eficácia probatória do documento, tendo em vista que as testemunhas ouvidas não comprovaram o exercício da atividade rural pelo período de carência. (...) 9. Rejeitada a matéria preliminar. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos dos artigos 269, I, do CPC/1973 e 487, I, do CPC/2015.*

(TRF3 - AR 0022093-83.2011.4.03.0000/201103000220935. RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

Oportuno frisar, ainda, que o erro de fato deve ser passível de aferição pelo exame dos elementos constantes do processo originário, sendo incabível a produção de provas no âmbito da ação rescisória a fim de demonstrá-lo.

Sobre o tema:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CARÊNCIA DA AÇÃO. RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO DE FATO. ELEMENTOS PROBATÓRIOS. REVALORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. I. *Publicada a r. decisão rescindendo e interposta a presente ação rescisória em data anterior a 18.03.2016, a partir de quando se torna eficaz o Novo Código de Processo Civil, as regras de interposição da presente ação a serem observadas em sua apreciação são aquelas próprias ao CPC/1973. Inteligência do art. 14 do NCP. 2. A preliminar confunde-se com o mérito e com ele será analisada. 3. Para que ocorra a rescisão respaldada no inciso IX do art. 485 do CPC/1973, atualizado para o art. 966, inciso VIII, do CPC/2015, deve ser demonstrada a conjugação dos seguintes fatores, a saber: a) o erro de fato deve ser determinante para a sentença; b) sobre o erro de fato suscitado não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre o erro de fato não pode ter havido pronunciamento judicial, d) o erro de fato deve ser apurável mediante simples exame das peças do processo originário. 4. Convém lembrar que a rescisória não se presta ao rejuízo do feito, como ocorre na apreciação dos recursos. Para se desconstituir a coisa julgada com fundamento em erro de fato é necessária a verificação de sua efetiva ocorrência, no conceito estabelecido pelo próprio legislador. 5. Ora, sem adentrar no mérito do acerto ou desacerto da tese firmada no aresto rescindendo, verifica-se que o pedido de concessão do benefício foi julgado improcedente por se entender que a parte autora não apresentou elementos probatórios suficientes, diante da análise das provas ali produzidas, mencionando-as expressamente, todavia consideraram-nas ilíquidas. 6. A pretensão da parte autora ao fundamentar que se encontra presente o erro de fato na ausência de consideração do acordo trabalhista homologado pelo sindicato e do "laudo pericial", não há de ser admitido, pois ensejaria a reavaliação dos elementos probatórios constantes dos autos, vedado em sede de rescisória. 7. Incabível a rescisão do julgado pela hipótese prevista no art. 485, inciso IX, do CPC/73 (art. 966, inciso IX, do CPC/15), justificando-se a improcedência da ação rescisória. 8. Matéria preliminar rejeitada. Rescisória improcedente.*

(TRF3 - AR 0006175-68.2012.4.03.0000. RELATOR: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO. VALORAÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RAZOABILIDADE. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DE ÉPOCA. INCABÍVEL REANÁLISE DE PROVAS. DOCUMENTO NOVO. INSUFICIÊNCIA, POR SI SÓ, À MODIFICAÇÃO DO JULGADO. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESÍDIA OU NEGLIGÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE RELATIVA À OBSERVÂNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS VULNERABILIZANTES VIVENCIADAS POR TRABALHADORES RURAIS. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. JUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO. I. *A viabilidade da ação rescisória por erro de fato pressupõe que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido. 2. O erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo. 3. É patente a inexistência de erro de fato no julgado, seja em decorrência da controvérsia entre as partes quanto ao efetivo exercício da alegada atividade rural, seja porque houve pronunciamento judicial expresso. Embora reconhecida a existência de início de prova material do labor campesino, a prova testemunhal foi considerada inapta à extensão da eficácia probatória do documento, tendo em vista que as testemunhas ouvidas não comprovaram o exercício da atividade rural pelo período de carência. (...) 9. Rejeitada a matéria preliminar. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos dos artigos 269, I, do CPC/1973 e 487, I, do CPC/2015.*

(TRF3 - AR 0022093-83.2011.4.03.0000/201103000220935. RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

No caso dos autos, depreende-se que o v. acórdão rescindendo, ao negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora, manteve a r. decisão que deu provimento ao reexame necessário e à apelação autárquica a fim de julgar improcedendo o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob o seguinte fundamento (ID 3711644 – págs. 21/24 e 29/36):

“No tocante à incapacidade, o laudo pericial, realizado em 13.03.09, atestou que a autora não tinha doença mental e que, do ponto de vista psiquiátrico, estava apta ao trabalho (fls. 79/81). Nomeado perito para avaliar os demais problemas de saúde da demandante, foi elaborado outro laudo médico, em 18.07.11, no qual se constatou que a postulante é portadora de esclerose múltipla, com alterações motoras do membro superior direito. O expert asseverou que a autora estava parcial e permanentemente inapta ao trabalho, não podendo realizar atividades que exijam destreza bimanual ou grande sobrecarga do membro superior direito, embora a prensão palmar e pinça bidigital estivessem preservadas. Atestou, por fim, que a postulante estava apta para o exercício de funções sedentárias e sem esforço dos membros superiores (fls. 117/121), donde se conclui que não havia incapacidade para seu trabalho habitual de assistente social (...). Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluiu que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte da apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizados”

Sob tal perspectiva, diferentemente do quanto alegado pela parte autora, houve controvérsia, nos autos subjacentes, acerca do quadro de capacidade laborativa por ela apresentado, tendo sido, inclusive, realizadas perícias médicas a fim de aferir o cumprimento dos pressupostos necessários à concessão de benefício por incapacidade, não havendo que se falar em violação ao art. 374 do CPC adindo do fato de não ter sido considerado como verdadeira circunstância não refutada pela parte ré (ID 3711644 - Págs. 50/52, 78/80 e 116/120).

Ainda, embora a parte autora alegue que a incapacidade tenha sido afastada em razão da prestação superveniente de atividade laborativa, o acórdão impugnado calçou a fundamentação nos laudos periciais exarados no sentido de atestar a possibilidade de continuidade das funções por ela habitualmente desempenhadas, na condição de assistente social, cuja conclusão não foi devidamente infirmada, razão por que tampouco se afere vulneração aos artigos 60 e 62 da Lei nº 8.213/91.

Da mesma maneira, a conclusão exarada na decisão impugnada, no sentido de que os laudos periciais se mostraram suficientemente conclusivos acerca da capacidade laborativa da parte autora, afigura-se pertinente aos elementos constantes dos autos subjacentes, não sendo possível se aferir a ocorrência de erro de fato, porquanto não teria sido (i) reconhecido fato insubsistente ou, por outro lado, (ii) negada a existência de circunstância efetivamente ocorrida.

Nesse sentido, denota-se que a pretensão ora deduzida se consubstancia na revisão da decisão impugnada a partir de uma reavaliação do conjunto probatório produzido seara da demanda originária, incabível por meio da presente via.

Por fim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), a teor do disposto no art. 85, § 8º, do CPC/2015, bem como dos critérios adotados por esta E. Terceira Seção, ficando, entretanto, a respectiva exigibilidade suspensa em razão da concessão dos benefícios da gratuidade da justiça.

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido e extingo o feito nos termos do art. 487, I, do CPC.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO MANIFESTA A NORMA JURÍDICA. ERRO DE FATO. INOCORRENTES. ART. 966, V E VIII, DO CPC. CAPACIDADE LABORATIVA PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS. LAUDO MÉDICO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. INDEVIDO.

1. A violação manifesta à norma jurídica, na forma do art. 966, V, do CPC (correspondente ao art. 485, V, do CPC/73), deve ser flagrante, evidente, e direta, consubstanciada em interpretação contrária à literalidade de texto normativo ou ao seu conteúdo, destituída de qualquer razoabilidade.
2. Consequentemente, a teor da Súmula nº 343 do STF, descabida a pretensão à desconstituição calcada em alegada injustiça proveniente de interpretações controvertidas, devidamente fundamentadas, porquanto a ação rescisória não constitui nova instância de julgamento.
3. A rescindibilidade por erro de fato, prevista no art. 966, VIII, do CPC, somente se consubstancia na hipótese em que a decisão impugnada houver, de forma essencial e definitiva para o seu resultado, (i) reconhecido determinado fato inexistente ou, contrariamente, (ii) considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, cujas hipóteses não tenham sido objeto de qualquer controvérsia ou pronunciamento judicial.
4. O erro de fato deve ser passível de aferição pelo exame dos elementos constantes do processo originário, sendo incabível a produção de provas no âmbito da ação rescisória a fim de demonstrá-lo.
5. Diferentemente do quanto alegado pela parte autora, houve controvérsia, nos autos subjacentes, acerca do quadro de capacidade laborativa por ela apresentado, tendo sido, inclusive, realizadas perícias médicas a fim de aferir o cumprimento dos pressupostos necessários à concessão de benefício por incapacidade, não havendo que se falar em violação ao art. 374 do CPC advindo do fato de não ter sido considerado como verdadeira circunstância não refutada pela parte ré.
6. Embora a parte autora alegue que a incapacidade tenha sido afastada em razão da prestação superveniente de atividade laborativa, o acórdão impugnado calcou fundamentação nos laudos periciais exarados no sentido de atestar a possibilidade de continuidade das funções por ela habitualmente desempenhadas, na condição de assistente social, cuja conclusão não foi devidamente infirmada, razão por que tampouco se afere vulneração aos artigos 60 e 62 da Lei nº 8.213/91.
7. Da mesma maneira, a conclusão exarada na decisão impugnada, no sentido de que os laudos periciais se mostraram suficientemente conclusivos acerca da capacidade laborativa da parte autora, afigura-se pertinente aos elementos constantes dos autos subjacentes, não sendo possível se aferir a ocorrência de erro de fato, porquanto não teria sido (i) reconhecido fato insubsistente ou, por outro lado, negada a existência de circunstância efetivamente ocorrida.
8. Denota-se que a pretensão ora deduzida se consubstancia na revisão da decisão impugnada a partir de uma reavaliação do conjunto probatório produzido seara da demanda originária, incabível por meio da presente via.
9. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente a ação rescisória e extinguir o feito, nos termos do art. 487, I, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5012454-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: URANDI JANUARIO DOS SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA - SP200420-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5012454-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: URANDI JANUARIO DOS SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA - SP200420-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Urandi Januário dos Santos, com fulcro no art. 966, V, do CPC, em face do v. acórdão que negou provimento ao agravo interposto contra decisão que deu parcial provimento à apelação autárquica e ao reexame necessário para afastar a condenação do INSS à implantação do benefício de aposentadoria especial, à míngua da exposição, entre 06/03/1997 e 17/11/2003, a níveis de ruído acima de 90 dB, conduzindo à conclusão de que o período de prestação de atividade especial seria inferior a 25 anos.

Sustenta a parte autora, em suma, que o acórdão impugnado teria violado as disposições constantes do art. 68, § 11, do Decreto nº 3.048/99, por meio das quais é possível aferir a aplicabilidade da NR-15 quanto à fixação dos níveis de tolerância em relação ao agente ruído, no patamar de 85 dB, sendo inaplicável a marca de 90 dB, o que teria sido, inclusive, reforçado com o advento da Lei nº 9.732/98.

Assim, tendo em vista que permaneceu vinculada à empresa Valtra do Brasil Ltda. até a data de 06/11/2014, requer que o período posterior à DER inicialmente considerada seja computado para fins de aferição do tempo necessário à concessão do benefício pretendido, caso se entenda por sua insuficiência.

Houve o deferimento da justiça gratuita à parte autora (ID 6466845).

Em contestação, suscita o INSS, preliminarmente, (i) a impossibilidade de manutenção da decisão que concedeu o benefício da justiça gratuita, porquanto a parte autora percebe rendimentos que ultrapassam o índice de 40% (quarenta por cento) do teto dos benefícios do RGPS, a infirmar sua situação de hipossuficiência, bem como (ii) a aplicabilidade da Súmula 343 do STF, diante da pretensão de reanálise da causa.

No mérito, aponta a inexistência de qualquer violação à norma jurídica, pugnano, subsidiariamente, pela fixação do benefício na data em que citada no presente feito, observando-se, quanto a eventuais atrasados não prescritos, a compensação de valores já recebidos a título de aposentadoria, os quais deverão ser atualizados, com juros, pelo índice aplicável à caderneta de poupança.

Réplica pela parte autora (ID 45567792).

Instadas as partes a se manifestarem acerca do interesse na produção de provas, o autor formulou pedidos (i) de realização de perícia ambiental na empresa "Arrumando a Casa" a fim de aferir os níveis de ruído, bem como (ii) de expedição de ofício à empregadora Valtra do Brasil, os quais, entretanto foram indeferidos (ID 135738739).

Opõe o INSS embargos de declaração a fim de que seja apreciada a impugnação à concessão da justiça gratuita, formulada em contestação (ID 139426080).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opina pelo regular processamento do feito (ID 139449036).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5012454-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: URANDI JANUARIO DOS SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA - SP200420-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tenho por prejudicados os embargos de declaração opostos pelo INSS no sentido de instar este órgão julgador a analisar a impugnação à concessão da gratuidade da justiça, a qual será apreciada por ocasião do presente julgamento.

Da justiça gratuita

O artigo 5º, LXXIX, da Constituição da República estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária a todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O Código de Processo Civil (CPC) veicula, em seu artigo 98, que as pessoas natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

A prova da situação de insuficiência, necessária à gratuidade da justiça, deve observar o disposto pelos §§ 2º e 3º do artigo 99 do CPC. É possível aceitar a declaração da pessoa natural no sentido de que não pode arcar com os custos do processo sem comprometer o sustento de sua família (artigo 99, § 3º, CPC), presumindo-a verdadeira. Trata-se, à evidência, de presunção relativa (*juris tantum*), pois a própria lei processual prevê que o magistrado pode, após determinar a prova da situação financeira, indeferir o benefício quando houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão (artigo 99, § 2º, CPC).

No caso em exame, a presunção de hipossuficiência decorrente de declaração firmada pela parte autora não foi suficientemente infirmada, pois se verifica, nos termos alegados pelo INSS, a percepção de rendimentos médios no montante de cerca de R\$ 4.350,00 (quatro mil trezentos e cinquenta reais), inferior, portanto, ao teto dos benefícios previdenciários (ID 7787602 – págs. 3/4).

Assim, cotejando os documentos apresentados, evidencia-se que a parte ré demonstrou sua incapacidade financeira para suportar as despesas processuais, de forma a ter direito à manutenção da gratuidade da justiça.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CONCESSÃO DE JUSTIÇA GRATUITA À PARTE RÉ. VIOLAÇÃO MANIFESTA À NORMA JURÍDICA. SENTENÇA EXTRA PETITA. JUÍZO RESCINDENDO PROCEDENTE. DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO. JUÍZO RESCISÓRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. CONCESSÃO BENEFÍCIO DEVIDO DESDE A CITAÇÃO NA AÇÃO SUBJACENTE. CONECTÁRIOS. - Deferida a justiça gratuita à parte ré, porquanto seus rendimentos são inferiores ao teto dos benefícios previdenciários. - O julgado rescindendo não se ateu ao pedido formulado na inicial e concedeu à parte autora, ora ré, benefício diverso do pretendido. (...) - Ação rescisória julgada procedente. - Juízo rescisório parcialmente procedente.

(TRF3 - AR 5003568-50.2019.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/02/2020).

Do juízo rescindendo

Ato contínuo, a violação manifesta a norma jurídica, na forma do art. 966, V, do CPC, correspondente ao art. 485, V, do CPC/73 (violar literal disposição de lei), deve ser flagrante, evidente e direta, consubstanciada em interpretação contrária à literalidade de texto normativo ou ao seu conteúdo, destituída de qualquer razoabilidade.

Consequentemente, a teor da Súmula nº 343 do C. STF, descabida a pretensão à desconstituição calcada em alegada injustiça proveniente de interpretações controvertidas, devidamente fundamentadas, porquanto a ação rescisória não constitui nova instância de julgamento.

Sobre o tema:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVELIA. MANIFESTA VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA. ARTIGO 966, V, DO CPC. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (CTC). ARTIGOS 40, §10, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 96, INCISO II, DA LEI 8.213/91. CONTAGEM FICTA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. 1. A decisão rescindenda transitou em julgado em 09.05.2017 (ID 972046) e esta ação rescisória foi ajuizada em 16.08.2017 (ID 971813), obedecendo o prazo bienal decadencial e na vigência do CPC/2015. 2. Decretada a revelia da parte ré, sem o efeito da confissão, visto que, na ação rescisória, o que se ataca não é a sentença, mas ato oficial do Estado acobertado pelo manto da coisa julgada. Assim sendo, e considerando que a coisa julgada envolve questão de ordem pública, a revelia não produz confissão na ação rescisória. Precedente: AR 4.309/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 08/08/2012. 3. Objetiva o INSS desconstituir acórdão transitado em julgado, que reconheceu a natureza especial das atividades exercidas pela requerente nos períodos de 01.02.1974 a 16.08.1975 e 01.07.1988 a 26.12.1990, determinando a expedição da respectiva certidão por tempo de serviço, para fins de contagem de tempo em regime próprio de previdência social, mantido pelo Estado de São Paulo. Fundamenta a pretensão rescisória no artigo 966, V, do CPC/2015 (manifesta violação à norma jurídica), ante a impossibilidade de contagem ficta de tempo de contribuição para expedição da sobredita certidão, conforme disposto nos artigos 96, I, da Lei nº 8.213/91 e 40, §10, da Constituição Federal. 4. Admite-se a rescisão de decisão judicial que viole manifestamente uma norma jurídica (art. 966, V, do CPC). A manifesta violação a norma jurídica deve ser flagrante, ou seja, evidente, direta, que de modo patente deflagre conclusão contrária ao dispositivo legal, não configurando a decisão rescindenda que se utiliza de uma dentre as interpretações possíveis ou de integração analógica. É inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma. 5. Sobre o tema, já decidiu o STJ (REsp 448302/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 10/03/2003) (...) 9. Condenada a parte ré ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção, devendo ser observado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por tratar-se de beneficiária justiça gratuita.

(TRF3 - AR 5014716-29.2017.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, 3ª Seção, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AQUISIÇÃO DO DIREITO AO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ANTERIORMENTE À PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/1998 E AO INGRESSO EM RÉGIME PRÓPRIO. SITUAÇÃO DISTINTA DE CONTAGEM RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. PROVA NOVA NÃO CONFIGURADA. REVELIA DO RÉU. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada. Súmula n. 343 do E. STF. II - A decisão rescindenda reconheceu o exercício de atividade rural empreendido pelo ora requerido no período de 29.01.1962 a 31.07.1973, que somado aos demais períodos nos quais houve anotações em CTPS e recolhimento de contribuições na condição de contribuinte individual, resultou num total de 34 (trinta e quatro) anos, 09 (nove) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço, suficientes para o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional, a contar da citação (15.07.2004). (...) XI - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

(TRF3 - AR 5001566-10.2019.4.03.0000. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019)

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO INDIRETA. ART. 485, INC. V, DO CPC/73. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA VIA ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. VIOLAÇÃO DE LEI NÃO CONFIGURADA. 1. Como o trânsito em julgado da decisão rescindenda se deu quando já estava em vigor o CPC/2015, aplica-se, in casu, o disposto no novo diploma processual. Segundo a jurisprudência da C. 3ª Seção desta Corte, na análise da ação rescisória, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda. E diferentemente não poderia ser, pois, como o direito à rescisão surge com o trânsito em julgado, na análise da rescisória deve-se considerar o ordenamento jurídico então vigente. 2. A presente ação foi ajuizada dentro do prazo previsto no artigo 975, do CPC/2015. 3. O artigo 966, V, do CPC/2015, prevê que "A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar manifestamente norma jurídica". A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais". 4. Na singularidade, o INSS sustenta que houve violação manifesta ao disposto no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 e nos artigos 5º, XXXVI, 194 e 195, todos da CF/88, pois a decisão objurgada permitiu ao réu, em caso de opção pela manutenção do benefício mais vantajoso concedido administrativamente em 01/01/2009, a execução das parcelas em atraso, referentes à aposentadoria por tempo de contribuição, deferida no âmbito judicial (13/02/2006 ou 22/03/2008), no período anterior à concessão da aposentadoria implantada no âmbito administrativo. (...) 9. Esta C. Seção, entretanto, tem adotado o entendimento majoritário no sentido de que, em casos como o dos autos, não é cabível a suspensão do julgamento, "prestigiando-se o caráter protetivo do direito previdenciário, bem como a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional" (TRF3 - AR 5005667-61.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, julg. 27/05/2019, e - DJF3 Jud. 1 29/05/2019)

No caso dos autos, depreende-se que o v. acórdão rescindendo, ao manter a decisão que deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação autárquica, afastou o caráter especial da atividade prestada no período compreendido entre 06/03/1997 e 17/11/2003, o que ocasionou a insuficiência do tempo necessário para a concessão da aposentadoria especial, nos seguintes termos (ID 3246833 - Págs. 5/6, ID 3246834 - Págs. 1/5, ID 3246835 - Pág. 1, ID 3246837 - Pág. 6 e ID 3246838 - Págs. 1/3):

"Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05/03/1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 a 17.11.2003, em observância ao princípio do tempus regit actum, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

(...)

O período de 06/03/1997 a 17/11/2003 não deve ser reconhecido, eis que o autor esteve submetido a ruído inferior a 90dB, quando do exercício de suas atividades laborativas.

(...)

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre, ora reconhecidos, perfaz a parte autora menos de 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, pelo que não faz jus à aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91"

Sob tal perspectiva, necessário frisar que, no que concerne aos níveis do agente ruído, o C. Superior Tribunal de Justiça aplica o princípio *tempus regit actum*, de maneira que será considerado especial o período no qual o segurado prestou serviço submetido ao nível previsto na legislação que então estava em vigor.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Conforme jurisprudência do STJ, em observância ao princípio do *tempus regit actum*, ao reconhecimento de tempo de serviço especial deve-se aplicar a legislação vigente no momento da efetiva atividade laborativa.

2. É considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial, após essa data, o nível de ruído superior a 90 decibéis. A partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

3. A exposição de modo habitual e permanente a solventes derivados tóxicos do carbono, contendo hidrocarbonetos aromáticos e inflamáveis, são fatores caracterizadores de agentes nocivos para fins de aposentadoria especial.

Agravo regimental improvido.

(AgrRg no REsp 1452778/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Desse modo, tem-se os seguintes níveis de ruído de acordo com as normas de regência vigentes ao tempo da prestação do serviço:

- Superior a **80 decibéis**, durante a vigência do Decreto nº 53.831/1964, até 05/03/1997;
- Superior a **90 decibéis**, durante a vigência do Decreto nº 2.172/1997, de 06/03/1997 a 18/11/2003;
- Superior a **85 decibéis**, a partir da vigência do Decreto nº 4.882/2003, que alterou o Decreto nº 3.048/1999, a partir de 19/11/2003

Tendo em vista que o acórdão rescindendo estatuiu a impossibilidade de se reconhecer o interregno abarcado pelas disposições constantes do Decreto nº 2.172/1997, relativamente ao trabalho desempenhado no período entre **06/03/1997 e 17/11/2003**, como sendo de atividade especial, já que o nível de ruído aferido estaria abaixo do patamar de 90 dB, não se vislumbra qualquer violação aos dispositivos legais apontados, porquanto consentâneo ao entendimento expandido pelo C. Superior Tribunal de Justiça acerca do tema, consoante explicitado acima.

Denota-se, contrariamente, que a pretensão ora deduzida consubstancia-se na revisão da decisão impugnada a partir de uma reavaliação do conjunto probatório produzido na seara da demanda originária, incabível por meio da presente via.

Por fim, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), a teor do disposto no art. 85, § 8º, do CPC/2015, bem como dos critérios adotados por esta E. Terceira Seção, ficando, entretanto, a respectiva exigibilidade suspensa em razão da concessão dos benefícios da gratuidade da justiça.

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido e extingo o feito nos termos do art. 487, I, do CPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. VIOLAÇÃO MANIFESTA À NORMA JURÍDICA. ART. 966, V, DO CPC. CONFIGURAÇÃO. RUIÍDO. DECRETO Nº 2.182/1997. 90 DB. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL. INDEVIDA.

1. A gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O Código de Processo Civil (CPC) veicula, em seu artigo 98, que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

2. A prova da situação de insuficiência, necessária à gratuidade da justiça, deve observar o disposto pelos §§ 2º e 3º do artigo 99 do CPC. É possível aceitar a declaração da pessoa natural no sentido de que não pode arcar com os custos do processo sem comprometer o sustento de sua família (artigo 99, § 3º, CPC), presumindo-a verdadeira. Trata-se, à evidência, de presunção relativa (*juris tantum*), pois a própria lei processual prevê que o magistrado pode, após determinar a prova da situação financeira, indeferir o benefício quando houver nos autos elementos que evidenciam a falta dos pressupostos legais para a concessão (artigo 99, § 2º, CPC).
3. A violação literal a disposição de lei, na forma do art. 966, V, do CPC, deve ser flagrante, evidente, e direta, consubstanciada em interpretação contrária à literalidade de texto normativo ou ao seu conteúdo, destituída de qualquer razoabilidade.
4. Consequentemente, a teor da Súmula nº 343 do STF, descabida a pretensão à desconstituição calcada em alegada injustiça proveniente de interpretações controvertidas, devidamente fundamentadas, porquanto a ação rescisória não constitui nova instância de julgamento.
5. No que concerne aos níveis do agente ruído, o C. Superior Tribunal de Justiça aplica o princípio *tempus regit actum*, de maneira que será considerado especial o período no qual o segurado prestou serviço submetido ao nível previsto na legislação que então estava em vigor.
6. Tem-se os seguintes níveis de ruído de acordo com as normas de regência vigentes ao tempo da prestação do serviço: - Superior a 80 decibéis durante a vigência do Decreto nº 53.831/1964; - Superior a 90 decibéis a partir da entrada em vigor do Decreto nº 2.172/1997; - Superior a 85 decibéis a partir da vigência do Decreto nº 4.882/2003, que alterou o Decreto nº 3.048/1999.
7. Tendo em vista que o acórdão rescindendo estatuiu a impossibilidade de se reconhecer o interregno abarcado pelas disposições constantes do Decreto nº 2.172/1997, relativamente ao trabalho desempenhado no período entre 06/03/1997 e 17/11/2003, como sendo de atividade especial, já que o nível de ruído aferido estaria abaixo do patamar de 90 dB, não se vislumbra qualquer violação aos dispositivos legais apontados, porquanto consentâneo ao entendimento expandido pelo Superior Tribunal de Justiça acerca do tema.
8. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente a ação rescisória e extinguir o feito, nos termos do art. 487, I, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5002320-54.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: ALICE BELTRAME DE VITTO, LIDIANE DE VITTO

Advogados do(a) REU: IRINEU MINZON FILHO - SP91627-A, AGENOR FRANCHIN FILHO - SP95685-A, LUCIANE HENRIQUE - SP335123

Advogados do(a) REU: IRINEU MINZON FILHO - SP91627-A, AGENOR FRANCHIN FILHO - SP95685-A, LUCIANE HENRIQUE - SP335123

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5002320-54.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: ALICE BELTRAME DE VITTO, LIDIANE DE VITTO

Advogados do(a) REU: IRINEU MINZON FILHO - SP91627-A, AGENOR FRANCHIN FILHO - SP95685-A, LUCIANE HENRIQUE - SP335123

Advogados do(a) REU: IRINEU MINZON FILHO - SP91627-A, AGENOR FRANCHIN FILHO - SP95685-A, LUCIANE HENRIQUE - SP335123

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com fulcro no art. 966, V, do CPC, visando à desconstituição de v. acórdão que não proveu agravo legal interposto em face de decisão monocrática que negou seguimento à sua apelação e deu parcial provimento ao reexame necessário para estabelecer a incidência de juros de mora e correção monetária na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, mantendo-se a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, cujo termo inicial foi fixado em 22/02/2011, data da citação.

Sustenta a parte autora, em suma, que o acórdão rescindendo incorreu em manifesta violação aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal, bem como à Emenda Constitucional 20/1998, porquanto conferiu aposentadoria proporcional por tempo de contribuição sem que os requisitos necessários tivessem sido cumpridos, já que, na data estipulada para a implementação do benefício, 22/02/2011, o segurado José Carlos de Vito contaria com um período de 29 anos, 9 meses e 11 dias, além de ter 47 anos de idade.

Foi indeferida a tutela de urgência visando à suspensão da execução do acórdão rescindendo (ID 969951).

Apresentada a contestação, pugnou a parte ré pela improcedência do pedido (ID 3110017).

Houve o deferimento da gratuidade da justiça à parte ré (ID 6474909).

Instadas, as partes se manifestaram acerca do desinteresse na produção de outras provas (ID 39908278 e ID 43649947).

Com as alegações finais, os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal, que opinou pelo prosseguimento do feito (ID 99610242, ID 102649262 e 106240048).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5002320-54.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: ALICE BELTRAME DE VITTO, LIDIANE DE VITTO

Advogados do(a) REU: IRINEU MINZON FILHO - SP91627-A, AGENOR FRANCHIN FILHO - SP95685-A, LUCIANE HENRIQUE - SP335123

Advogados do(a) REU: IRINEU MINZON FILHO - SP91627-A, AGENOR FRANCHIN FILHO - SP95685-A, LUCIANE HENRIQUE - SP335123

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A violação manifesta de norma jurídica, na forma do art. 966, V, do CPC, correspondente ao art. 485, V, do CPC/73 (violar literal disposição de lei), deve ser flagrante, evidente e direta, consubstanciada em interpretação contrária à literalidade de texto normativo ou ao seu conteúdo, destituída de qualquer razoabilidade.

Consequentemente, a teor da Súmula nº 343 do Colendo STF, descabida a pretensão à desconstituição calcada em alegada injustiça proveniente de interpretações controvertidas, devidamente fundamentadas, porquanto a ação rescisória não constitui nova instância de julgamento.

Sobre o tema:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVELIA. MANIFESTA VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA. ARTIGO 966, V, DO CPC. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (CTC). ARTIGOS 40, §10, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 96, INCISO II, DA LEI 8.213/91. CONTAGEM FICTA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. 1. A decisão rescindenda transitou em julgado em 09.05.2017 (ID 972046) e esta ação rescisória foi ajuizada em 16.08.2017 (ID 971813), obedecendo o prazo bienal decadencial e na vigência do CPC/2015. 2. Decretada a revelia da parte ré, sem o efeito da confissão, visto que, na ação rescisória, o que se ataca não é a sentença, mas ato oficial do Estado acobertado pelo manto da coisa julgada. Assim sendo, e considerando que a coisa julgada envolve questão de ordem pública, a revelia não produz confissão na ação rescisória. Precedente: AR 4.309/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 08/08/2012. 3. Objetiva o INSS desconstituir acórdão transitado em julgado, que reconheceu a natureza especial das atividades exercidas pela requerente nos períodos de 01.02.1974 a 16.08.1975 e 01.07.1988 a 26.12.1990, determinando a expedição da respectiva certidão por tempo de serviço, para fins de contagem de tempo em regime próprio de previdência social, mantido pelo Estado de São Paulo. Fundamenta a pretensão rescisória no artigo 966, V, do CPC/2015 (manifesta violação à norma jurídica), ante a impossibilidade de contagem ficta de tempo de contribuição para expedição da sobredita certidão, conforme disposto nos artigos 96, I, da Lei nº 8.213/91 e 40, §10, da Constituição Federal. 4. Admite-se a rescisão de decisão judicial que viole manifestamente uma norma jurídica (art. 966, V, do CPC). A manifesta violação a norma jurídica deve ser flagrante, ou seja, evidente, direta, que de modo patente deflagre conclusão contrária ao dispositivo legal, não configurando a decisão rescindenda que se utiliza de uma dentre as interpretações possíveis ou de integração analógica. É inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agride a literalidade ou o propósito da norma. 5. Sobre o tema, já decidiu o STJ (REsp 448302/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 10/03/2003) (...) 9. Condenada a parte ré ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção, devendo ser observado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por tratar-se de beneficiária justiça gratuita.

(TRF3 - AR 5014716-29.2017.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, 3ª Seção, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AQUISIÇÃO DO DIREITO AO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ANTERIORMENTE À PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/1998 E AO INGRESSO EM REGIME PRÓPRIO. SITUAÇÃO DISTINTA DE CONTAGEM RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. PROVA NOVA NÃO CONFIGURADA. REVELIA DO RÉU. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada. Súmula n. 343 do E. STF. II - A r. decisão rescindenda reconheceu o exercício de atividade rural empreendido pelo ora requerido no período de 29.01.1962 a 31.07.1973, que somado aos demais períodos nos quais houve anotações em CTPS e recolhimento de contribuições na condição de contribuinte individual, resultou num total de 34 (trinta e quatro) anos, 09 (nove) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço, suficientes para o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional, a contar da citação (15.07.2004). (...) XI - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

(TRF3 - AR 5001566-10.2019.4.03.0000. Desembargador Federal SERGIO DONASCIMENTO, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019)

ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO INDIRETA. ART. 485, INC. V, DO CPC/73. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA VIA ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. VIOLAÇÃO DE LEI NÃO CONFIGURADA. 1. Como o trânsito em julgado da decisão rescindenda se deu quando já estava em vigor o CPC/2015, aplica-se, in casu, o disposto no novo diploma processual. Segundo a jurisprudência da C. 3ª Seção desta Corte, na análise da ação rescisória, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda. E diferentemente não poderia ser, pois, como o direito à rescisão surge com o trânsito em julgado, na análise da rescisória deve-se considerar o ordenamento jurídico então vigente. 2. A presente ação foi ajuizada dentro do prazo previsto no artigo 975, do CPC/2015. 3. O artigo 966, V, do CPC/2015, prevê que "A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar manifestamente norma jurídica". A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais". 4. Na singularidade, o INSS sustenta que houve violação manifesta ao disposto no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 e nos artigos 5º, XXXVI, 194 e 195, todos da CF/88, pois a decisão objurgada permitiu ao réu, em caso de opção pela manutenção do benefício mais vantajoso concedido administrativamente em 01/01/2009, a execução das parcelas em atraso, referentes à aposentadoria por tempo de contribuição, deferida no âmbito judicial (13/02/2006 ou 22/03/2008), no período anterior à concessão da aposentadoria implantada no âmbito administrativo. (...) 9. Esta C. Seção, entretanto, tem adotado o entendimento majoritário no sentido de que, em casos como o dos autos, não é cabível a suspensão do julgamento, "prestigiando-se o caráter protetivo do direito previdenciário, bem como a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional".

(TRF3 - AR 5005667-61.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, julg. 27/05/2019, e - DJF3 Jud. 1 29/05/2019)

No caso dos autos, depreende-se da r. decisão monocrática, confirmada pelo v. acórdão rescindendo, proferidos no feito subjacente, que a parte autora teria comprovado o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, tendo apresentado início de prova material corroborada pela prova testemunhal da atividade campesina no período compreendido de 01/10/1965 a 19/12/1979, de tal forma que ficou decidido que o correspondente termo inicial do benefício (DIB) deveria retroagir à data da citação, em 22/02/2001, sob o seguinte fundamento (ID 293529 – págs. 1/10, ID 293529 – págs. 28/33 e ID 293531 – págs. 1/7):

"Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 309/310) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período de 01/10/1965 a 19/12/1979, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

(...)

Sendo assim, o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, perfaz o mínimo necessário à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação (22/02/2001 – fl. 247 verso), a teor do disposto no art. 216 do Código de Processo Civil".

Sob tal perspectiva, não tem amparo jurídico válido o argumento do INSS no sentido de que teria havido violação das normas dos artigos 201 e 202 da Constituição Federal e da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, cujo teor estaria a exigir da parte autora o tempo mínimo de 30 anos, mais 40% (quarenta por cento), além de idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, como requisitos imprescindíveis à obtenção do benefício previdenciário.

Assim, torna-se equivocada a premissa de que na data inicial da concessão do benefício (DIB), o segurado contava com apenas 29 anos, 9 meses e 11 dias de tempo de serviço/contribuição, e 47 anos de idade, insuficientes para que lhe fosse concedida a aposentação proporcional por tempo de serviço. Isso porque esse quadro não condiz com a realidade que emana do conjunto probatório, do qual é possível depreender-se circunstância diversa.

Nesse sentido, consoante foi delineado na decisão proferida em sede de cognição sumária, que tratou de apreciar o pleito antecipatório formulado pelo INSS, tem-se que, além dos vínculos empregatícios constantes da CTPS da parte autora na demanda originária, em que laborou como pedreiro nos interregnos de 20/12/1979 a 30/04/1980 e de 01/08/1998 a 06/03/2001 (ID 293516 - Pág. 13 e ID 293527 - Pág. 20), foram verdadeiras contribuições previdenciárias nos períodos de 09/1980 a 04/1981, de 05/1981 a 10/1985 e de 01/1986 a 10/1998 (ID 293516 - Pág. 14/20, ID 293518 – págs. 1/13, ID 293519 – págs. 1/12), o que totalizou o tempo de serviço em cerca 32 anos, antes do advento da EC 20 de 1998.

Oportuno salientar que anteriormente à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de contribuição era denominada aposentadoria por tempo de serviço e poderia ser concedida na proporcionalmente ao segurado do sexo masculino que comprovasse 30 (trinta) anos de serviço ou à segurada mulher, que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, sendo assegurado o direito adquirido àqueles que implementaram todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Desta feita, não se desincumbiu o INSS de demonstrar que o acórdão rescindendo teria ocasionado vulneração aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal, bem como à Emenda Constitucional 20/1998, porquanto efetivamente demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Denota-se, por outro lado, que a pretensão ora deduzida consubstancia-se na revisão da decisão impugnada a partir de uma reavaliação do conjunto probatório produzido seara da demanda originária, incabível por meio da presente via.

Por fim, dada a singeleza do valor atribuído à causa, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), a teor do disposto no art. 85, § 8º, do CPC/2015, bem como dos critérios adotados por esta E. Terceira Seção.

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido e extingo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ACÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA. ART. 966, V, DO CPC. INOCORRENTE. EC 20/98. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS CUMPRIDOS.

1. A violação manifesta de norma jurídica, na forma do art. 966, V, do CPC (correspondente ao art. 485, V, do CPC/73), deve ser flagrante, evidente, e direta, consubstanciada em interpretação contrária à literalidade de texto normativo ou ao seu conteúdo, destituída de qualquer razoabilidade.

2. Consequentemente, a teor da Súmula nº 343 do C. STF, descabida a pretensão à desconstituição calcada em alegada injustiça proveniente de interpretações controvertidas, devidamente fundamentadas, porquanto a ação rescisória não constitui nova instância de julgamento.
3. Não tem amparo jurídico válido o argumento da autarquia no sentido de que teria havido violação das normas dos artigos 201 e 202 da Constituição Federal e da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, cujo teor estaria a exigir da parte autora o tempo mínimo de 30 anos, mais 40% (quarenta por cento), além de idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, como requisitos imprescindíveis à obtenção do benefício previdenciário.
4. Assim, torna-se equivocada a premissa de que na data inicial da concessão do benefício (DIB), o segurado contava com apenas 29 anos, 9 meses e 11 dias de tempo de serviço/contribuição, e 47 anos de idade, insuficientes para que lhe fosse concedido a aposentação proporcional por tempo de serviço. Isso porque esse quadro não condiz com a realidade que emana do conjunto probatório, do qual é possível depreender-se circunstância diversa.
5. Nesse sentido, tem-se que, além dos vínculos empregatícios constantes da CTPS da parte autora na demanda originária, em que laborou como pedreiro nos interregnos de 20/12/1979 a 30/04/1980 e de 01/08/1998 a 06/03/2001 (ID 293516 - Pág. 13 e ID 293527 - Pág. 20), foram verdadeiras contribuições previdenciárias nos períodos de 09/1980 a 04/1981, de 05/1981 a 10/1985 e de 01/1986 a 10/1998 (ID 293516 - Pág. 14/20, ID 293518 – págs. 1/13, ID 293519 – págs. 1/12), o que totalizou o tempo de serviço em cerca de 32 anos, antes do advento da EC 20 de 1998.
6. Anteriormente à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de contribuição era denominada aposentadoria por tempo de serviço e poderia ser concedida na proporcionalidade ao segurado do sexo masculino que comprovasse 30 (trinta) anos de serviço ou à segurada mulher, que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, sendo assegurado o direito adquirido àqueles que implementaram todos os requisitos anteriormente à vigência da referida emenda (Lei 8.213/91, art. 52).
7. Denota-se, por outro lado, que a pretensão ora deduzida consubstancia-se na revisão da decisão impugnada a partir de uma reavaliação do conjunto probatório produzido seara da demanda originária, incabível por meio da presente via.
8. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente a ação rescisória e extinguir o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5019223-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: MARIO FERREIRA DOS REIS

Advogado do(a) REU: FERNANDA PASQUALINI MORIC - SP257886-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de embargos de declaração opostos por MARIO FERREIRA DOS REIS, com fulcro no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática que, em sede de ação rescisória contra ele promovida pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, recebeu a peça defensiva oferecida apenas como memoriais, facultando ao INSS igual providência, em quinze dias (ID 135444395).

Aduz o embargante, em síntese, que a aludida decisão padece de omissão, contradição e obscuridade, relativamente à contagem do prazo para apresentação da peça contestatória, que se iniciaria com a juntada do aviso de recebimento do ofício expedido. Refere que a juntada aos autos de referido ofício ocorreu em 17/02/2020, iniciando-se, a partir de referido marco, o cômputo do lapso de trinta dias para apresentação da defesa, razão pela qual se conclui que o exaurimento do prazo ocorreria em 02/04/2020.

Notícia que não há que se cogitar de revelia, apresentando-se indevida e nula sua decretação, ante a constatação de que não fluíra o prazo para oferta de contestação.

Decorreu, sem manifestação, o prazo conferido à parte contrária para pronunciamento a respeito dos embargos de declaração.

É o relato do necessário.

Decido.

Preliminarmente, necessário retomar uma breve cronologia dos fatos, para o bom entendimento da controvérsia.

Cuida-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 966, inciso V, do CPC/2015, objetivando desconstituir acórdão da 7ª Turma desta E. Corte, que não conheceu da remessa oficial e da apelação autárquica, por razões dissociadas dos fundamentos da sentença.

Pela decisão ID 86075292, a Relatora então oficiante entendeu que o julgador atuou em equívoco ao não conhecer da remessa oficial e, por conseguinte, reputando presentes os requisitos estabelecidos no art. 300, “caput”, do CPC/2015, deferiu a tutela de urgência para suspender a execução do aresto impugnado, tão somente em relação aos valores controversos, até o julgamento final deste feito, sem prejuízo quanto ao recebimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. No mais, determinou a citação do requerido, assinalando-se o prazo de 30 (trinta) dias para a resposta.

Em consequência, a Subsecretaria expediu o competente ofício citatório (ID 87511556), sobre vindo a juntada de AR negativo (ID 89858365), apresentando a anotação de “endereço insuficiente” (ID 89858366).

Na sequência, S. Exa. proferiu despacho ordenando a manifestação autárquica a respeito (ID 94730558). Por sua vez, o INSS peticionou indicando o endereço completo inserido em seu banco de dados, reiterando a efetivação da diligência (ID 99461833). Novo ofício foi, então, emitido (ID 107328939).

Ato contínuo, sobre veio informação da Subsecretaria alertando quanto ao não retorno do Aviso de Recebimento referente ao ofício citatório, bem como noticiando a obtenção da remessa do comprovante de entrega, após contato com os Correios (ID 124580071).

Seguiu-se a prolação do seguinte provimento pela Relatora (ID 125413120):

“Determinada a citação de Mario Ferreira dos Reis (ID 107128038), sobre veio a informação de que o Aviso de Recebimento referente ao ofício citatório não retornou à Subsecretaria processante (ID 124580071); os Correios, por e-mail, encaminharam comprovante de entrega, conforme consulta ao seu sistema (ID 124580073).

Considerando a resposta encaminhada pelos Correios, tenho por regularmente citado o réu.

Não tendo sido apresentada contestação, declaro o réu revel, nos termos do art. 344 do CPC.

Todavia, é entendimento pretoriano que não incidem no âmbito da ação rescisória os efeitos da revelia, previstos no citado dispositivo legal, não havendo de ser reconhecida a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, por força do princípio da preservação da coisa julgada, sendo aplicável à espécie o art. 345, II, do CPC.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO CABIMENTO. ERRO DE FATO. NÃO-OCORRÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. I. Inaplicável os efeitos da revelia, previstos no art. 319 do Código de Processo Civil, uma vez que esses não alcançam a demanda rescisória, pois a coisa julgada envolve direito indisponível, o que impede a presunção de veracidade dos fatos alegados pela parte autora. (...)"

(STJ, AR 200901539082, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, DJE 08/08/2012).

Há que se observar, no entanto, o efeito previsto no art. 346 do CPC, verbis:

Art. 346. "Os prazos contra o revel que não tenha patrono nos autos fluirão da data de publicação do ato decisório no órgão oficial.

Parágrafo único. O revel poderá intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontrar."

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de provas.

Dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República para parecer:

Intime-se".

Após a juntada de manifestação ministerial (ID 125966557), sobrevieram aos autos contestação do réu e substabelecimento (ID 131063546 e 131063782). Desde logo, determinei a regularização da representação processual (ID 133122654), o que foi feito (ID 133625508) e, quanto à contestação, assim me pronunciei (ID 135444395):

"(...)

Conclui-se que a manifestação do requerido aportou quando já ultimado o rito cabível, de forma a inexistir margem à recepção da peça como contestação, recordando que o despacho que declarou sua revelia resultou irrecorrido pela via do agravo regimental, de que cuida o art. 250 do RITRF 3 (e tal observação se faz necessária, porquanto o demandado aduz, em seu petitório, a insubsistência da revelia, postulando seu afastamento) e que o revel, comparecendo aos autos, recebe a peça na fase em que este se encontrar:

De toda sorte, para que não se cogite de cerceamento de defesa, recebo a peça defensiva apenas como memoriais, cuja dinamização é, de toda sorte, facultada aos litigantes. E, em homenagem à paridade de armas, faculto ao INSS igual providência, em quinze dias".

Pois bem. Como é cediço, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, no termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, competindo à parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que ocasionou a oposição daquele remédio processual.

No caso dos autos, após a digressão procedida, considero que o embargante, asseverando a ocorrência de vícios na decisão embargada, limita-se a apontar sua divergência em face da solução ali adotada.

Com efeito, a decretação da revelia não decorreu de deliberação realizada na decisão objeto dos aclaratórios. Operou-se, na realidade, em provimento jurisdicional exarado pela relatoria então oficiante que, de qualquer forma, restou irrecorrido. O procedimento prosseguiu em seu curso normal e, quando da recepção da contestação, apenas se efetivou o comando processual segundo o qual o réu revel recebe o feito no estágio em que este se encontrar. Considerando, assim, que o rito cabível já se ultimara, inclusive com a apresentação de parecer ministerial, outra solução não seria possível senão receber a aludida contestação como memoriais, preservando-se os interesses da parte e abrindo-se prazo à autarquia para a mesma finalidade.

Ao que tudo indica, as razões apresentadas nos embargos voltam-se, efetivamente, contra a decisão ID 125413120 que, como já referido, decretou a revelia do réu, reputando-se desnecessária a fase probatória e ordenando a remessa dos autos ao MPF. Contudo, é oportuno ressaltar que o referido ato judicial remonta a 26/02/2020, tendo sido a parte regularmente intimada (com publicação no DJE em 03/03/2020 e apontamento de curso de prazo para o acionado em 10/03/2020), optando, todavia, por não o contrastar na via recursal própria.

Por outro lado, não se verifica em que medida a recepção da peça ofertada como memoriais prejudicaria o requerido. De fato, muito embora a revelia tenha sido efetivamente decretada, não ocorrerá a produção de seu efeito processual típico, o reconhecimento da veracidade das alegações formuladas pelo autor. Ademais, o feito rescindente – como mencionado – versa sobre matéria exclusivamente de Direito, não havendo margem para qualquer dilação probatória. Desse modo, ressalto que os argumentos lançados na peça defensiva serão efetivamente apreciados, dada a ocorrência de seu recebimento, ainda que em categoria processual diferente (memoriais). Portanto, ainda que se verificasse a existência de qualquer vício, desnecessária seria sua supressão ante a ausência de prejuízo ao embargante.

Destarte, observo que o ato judicial encontra-se suficientemente motivado (em consonância com o preceito constitucional que assim o determina) e adota exegese adequada às especificidades do caso.

Por sua vez, não se deve ignorar que a contradição acolhida pela legislação ao tratar dos embargos de declaração é a interna, entre partes ou aspectos da decisão embargada, e não, como pretende o embargante, entre a decisão proferida e a expectativa de interpretação encampada pela parte. Reitere-se, a contradição que rende ensejo à oposição de embargos de declaração é aquela intrínseca ao próprio julgado, o que não sucede na hipótese em tela.

Os demais defeitos divisados tampouco subsistem: o conteúdo do provimento jurisdicional é bastante claro, de molde a não ensejar a ordem de indagações ora apresentada, e a adoção da solução ali encampada se afigura plenamente cabível frente ao conteúdo dos despachos anteriormente exarados pela relatoria antecedente. Enfim, a decisão comporta uma só exegese, que é facilmente perceptível a partir de seu detido exame.

Reitere-se que não cabe a oposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie sujeita à apreciação e julgamento.

Destarte, conclui-se que a decisão embargada não incidiu em quaisquer dos vícios a autorizarem a oposição dos embargos de declaração, eis que ausentes contradição, omissão e obscuridade no julgado.

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Aguarda-se oportuna inclusão do feito em julgamento.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

BATISTA GONÇALVES

Desembargador Federal

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005813-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: SEBASTIAO DONIZETI LOPES

Advogado do(a) AUTOR: MARCIO ADRIANO RABANO - SP194562-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5005813-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: SEBASTIAO DONIZETI LOPES

Advogado do(a)AUTOR: MARCIO ADRIANO RABANO - SP194562-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação rescisória ajuizada, em 12/03/2019, por SEBASTIAO DONIZETI LOPES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), com esteio no art. 966, incisos VII e VIII, do CPC/2015, objetivando desconstituir provimento jurisdicional exarado pela 8ª Turma deste E. Tribunal, em autos de ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Assevera a parte autora, em síntese, que: i) a decisão rescindenda padece de erro material e omissão, pois a simples conferência e escorreita contagem dos lapsos insalubres reconhecidos, em associação aos períodos de trabalho comuns, permitiria constatar o direito à aposentadoria pretendida, desde a DER, oportunidade em que já preencheria todos os requisitos legais necessário ao respectivo deferimento; ii) após a recusa exteriorizada pelo Tribunal quanto à concessão do benefício, o demandante, ciente dos prejuízos experimentados, viu-se obrigado a apresentar novo requerimento administrativo junto ao INSS, uma vez mais indeferido, e, posteriormente, outra demanda judicial, desta vez perante o JEF de Jundiá/SP, cuja pretensão restou acolhida, com a concessão de aposentadoria postulada, a partir de 31/08/2017, à base de 100% do salário de benefício.

Assim, requer seja julgado procedente o pedido inserto na presente ação, para desconstituir a decisão rescindenda, com proferimento de nova deliberação, a declarar e reconhecer o direito adquirido do requerente quanto à percepção de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a DER (14/01/2015).

Pelo despacho ID 45533668 - p. 1, foram deferidos à autoria os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citado, o requerido aduziu em contestação (ID 63350067), preambularmente, que a ação rescisória não se reveste de caráter recursal, sendo certo que o demandante pretende, tão somente, uma reavaliação do quadro fático-probatório. No mérito, asseverou a insubsistência do propalado erro de fato, porquanto, à data do requerimento administrativo realizado em 14/01/2015, o autor não possuía 35 anos de contribuição. No que tange ao eventual juízo rescisório, destacou fragmento da decisão rescindenda no sentido de que "o reconhecimento como especial pela categoria profissional apenas é permitida até 28/05/1995 (data da Lei nº 9.032/95), sendo que a conversão dar-se-á baseada nas atividades profissionais do segurado, conforme classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79."

Oferendada réplica (ID 67973030), seguiu-se a apresentação de alegações finais pelos litigantes (ID's 71278410 e 71848042) e envio dos autos ao MPF, que oficiou pelo prosseguimento do feito (ID 81814971).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5005813-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: SEBASTIAO DONIZETI LOPES

Advogado do(a)AUTOR: MARCIO ADRIANO RABANO - SP194562-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, no que concerne à aferição da obediência ao prazo decadencial, anoto que a ação rescisória foi proposta em 12/03/2019, remontando o trânsito em julgado a 21/06/2017 (ID 40215408 - Pág. 12), restando clara, dessa forma, a tempestividade da medida.

Quanto à matéria preambular suscitada pelo INSS, tem-se que ao recusar a configuração dos permissivos legais ao desfazimento pretendido, confunde-se com o mérito da ação e com este será apreciada.

Passo, assim, à análise do mérito, começando pelo aduzido erro de fato.

Retomo, nesse sentido, a previsão legal em que se encerra a hipótese de rescindibilidade preconizada pela autoria:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§ 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado".

Como se verifica, a hipótese de erro de fato, outrora prevista no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, perfaz-se quando a decisão impugnada tenha admitido fato inexistente, ou considerado insubsistente fato efetivamente ocorrido. Necessário, em qualquer das hipóteses, que a erro não grave em torno de circunstância a respeito da qual deveria ter ocorrido pronunciamento judicial. Reclama-se, ademais, que o indicado equívoco tenha sido resoluto à sorte confiada à demanda.

Colocadas essas balizas, oportuna a transcrição do provimento jurisdicional atacado (proc. reg. nº 2015.61.83.005189-6):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer os lapsos de trabalho em regime especial, alegados na inicial, para, somados aos períodos incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

- É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de: 1) 25/06/1973 a 11/01/1976: exercício da atividade de aprendiz de ferramenteiro, conforme anotação em CTPS de fls. 23 - atividade passível de enquadramento, por analogia, na categoria profissional no código 2.5.3 do anexo II do Decreto nº 83.080/79; 2) 16/02/1976 a 30/09/1976, 11/10/1976 a 18/10/1976, 13/01/1978 a 28/02/1979, 16/03/1979 a 25/01/1980, 20/02/1980 a 02/02/1981 e 01/03/1985 a 09/01/1986: Exercício da atividade de torneiro mecânico, conforme anotações em CTPS de fls. 23/26 e 28. Atividade passível de enquadramento, por analogia, na categoria profissional no código 2.5.3 do anexo II do Decreto nº 83.080/79; 3) 05/10/1981 a 02/09/1982: exercício da função de motorista, em empresa dedicada ao transporte de cargas, conforme anotação em CTPS de fls. 27. O Decreto nº 53.831/64 no item 2.4.4 elenca a atividade dos motoristas e ajudantes de caminhão como penosa.

- O reconhecimento como especial pela categoria profissional apenas é permitida até 28/05/1995 (data da Lei nº 9.032/95), sendo que a conversão dar-se-á baseado nas atividades profissionais do segurado, conforme classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79.

- O autor não possui tempo de serviço suficiente para a aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

- Apelo do autor parcialmente provido. ”

Com essas considerações preambulares, tenho que o juízo rescindente comporta decreto de procedência, sob o prisma do permissivo invocado.

O julgado contrastado não se fez acompanhar de planilha de totalização de tempo de serviço. Contudo, somando-se os períodos de trabalho comum, verificados em pesquisa efetivada junto ao CNIS, com os ofícios cuja insalubridade restou assentada em nível judicial, conclui-se que no momento da DER existia, efetivamente, direito à aposentadoria.

Para maior clareza, pomenorize-se a contagem:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- Data de nascimento: 19/11/1957

- Sexo: Masculino

- DER: 14/01/2015

- Período 1 - 25/06/1973 a 11/01/1976 - 3 anos, 6 meses e 24 dias - 32 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 2 - 16/02/1976 a 30/09/1976 - 0 anos, 10 meses e 15 dias - 8 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 3 - 11/10/1976 a 18/10/1976 - 0 anos, 0 meses e 11 dias - 1 carência - Especial (fator 1.40)

- Período 4 - 25/10/1976 a 26/01/1977 - 0 anos, 3 meses e 2 dias - 3 carências - Tempo comum

- Período 5 - 10/03/1977 a 12/01/1978 - 0 anos, 10 meses e 3 dias - 11 carências - Tempo comum

- Período 6 - 13/01/1978 a 28/02/1979 - 1 anos, 7 meses e 1 dias - 13 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 7 - 12/03/1979 a 15/03/1979 - 0 anos, 0 meses e 4 dias - 1 carência - Tempo comum

- Período 8 - 20/02/1980 a 02/02/1981 - 1 anos, 4 meses e 0 dias - 13 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 9 - 01/10/1982 a 28/12/1982 - 0 anos, 2 meses e 28 dias - 3 carências - Tempo comum

- Período 10 - 01/05/1983 a 30/09/1983 - 0 anos, 5 meses e 0 dias - 5 carências - Tempo comum

- Período 11 - 01/10/1983 a 28/02/1985 - 1 anos, 5 meses e 0 dias - 17 carências - Tempo comum

- Período 12 - 01/03/1985 a 09/01/1986 - 1 anos, 2 meses e 13 dias - 11 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 13 - 10/01/1986 a 31/01/1986 - 0 anos, 0 meses e 21 dias - 0 carência - Tempo comum

- Período 14 - 30/04/1986 a 30/09/1986 - 0 anos, 5 meses e 1 dias - 6 carências - Tempo comum

- Período 15 - 01/12/1986 a 05/02/1988 - 1 anos, 2 meses e 5 dias - 15 carências - Tempo comum

- Período 16 - 02/05/1988 a 16/07/1988 - 0 anos, 2 meses e 15 dias - 3 carências - Tempo comum

- Período 17 - 04/10/1988 a 15/03/1989 - 0 anos, 5 meses e 12 dias - 6 carências - Tempo comum

- Período 18 - 01/06/1989 a 28/08/1989 - 0 anos, 2 meses e 28 dias - 3 carências - Tempo comum

- Período 19 - 01/10/1989 a 08/01/1990 - 0 anos, 3 meses e 8 dias - 4 carências - Tempo comum

- Período 20 - 15/03/1990 a 06/02/1992 - 1 anos, 10 meses e 22 dias - 24 carências - Tempo comum

- Período 21 - 22/06/1992 a 24/03/1993 - 0 anos, 9 meses e 3 dias - 10 carências - Tempo comum

- Período 22 - 03/05/1993 a 19/06/1994 - 1 anos, 1 meses e 17 dias - 14 carências - Tempo comum

- Período 23 - 04/10/1994 a 27/12/1994 - 0 anos, 2 meses e 24 dias - 3 carências - Tempo comum

- Período 24 - 01/01/1995 a 31/01/1995 - 0 anos, 1 meses e 0 dias - 1 carência - Tempo comum

- Período 25 - 25/09/1995 a 04/07/1997 - 1 anos, 9 meses e 10 dias - 23 carências - Tempo comum

- Período 26 - 14/07/1997 a 18/12/1997 - 0 anos, 5 meses e 5 dias - 5 carências - Tempo comum

- Período 27 - 02/02/1998 a 02/04/1998 - 0 anos, 2 meses e 1 dias - 3 carências - Tempo comum

- Período 28 - 01/03/2000 a 30/04/2001 - 1 anos, 2 meses e 0 dias - 14 carências - Tempo comum

- Período 29 - 02/05/2002 a 17/09/2002 - 0 anos, 4 meses e 16 dias - 5 carências - Tempo comum

- Período 30 - 01/10/2002 a 02/12/2002 - 0 anos, 2 meses e 2 dias - 3 carências - Tempo comum

- Período 31 - 02/01/2004 a 21/03/2005 - 1 anos, 2 meses e 20 dias - 15 carências - Tempo comum

- Período 32 - 20/05/2005 a 29/08/2005 - 0 anos, 3 meses e 10 dias - 4 carências - Tempo comum

- Período 33 - 01/10/2005 a 20/02/2014 - 8 anos, 4 meses e 20 dias - 101 carências - Tempo comum

- Período 34 - 16/03/1979 a 25/01/1980 - 1 anos, 2 meses e 14 dias - 10 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 35 - 05/10/1981 a 02/09/1982 - 1 anos, 3 meses e 9 dias - 12 carências - Especial (fator 1.40)

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 23 anos, 6 meses e 26 dias, 260 carências

- Pedágio (EC 20/98): 2 anos, 6 meses e 25 dias

- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 23 anos, 6 meses e 26 dias, 260 carências

-Soma até 14/01/2015 (DER): 35 anos, 2 meses, 4 dias, 402 carências

-Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, observa-se que, em 14/01/2015 (DER), a parte autora verdadeiramente fazia jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98).

Portanto, mostra-se frutífero o intento rescindente, pois ao incorrer em equívoco na contagem dos lapsos laborais, o acórdão atacado incidu em erro de fato: considerou inexistente fato efetivamente ocorrido – especificamente, que o autor reunia tempo suficiente à concessão da prestação previdenciária.

Esta E. Terceira Seção assim vem se manifestando em casos de erro na contabilização de interregnos laborais:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DE ATIVIDADES SIMULTÂNEAS. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NOS TERMOS DO ART. 485 V DO CPC CARACTERIZADA. IUDICIUM RESCINDENS E IUDICIUM RESCISSORIUM. I - Rejeição da preliminar de incompetência desta E. Corte. C. STJ, ao apreciar o Recurso Especial, assentou inexistir pressuposto para conhecimento do recurso (artigo 105, III, a, da CF). Compete a este C. Tribunal Regional Federal o processamento e julgamento do presente feito desconstitutivo (art. 108, I, "b", da CF, ex vi legis, Súmula 515 do C. STF). II - Rejeição da preliminar de ausência de prequestionamento. Requisito de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário não pode ser invocado como óbice ao ajuizamento da demanda rescisória, por não haver restrição na legislação vigente. III - Alegação de inépcia da inicial, por ausência de violação a dispositivo de lei, não constitui matéria preliminar, por dizer respeito ao mérito da demanda. IV - A expressão "violar literal disposição de lei" está ligada a preceito legal de sentido unívoco e incontroverso, merecendo exame cuidadoso em prol da segurança e estabilidade das decisões judiciais. V - A jurisprudência assentou entendimento de que o vocábulo "lei" deve ser interpretado em sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível, abrangendo inclusive a Constituição Federal. VI - aposentadoria por tempo de serviço, com fulcro nas regras anteriores à Emenda Constitucional nº 20/98, foi deferida ao réu, por ter completado 32 (trinta e dois) anos e 11 (onze) meses de labor; "somando-se o período trabalhado como empregado sem registro (8 anos e 3 meses) ao tempo de serviço anotado na CTPS a fls. 21/34 (9 anos e 6 meses), bem como ao contribuído como autônomo a fls. 35/99 (15 anos e 2 meses)", conforme fundamentado pelo v. acórdão rescindente. VII - No interstício de 01.11.1987 a 31.03.1996, réu ostentou registro em CTPS (Prefeitura Municipal de São Manuel, como engenheiro civil, chefe da seção de obras) e, concomitantemente, efetuou recolhimentos como contribuinte autônomo. Julgado rescindendo computo, em duplicidade, o interstício de 01.11.1987 a 31.03.1996. VIII - É vedado o cômputo de períodos de trabalho simultâneos, sendo apenas admitido para cálculo do salário-de-benefício (artigo 32 da Lei nº 8.213/81). IX - Concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao réu, com o cômputo em duplicidade, do interstício de 01.11.1987 a 18.03.1996, implicou ofensa à literal disposição do art. 52 da Lei nº 8.213/91. Cabível a rescisão do julgado (art. 485, V, do CPC). X - Pleiteado, na demanda originária, o cômputo do labor especial, de 01.09.1976 a 03.08.1977, 01.04.1978 a 04.09.1978, 24.10.1978 a 01.03.1979, 20.05.1979 a 12.12.1979 e de 24.01.1980 a 30.04.1996. XI - Interstícios de 01.09.1976 a 03.08.1977 e de 20.05.1979 a 12.12.1979 não podem ser computados, sequer como atividade comum. Labor como estagiário, inclusive remunerado, não integra a contagem do tempo de serviço (artigo 4º da Lei nº 6.494/77, mantido pelo art. 3º da Lei nº 11.788/08, atualmente em vigor). XII - Apesar de indicada a atividade de estagiário no período de 01.04.1978 a 04.09.1978, há registro em CTPS, no campo pertinente a "contrato de trabalho", e indicação no extrato do sistema CNIS da Previdência Social, acerca do vínculo pela CLT. Relação empregatícia que deve integrar a contagem do tempo de serviço. XIII - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição. Lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa a preservar. Precedentes. XIV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003). XV - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. XVI - Categoria profissional do autor (engenheiro civil) enquadra-se no item 2.1.1 do Decreto nº 53.831/64. Reconhecimento da atividade especial, de 24.01.1980 a 30.11.1981 e de 01.11.1982 a 30.04.1996, com a respectiva conversão. XVII - Afastada especialidade do labor, de 24.10.1978 a 01.03.1979. Atividade de auxiliar técnico, na construção civil, não incluído no rol das categorias profissionais que admitem, por si só, o enquadramento. XVIII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum, até 31.07.1996, totaliza 30 anos, 09 meses e 10 dias de trabalho. Cumprimento das regras anteriores à Emenda nº 20/98. XIX - Contribuições previdenciárias, de 12.1981 a 10.1982, não foram comprovadas pelos carnês acostados à demanda originária. Afastado o cômputo com base em documentos juntados com a contestação, na demanda rescisória. XX - Não é possível o cômputo do labor posterior ao ajuizamento da demanda subjacente (31.07.1996), pleiteado, apenas, na contestação da ação rescisória, via inadequada para o réu formular pedido em seu favor. XXI - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda originária. XXII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. XXIII - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. XXIV - Não caracterizadas as condutas descritas no artigo 17 do CPC. Afastado pedido de condenação do autor, por litigância de má-fé. XXV - Rescisória julgada procedente. Parcial procedência do pedido formulado na ação originária. Fixada a sucumbência recíproca. Prejudicado o agravo regimental."

(AR 00303135120024030000, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, e-DJF3 Judicial 05/09/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V E IX, DO CPC DE 1973 (ART. 966, V E IX, DO CPC DE 2015). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ERRO NA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO DE LEI CARACTERIZADOS. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREENCHIDOS NO CURSO DA AÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. Pretende o INSS a desconstituição da r. decisão que julgou procedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, ao argumento de que foi considerado erroneamente que o ora réu havia completado mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, quando na realidade possuía 33 (trinta e três) meses e 10 (dez) dias em 01/09/2008, ocasião em que ainda não havia completado a idade mínima exigida pelo artigo 9º da EC nº 20/1998. Além de violação de lei, infere-se da inicial, ainda que de forma implícita, que o INSS fundamenta sua pretensão no artigo 485, IX (erro de fato), do CPC de 1973 (art. 966, VIII, do CPC de 2015), ao alegar que o tempo de serviço do ora réu foi computado de forma errônea. 2. Da análise do r. julgado rescindente, verifica-se que este considerou que o ora réu havia completado 35 anos de serviço, porque somou os períodos considerados especiais (24/06/1975 a 28/02/1976 e 08/03/1982 a 05/03/1997) com aqueles considerados comuns, constantes de sua CTPS até 01/09/2008 (01/05/1976 a 20/10/1977, 01/12/1977 a 31/01/1978, 01/08/1978 a 30/08/1978, 06/03/1997 a 06/11/2000, 02/05/2001 a 12/12/2001, 02/05/2002 a 08/11/2002, 09/01/2003 a 28/12/2004, 02/05/2005 a 27/10/2005, 20/01/2006 a 12/01/2008 e 21/01/2008 a 01/09/2008). Ocorre que o r. julgado rescindente acabou por computar em duplicidade o período de 01/05/1976 a 20/10/1977, ocasionando um erro na soma do tempo de serviço do ora réu. Além disso, deixou de computar alguns períodos registrados em CTPS, quais sejam, 01/04/1979 a 31/05/1979, 01/07/1980 a 15/12/1980, 05/01/1981 a 05/04/1981 e 01/08/1981 a 30/09/1981. 3. Com a exclusão do período computado em duplicidade (01/05/1976 a 20/10/1977), e com a inclusão dos períodos de 01/04/1979 a 31/05/1979, de 01/07/1980 a 15/12/1980, de 05/01/1981 a 05/04/1981 e de 01/08/1981 a 30/09/1981, verifica-se que o ora réu possuía 34 anos, 06 meses e 27 dias. Logo, constata-se que o ora réu não possuía tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma integral em 01/09/2008. Da mesma forma, tendo em vista que o ora réu nasceu em 01/11/1961, também não possuía a idade mínima exigida pelo artigo 9º da EC nº 20/1998 para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço na data em que foi concedido o benefício pela r. decisão rescindente (01/09/2008). 4. Forçoso concluir que o r. julgado incorreu em erro de fato, ao considerar que o autor possuía tempo de serviço superior ao realmente existente. 5. Da mesma forma, a r. decisão rescindente incorreu em violação aos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e ao artigo 9º da EC nº 20/1998, ao conceder a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a quem ainda não havia implementado todos os requisitos legalmente exigidos. 6. Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o ora réu continuou trabalhando após o ajuizamento da ação originária. Dessa forma, com o cômputo dos períodos posteriores ao ajuizamento da ação originária, conclui-se que o ora réu completou 35 anos de serviço/contribuição em 17/02/2009, os quais perfazem o tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/1991, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição na forma integral. 7. Por conseguinte, cabe reconhecer o direito do autor à aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, a partir de 18/02/2009, dia seguinte ao implemento dos requisitos necessários à concessão do benefício, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, a ser calculado na forma do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99. 8. Cumpre observar que os valores eventualmente já pagos pelo INSS a título de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição concedida pelo r. julgado rescindente, devem ser deduzidos de eventual valor a pagar a título do benefício concedido nesta rescisória, para evitar o enriquecimento sem causa do réu (Lei nº 8.213/91, art. 124, inciso II). 9. No tocante às parcelas vencidas e não pagas pelo INSS, devem ser corrigidas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. 10. Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. 11. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seus respectivos patronos. 12. Ação Rescisória parcialmente procedente."

(AR 00182304620154030000, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 25/11/2016).

Do quanto expandido, ressaí a procedência do pleito inserto na ação rescisória, sendo desnecessário incursionar na alegação de prova nova, cuja análise resta, assim, prejudicada.

Passando ao juízo rescisório, verifico, sem maiores digressões, ser de rigor o acolhimento do pedido de aposentadoria. Com efeito, retomando a contabilização anteriormente procedida, constato, de forma clara, o atendimento aos pressupostos exigidos para concessão do benefício almejado desde a DER. Esclareço, por oportuno, que o cálculo do benefício deve ser realizado de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, dia do início da vigência da MP 676/2015, que incluiu o art. 29-C na Lei 8.213/91.

Solucionado o mérito, prossigo coma apreciação dos consectários.

Cumprê esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o C. STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei 11.960/2009:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo C. STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à aposentadoria almejada (Súmula n. 111 do STJ).

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Os valores já pagos ao autor deverão ser integralmente abatidos do débito.

No que se refere à informação constante dos autos, no sentido de que a parte autora se encontra, atualmente, na fruição de aposentadoria deferida em seara diversa, pondero que a questão em tomo da denominada *desaposentação indireta* encontra-se, atualmente, submetida à sistemática dos recursos repetitivos, registrando-se a seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1.036, § 5º, do Estatuto Processual, dos Recursos Especiais nºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR, que versam sobre o assunto, como representativos da controvérsia. E, em consulta ao sistema de andamento informatizado daquela E. Corte Superior, verifica-se que o tema foi afetado sob o nº 1018, parecendo-me, dessa forma, necessário atentar, a tempo e modo, ao que restar deliberado pelo C. STJ.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido inserto na rescisória e desconstituo, parcialmente, o ato judicial contrastado (por erro de fato). Em juízo rescisório, julgo procedente o pedido de aposentadoria, na DER, nos moldes acima alinhavados.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO DE FATO. CARACTERIZAÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA ORIGINÁRIA. ACOLHIDA DO PLEITO ORIGINÁRIO.

1. Compulsando os autos, razão assiste à pretensão autoral. O julgado rescindendo incorreu em equívoco quando da totalização do tempo de serviço ostentado pelo demandante, que, efetivamente, reunia tempo suficiente à aposentadoria pretendida, na DER.

2. Erro de fato verificado. Precedentes.

3. Em juízo rescisório, o pedido de aposentadoria comporta decreto de procedência.

4. Necessidade de oportuna observância ao decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, nos Recursos Especiais nºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR (Tema nº 1018).

5. Procedência do pedido inserto na rescisória. Desfazimento parcial do ato judicial hostilizado. Procedência do pedido de aposentadoria, na DER.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o pedido inserto na rescisória e desconstituir, parcialmente, o ato judicial contrastado (por erro de fato) e, em juízo rescisório, julgar procedente o pedido de aposentadoria, na DER, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5029073-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: JOSE ALVES PEREIRA

Advogados do(a) AUTOR: ROGERIO DAMASCENO LEAL - SP156779-A, MARTA CALDEIRA BRAZAO GENTILE - SP129930

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5029073-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: JOSE ALVES PEREIRA

Advogados do(a) AUTOR: ROGERIO DAMASCENO LEAL - SP156779-A, MARTA CALDEIRA BRAZAO GENTILE - SP129930

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação rescisória, completo de tutela antecipada, ajuizada em 07/11/2019 por JOSE ALVES PEREIRA em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), com fundamento no art. 966, V e VII, do CPC/2015, objetivando desconstituir provimento jurisdicional exarado em autos de ação de conversão em especial de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (proc. reg. nº 0010653-34.2011.4.03.6183/SP).

Nesse sentido, o demandante alega que:

a) requereu, na seara administrativa, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, conforme requerimento protocolizado em 09/09/2009. Consoante carta de concessão que aduz ter recebido em 23/09/2009, foi-lhe concedido o referido benefício previdenciário, tendo em conta reunir 35 anos, 07 meses e 06 dias de tempo de serviço;

b) na aludida DER, contudo, já teria implementado período suficiente ao deferimento de aposentadoria especial, segundo demonstrativo de contagem trazido à colação, em que considerada a insalubridade do ofício desempenhado junto à Sabesp, de 30/12/1975 a 09/09/2009. Dessa forma, cumpria ao INSS implantar a benesse mais benéfica, no caso, a aposentadoria especial, considerando que se encontra desonerada da obediência ao redutor denominado fator previdenciário;

c) nessa toada, ajuizou a ação subjacente, completo de tutela antecipada, almejando o aludido benefício, mediante consideração da nocividade do interstício já declinado. Em 14/03/2013, sobreveio sentença de procedência, que restou reformada em segundo grau de jurisdição, circunscrevendo o reconhecimento de insalubridade ao intervalo de 01/06/2002 a 09/09/2009. Determinou-se à autarquia, apenas, o recálculo da RMI do benefício já titularizado pela autoria;

d) nos autos originários, foram anexadas provas necessárias à comprovação do seu direito, nomeadamente formulário de informações sobre atividades exercidas em condições especiais, fornecido pelo empregador e indicativo da sujeição, de forma habitual e permanente, a agentes agressivos a sua saúde, quando da execução da labuta, frente ao contato com agentes biológicos (bactérias, fungos, vírus, protozoários e coliformes fecais), imanente ao trabalho em galerias e tanques de esgoto (com presença de monóxido de carbono, gás metano, gás sulfídrico e outros);

e) desde seu ingresso na Sabesp, não houve alteração das atividades desempenhadas e do ambiente laboral;

f) o PPP que ora se apresenta, emitido em 04/01/2019, esclarece que o autor laborou sob condições insalubres desde seu ingresso na Sabesp, abrangendo o período de 30/12/1975 a 04/01/2019. De qualquer forma, assevera estar diligenciando a retificação do PPP outrora anexado, junto à ex-empregadora Sabesp, postulando, inclusive, a concessão de prazo para apresentação do PPP regularizado;

g) a pretensão deduzida encontra amparo nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Requer, assim, a rescisão do julgado contrastado, com a prolação de novo julgamento, a fim de que seja decretada a procedência integral do pedido formulado na lide originária. Na oportunidade, atribuiu à causa o valor de R\$ 30.124,58.

Por determinação da relatoria então oficiante (ID 106808640), o autor procedeu à emenda da inicial.

Pela decisão ID 108924317, foi concedida a gratuidade judiciária e indeferido o provimento preambular postulado. Denegou-se, igualmente, o pleito formulado pelo demandante quanto à abertura de prazo para juntada de novo PPP, ao argumento de que formulário nesse sentido, emitido em 04/01/2019, já consta dos autos.

Citada, a autarquia ofertou contestação (ID 125086638), na qual aduziu, preliminarmente, a existência de equívoco na atribuição do valor da causa, já que à lide primitiva foi conferido o valor de R\$ 114.799,68, em setembro/2011. Requeveu, assim, a correção do referido importe para R\$ 180.779,08.

Ainda em caráter vestibular, pleiteou a revogação da gratuidade judiciária deferida ao autor, com pronta determinação de recolhimento das custas processuais, sob o argumento de que o demandante se encontra aposentado e percebe a quantia de R\$ 4.826,06, reputada superior à cifra regra estabelecida pelas Defensorias Públicas e pela Ordem dos Advogados do Brasil para qualificar alguém como pobre, para efeito de prestação de assistência judiciária gratuita (3 salários mínimos).

Postulou, outrossim, a extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento nos artigos 485, VI e 354 do Código de Processo Civil de 2015, em razão da a incidência do óbice previsto na Súmula STF nº 343 e o caráter meramente recursal da ação.

No mérito, asseverou a insubsistência da propalada violação à norma jurídica, sob argumento de que a decisão rescindenda escora-se nas provas coligadas, segundo a valoração que o julgador lhes conferiu, buscando o pretendente, em realidade, reapreciação da prova produzida na demanda matriz, desiderato incompatível ao objeto do feito rescindente.

Ressaltou, ademais, a inexistência de documento novo, mas superveniente, posterior ao próprio trânsito em julgado e, por isso, inservível ao desfazimento tencionado. De toda forma, salientou a inaptidão da peça à reversão do julgamento, ante a ausência de indicação do responsável pelos registros ambientais da monitoração biológica, a partir de 12/03/1996.

Enfim, apresentou pleito subsidiário no tocante à fluência de eventuais efeitos financeiros da pretensão.

Houve réplica do proponente (ID 128229534).

Instadas as partes à especificação e justificação de provas, o demandante requereu (ID 133556246): a) realização de vistoria técnica na SABESP, no local onde o autor realizava suas atividades; b) admissão de prova emprestada por similaridade, possibilitando a utilização do LTCAT e o PPP de outro empregado da empresa, que exerceu as mesmas atividades do autor em igual período; c) concessão de prazo suplementar para apresentação do PPP e LTCAT, tendo em vista a declaração a ser emitidos pela empresa.

O pleito restou indeferido, sob a motivação de que a prova nova deve ser apta, isoladamente, à reversão da solução atribuída à causa pelo julgado rescindendo e, por outro lado, a propalada violação à norma jurídica deverá ser valorada exclusivamente à luz dos elementos de convicção insertos na demanda originária (ID 133639185).

Após o encerramento do rito cabível, o demandante atravessou petição, pugnano pela juntada aos autos de provas emprestadas (i.e., PPP e decisão judicial, atinentes à hipótese supostamente idêntica à analisada nestes autos), bem como restituição de prazo para essa espécie de manifestação. Apreciando o quanto requerido (decisão ID 135762728), entendi pela inadequação da devolução de prazo propugnada, porquanto na fase de especificação de provas houve, efetivamente, pleito autoral, devidamente afastado. Todavia, tratando-se de prova documental, determinei a manifestação da autarquia a respeito (art. 437, § 1º, do CPC).

Intimada, a autarquia pronunciou-se no sentido da recusa à produção tardia de prova documental (ID 136336125), pretensão que restou recusada, a fim de permitir ao C. Colegiado o conhecimento das peças referenciadas, sendo conhecida a tendência jurisprudencial quanto à possibilidade de produção de prova documental em qualquer fase processual, desde que ouvida a parte adversa e não patenteado o intuito de ocultação premeditada e de surpreender o juízo (ID 136893076).

Com vista dos autos, o MPF opinou pelo prosseguimento do feito (ID 134541880).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029073-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: JOSE ALVES PEREIRA

Advogados do(a) AUTOR: ROGERIO DAMASCENO LEAL - SP156779-A, MARTA CALDEIRA BRAZAO GENTILE - SP129930

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que concerne à aferição da obediência do prazo decadencial, destaco que a ação rescisória foi proposta em 07/11/2019, remontando o trânsito em julgado a 09/11/2017 – ID 107959797. Evidencia-se, assim, a tempestividade da medida.

Passo ao exame da matéria preambular destacada.

Desde logo, observo que o noticiado caráter recursal da demanda, bem como a alegada incidência, à espécie, da súmula n. 343 do C. STF, referem-se ao próprio mérito da ação e comele serão apreciados.

Por outro lado, é conhecido que, em se cuidando de demanda rescindente, o valor atribuído à causa deverá equivaler, em regra, àquele aplicado à ação subjacente, atualizado monetariamente – exceto se houver nítido descompasso relativamente ao bemda vida almejado pela autoria da ação rescisória.

Nesse sentido, tragam-se os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. ACOLHIMENTO. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI. ART. 966, V, ART. 966 DO CPC/2015. DOMÉSTICA. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL E PROPORCIONAL. SISTEMA HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. 1. Na ação rescisória, o valor da causa deve ser equivalente ao atribuído à ação originária, corrigido monetariamente, salvo manifesta incompatibilidade entre este último e o benefício econômico pretendido. A parte autora atribuiu à ação originária o valor de R\$ 30.000,00, e nesta ação rescisória o valor de R\$ 90.540,00, os quais se mostram desvinculados do conteúdo patrimonial em discussão ou do proveito econômico perseguido pela parte. Assim, nos termos do art. 293 do CPC/2015, acolho a impugnação oferecida pelo réu para fixar o valor da causa em R\$ 53.500,00 (cinquenta e três mil reais). (...) 10. Preliminar de impugnação ao valor da causa acolhida. Procedência do pedido formulado em ação rescisória para desconstituir o v. acórdão proferido pela 8ª Turma desta E. Corte Regional, nos autos da Apelação Cível n. 2008.61.83.007836-8, e, em juízo rescisório, julgo parcialmente procedente o pedido formulado na demanda subjacente, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER (07.08.2007), fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos da fundamentação supra. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgamento, nos termos do art. 85, §2º, do CPC/2015".

(AR 5016222-06.2018.4.03.0000, Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, TRF3 - 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 06/03/2020.)

"RESCISÓRIA - RECONVENÇÃO - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA ACOLHIDA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE ESPECIAL - PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA - TEMA 998 - QUESTÃO CONTROVERTIDA - VIOLAÇÃO MANIFESTA A NORMA JURÍDICA - ERRO DE FATO - NÃO CONFIGURADOS - RESCISÓRIA E RECONVENÇÃO IMPROCEDENTES. 1. Consoante entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, o valor da causa nas demandas rescisórias corresponderá àquele atribuído à ação originária, corrigido monetariamente, salvo se comprovada discrepância entre o proveito econômico pretendido e o valor atribuído à causa. (...) 7. Acolhida a impugnação ao valor da causa. Rescisória e reconvenção improcedentes".

(AR 5018602-36.2017.4.03.0000, Juiz Federal Convocado NILSON MARTINS LOPES JUNIOR, TRF3 - 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 04/03/2020.)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. "DESAPOSENTAÇÃO INDIRETA". VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. SÚMULA Nº 343, DO C. STF. TEMPO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE COM BASE EM ENQUADRAMENTO APÓS 28/04/95. VIOLAÇÃO À NORMA CARACTERIZADA. JUÍZO RESCISÓRIO. LIMITAÇÃO DO PERÍODO RECONHECIDO COMO ATIVIDADE ESPECIAL. MANUTENÇÃO DA APOSENTADORIA. 1 - Consoante entendimento pacífico do C. STJ e desta E. Terceira Seção, o valor da causa, nas ações rescisórias, deve corresponder ao valor do feito originário acrescido de correção monetária, salvo se houver notória discrepância entre este e o benefício econômico efetivamente perseguido pelo autor da rescisória. Precedentes. (...) VIII - Impugnação ao valor da causa acolhida. Matéria preliminar rejeitada. Parcial procedência da ação, em juízo rescindente. Em juízo rescisório, reconhecimento da especialidade da atividade de serralheiro apenas no período de 05/11/90 e 28/04/95, mantida a aposentadoria concedida na decisão rescindenda.

(AR 5013257-89.2017.4.03.0000, Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, TRF3 - 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 03/03/2020.)

Dessa forma, compulsando os autos, verifico que a autoria atribuiu a esta causa o importe de R\$ 30.124,58. Por sua vez, à demanda originária, aforada em 15/09/2011, fora conferido o valor de R\$ 114.799,68 (ID 107959795 - p. 14). Patente, portanto, a inobservância à disciplina retromencionada – a importância indicada na inicial é significativamente inferior à contida na própria peça inaugural do feito originário e, ademais, há interregno temporal de mais de oito anos entre ambos os ajuízos. Inevitável acolher-se, nos termos do art. 293 do CPC/2015, a impugnação oferecida pelo réu.

Por consequência, considerando-se o valor da causa originária – e utilizando-se de planilha eletrônica disponibilizada pela Secretaria Judiciária desta E. Corte, com o intuito de propiciar tal espécie de atualização – atribuo à presente demanda a importância de R\$ 180.779,08.

Incumbe averiguar, nesse ponto, o pleito securitário consistente na revogação da assistência judiciária gratuita concedida ao demandante.

Cediço que tal direito vem assegurado pela Constituição da República, nos termos do art. 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista, primitivamente, pelo art. 4º da Lei nº 1.060/50 e tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, consolidada no ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011, tal benefício passou a ser disciplinado pelo NCPC, nos arts. 98 a 102. Foram revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Código, preceitos da legislação anterior.

O art. 99 do novo Código de Processo Civil estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se observa, para fins de obtenção dos benefícios da gratuidade judiciária, é suficiente, em princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova em contrário ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante oferecimento da competente impugnação. Além disso, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, significativa a jurisprudência do C. STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, como se colhe, a título de ilustração, do seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA/ACORDÃO em 03/08/2015)

Assentadas as aludidas balizas, entendo não ser hipótese de reverter a concessão procedida.

Em consonância com o sustentado pela própria autarquia, resta ao pretendente apenas a benesse previdenciária de que é titular. E, nessa toada, há entendimento corrente no sentido de que, não ultrapassando os ganhos o teto estabelecido aos benefícios previdenciários, é admissível a concessão da justiça gratuita. No caso em debate, o referido marco não é superado, mesmo porque se trata de benefício previdenciário e, portanto, sujeito aos limites legais. Assim, resta adequado o deferimento da justiça gratuita na espécie.

De outra face, não se divisa, na narrativa tecida pelo INSS, qualquer indicativo de posses dignas de nota a, só por só, afastar a autoria peremptoriamente do rol de beneficiários da gratuidade judiciária.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, entendo não ser demasiada a concessão à autoria dos benefícios da gratuidade judiciária.

Passo, então, à apreciação do mérito.

Na presente demanda, o requerente problematiza aresto exarado no âmbito da Sétima Turma deste E. Tribunal que acolheu, parcialmente, a remessa oficial e o apelo interposto pelo INSS, culminando no reconhecimento da especialidade de apenas parte dos períodos suscitados.

A decisão encontra-se assim emendada (proc. reg. nº 0010653-34.2011.4.03.6183):

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO ESPECIAL DE TRABALHO. AGENTES BIOLÓGICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).
4. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à rede de esgoto (microorganismos e parasitas infecciosos - código 2.3.0 do Decreto 53.831/64 e itens XXV e XXVII do Decreto nº 3048/99).
5. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009.
7. É devida a incidência dos juros de mora no intervalo compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a expedição do precatório/requisitório. Precedentes.
8. Sucumbência recíproca.
9. Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas”.

Para melhor compreensibilidade, traga-se o seguinte excerto do voto do E. Relator:

“Contudo, com relação ao período de 30.12.75 a 31.05.2002, laborado nas funções de ajudante e oficial/líder de serviços de água, responsável pela “instalação, manutenção, remanejamento e prolongamento de redes e ramais de água”, consoante descrição no PPP de fls. 25/27, inviável o reconhecimento da especialidade das atividades, vez que a jurisprudência se consolidou no sentido de que a simples sujeição às intempéries da natureza (umidade, sol, chuva, frio, calor, poeira etc.) não é suficiente para caracterizar o labor como insalubre ou perigoso”.

Resta, assim, verificar a caracterização, no caso dos autos, dos permissivos indicados à desconstituição pretendida.

1) PROVA NOVA - ART. 966, VII, DO NCPC

Como cediço, sob o pálio do pretérito Código de Processo Civil, reputava-se novo o documento, confeccionado **anteriormente** à decisão cuja rescisão se pretende, apto, de forma isolada, a assegurar pronunciamento favorável ao requerente, não coligido no momento procedimentalmente adequado, ou seja, no transcurso da ação originária, por empecilho a ser demonstrado pela autoria.

Tratando-se de trabalhador rural, sempre se preconizou abrandamento do conceito de documento novo, em face da condição social do rurícola, considerando os limites do acesso a informações acerca da relevância dos documentos, a par de lhe impor diversas dificuldades na obtenção de tais peças.

O NCPC, a seu turno, ampliou referida causa de rescindibilidade, passando a autorizar a desconstituição de julgados quando “VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável”.

Observe-se não mais estarem em causa apenas documentações. A amplitude do vocábulo empregado autoriza a utilização de outros elementos de convicção, como testemunhas, perícias, inspeções, dentre outros.

Note-se, igualmente, a coexistência das disposições atinentes à **preexistência da prova** e inviabilidade de sua utilização por motivo alheio à vontade do litigante, despontando, aqui, a relevância do instante em que franqueado o acesso da parte ao meio de prova. Requer-se, enfim, que a prova grave em torno de fato objeto de controvérsia na ação matriz e que se mostre suficiente ao advento de resultado favorável ao autor da ação rescisória.

Com essas considerações, bem se extrai a não verificação, no caso em debate, do aludido requisito à rescisão pretendida.

Com efeito, a prova alegadamente nova, como indica a própria autoria, remonta a 04/01/2019 (ID 104987026 - p. 3), afigurando-se, portanto, posterior ao próprio trânsito em julgado do provimento hostilizado. E, consoante já referido, mesmo com as inovações trazidas pelo NCPC, remanesce hígida a exigência do requisito da preexistência da prova, plenamente inadimplido na hipótese em análise.

Nessa esteira o seguinte julgado desta E. Corte:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. CERCEAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. DADOS DE LAUDOS TÉCNICOS. REGISTROS PRETÉRITOS. APURAÇÃO DO AGENTE NOCIVO RUÍDO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE EQUÍVOCOS NOS LAUDOS TÉCNICOS. INCERTEZA NOS VALORES APURADOS PELO NOVO PPP. PROVA NOVA NÃO CONFIGURADA. JUSTIÇA GRATUITA. I - Não obstante a parte autora tenha assinalado a ocorrência de suposto cerceamento de defesa em razão de não ter sido produzida prova pericial nos autos subjacentes, verifica-se que a presente ação rescisória tem como fundamento unicamente alegação de “prova nova”, prevista no inciso VII do art. 966 do CPC, não havendo indicação de qualquer outra hipótese legal para desconstituição do julgado. Ademais, é consabido que o PPP constitui documento hábil para comprovar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, prescindindo-se, inclusive, da apresentação de laudo técnico ambiental, não se vislumbrando, pois, qualquer vício processual nos autos subjacentes. II - A parte autora ajuizou ação em 17.04.2013, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, cuja petição inicial veio instruída, dentre outros documentos, com o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, emitido em 25.04.2012, pelo Sr. Luiz Carlos Carniel, representante legal da empresa “SÃO MARTINHO S/A - FAZENDA SÃO MARTINHO”, dando conta de que o autor, no período de 01.07.1999 a 22.01.2009, operou máquinas agrícolas para realizar a gradeação, aração, destruição de soqueiras, subsolagem, plantio, colheita de cana e outros, estando submetido ao nível de ruído equivalente a 81,6 dB durante o referido interregno. III - O documento ora apresentado como prova nova consiste em Perfil Profissiográfico Previdenciário emitido em 25.05.2018, pelo Sr. Eduardo Bertassoli da Silva, representante legal da empresa “SÃO MARTINHO S/A - FAZENDA SÃO MARTINHO”, dando conta de que o autor, no período de 01.07.1999 a 22.01.2009, operou máquinas agrícolas de variados modelos, para realizar a gradeação, aração, destruição de soqueiras, subsolagem, plantio, colheita de cana e outros, atuou na linha de prensas automatizadas, no cargo de preparador de máquinas II, estando submetido ao nível de ruído equivalente a 88,8 dB durante o referido interregno. IV - É assente o entendimento no sentido de que prova nova é aquela que já existia, mas não foi apresentada ou produzida oportunamente no processo originário (AR 3380/RJ; 2005/012826-0; 3ª Seção; Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima; j. 27.05.2009; DJe 22.06.2009), de forma que o PPP trazido pela parte autora, emitido em 25.05.2018, posteriormente ao trânsito em julgado da r. decisão rescindenda (30.03.2017), não poderia, em tese, ser aceito como prova nova. V - O Perfil Profissiográfico Profissional deve espelhar fielmente os dados apurados em laudos técnicos (STJ; REsp 1573551/RS; 2ª Turma; Rel. Ministro Herman Benjamin; j. 18.02.2016; DJe 19.05.2016), sendo que, no caso em tela, consta a afirmação em ambos os PPPs que “...as informações prestadas neste documento são verdadeiras e foram transcritas fielmente dos registros administrativos, das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa...”. VI - O PPP trazido na presente ação rescisória não faz qualquer menção acerca de eventual incorreção ou retificação de laudos técnicos elaborados à época da prestação de serviço. Insta consignar, ainda, que o laudo técnico pericial, que embasou o indigitado PPP, expõe um quadro com variados níveis de ruído, dependendo da máquina agrícola operada, todavia não esclarece qual delas o autor teria utilizado de forma preponderante, deixando de minudenciar a forma de cálculo que resultou na média geral de 88,8 dB. Outrossim, o levantamento dos dados se deu no interstício de julho a outubro de 2011, em momento posterior ao período questionado. VII - Chama a atenção também o fato de que o PPP intitulado como prova nova estabelece um valor único de nível de ruído para todo o período compreendido entre 17.04.1997 a 31.03.2014 (88,8 dB), enquanto o PPP original aponta distintos valores para o mesmo interregno, cabendo ressaltar que a contar de 23.01.2009 há elevação de 81,6 dB para 88,9 dB e acréscimo do termo “Austofit 7700” na descrição de atividade, ou seja, relaciona o aumento da intensidade do nível do ruído ao tipo de máquina agrícola utilizada, o que revela maior precisão de dados e, por consequência, maior confiabilidade. VIII - É razoável inferir que a discrepância nos valores indicados decorre fundamentalmente de adoção de critérios distintos de apuração e não de equívocos nas medições feitas à época da prestação de serviço, não sendo possível concluir de forma categórica que o número constante no PPP trazido nos presentes autos seja o correto. IX - O PPP trazido pela parte autora não pode ser qualificado como prova nova, inviabilizando, assim, a abertura da via rescisória com fundamento no inciso VII do art. 966 do CPC. X - Ante a sucumbência sofrida pela parte autora, e em se tratando de beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, este deve arcar com honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), ficando sua exigibilidade suspensa, em termos do art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC. XI - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

Conclui-se, portanto, pela inviabilidade da abertura da via rescisória com esteio no autorizativo suscitado.

2) VIOLAÇÃO MANIFESTA À NORMA JURÍDICA - INCISO V DO ART. 966 DO NCPC

É conhecido que, sob o pálio do permissivo insculpido no artigo 966, V, do NCPC, serão infirmadas apenas decisões judiciais frontalmente em desconformidade com a ordem positiva, portadoras de interpretações verdadeiramente aberrantes e injustificáveis, sob qualquer ponto de vista jurídico. Por outra medida, se a exegese adotada pelo julgador guarda algum vestígio de plausibilidade, detectando-se que o julgador encampou uma das interpretações possíveis ao caso posto em debate, ainda quando não se afigure a mais escorreita, justa ou mesmo adequada, ter-se-á por inibida a via rescisória. Não se trata de sucedâneo recursal, tampouco se vocaciona à mera substituição de interpretações judiciais ou mesmo ao reexame do conjunto probatório, em busca de prolação de provimento jurisdicional favorável ao demandante.

No que concerne à incidência do enunciado sumular n. 343 do C. STF, segundo o qual normas de interpretação controvertida nos Tribunais não são de molde a propiciar rescisória fundada em agressão à lei, conhecido que esta E. Seção vem historicamente afastando tal óbice quando em causa matéria de natureza constitucional. Citem-se, a título de ilustração, os seguintes precedentes: Ação Rescisória nº 0024566-13.2008.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, D.E. 22/3/2017; Ação Rescisória nº 0003236-76.2016.4.03.0000, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, D.E. 22/3/2017, Ação Rescisória nº 0020097-45.2013.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2016; Ação Rescisória nº 0018824-60.2015.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2016.

A persistência da postura quanto ao afastamento do referido enunciado em matéria constitucional intensifica-se quando não se divisa reversão de posicionamento no âmbito do próprio STF sobre o tema em comento.

Reitere-se que a ofensa à lei, apta a ensejar a desconstituição de decisões judiciais, deve ser clara e inequívoca. Cite-se, por oportuno, posição reafirmada por esta E. Seção em recente paradigma, em que se colhe que "A violação à norma jurídica precisa ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo" (AR proc. reg. nº 0031812-84.2013.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal Inês Virgínia, j. 28/02/2019 – g.n.).

Nota-se, assim, a irrelevância, para o intuito rescindente fundado em vilipêndio a texto legal, das peças trazidas pelo postulante em petição atravessada após o término do rito procedimental.

Com essas considerações introdutórias, tenho por frutífero, em parte, o pleito desconstitutivo, sob o prisma do permissivo acima declinado, no que concerne à parcela do período laborativo não reconhecido como especial.

De fato, bem consideradas a jurisprudência e a legislação aplicável, cuida que a posição esposada pelo julgador contrastado resta isolada, ponderadas as circunstâncias do caso, em contrariedade ao entendimento que se consolidou nos Tribunais.

Tal conclusão defluiu, em princípio, do fato de que a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido, devendo apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas. Quanto à definição, conceituação e requisitos do PPP, confirmam-se, em especial, o Decreto nº 3.048/99, artigo 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto nº 8.123/2013; bem como a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, artigos 260 e 264.

Retornando ao caso dos autos, verifico ter sido anexado ao feito originário PPP informando que o postulante, entre 30/12/1975 a 31/05/2002, esteve sujeito ao agente agressor "umidade". Confira-se, a propósito, o documento ID 107959795 - pp. 27 e ss.

Conquanto a alusão ao elemento insalubre "essoto" refira-se, somente, ao intervalo laboral posterior – iniciado em 01/06/2002 e que vigorava ao tempo de confecção do formulário (17/05/2011) –, significativa jurisprudência vem admitindo o reconhecimento da especialidade – em casos semelhantes – com esteio apenas no agente umidade.

Em outras palavras pelo menos até 05/03/1997, há consenso quanto à admissão da especialidade do serviço submetido ao elemento ofensor "umidade". Existia norma clara a respeito – exatamente, o item 1.1.3 do Decreto nº 53.831/64 (*Operações em locais com umidade excessiva, capaz de ser nociva à saúde e proveniente de fontes artificiais*). A partir de mencionado marco temporal (06/03/1997), a questão passa a suscitar controvérsia. Com efeito, para o lapso posterior a 06/03/1997, não há mais previsão expressa para o reconhecimento da insalubridade do serviço desempenhado sob a condição da umidade, não existindo disciplina específica nos Decretos 2.172/97 e 3.048/99 em tal sentido.

Contudo, observando a orientação vertida em alguns precedentes, nota-se que a admissão da nocividade, a partir do referido termo (06/03/1997), estaria amparada no Anexo X da NR 15, oriunda do Ministério do Trabalho e Emprego (*As atividades ou operações executadas em locais alagados ou encharcados, com umidade excessiva, capazes de produzir danos à saúde dos trabalhadores, serão consideradas insalubres em decorrência de laudo de inspeção realizada no local de trabalho*). Entretanto, não há convergência a respeito: trata-se, como aludido, de temática controversa, como se verifica do seguinte precedente:

"(...) UMIDADE O Decreto nº 53.831/1964 estabelece como atividades especiais as operações em locais com umidade excessiva, em contato direto e permanente com água, capazes de ser nocivas à saúde e proveniente de fontes artificiais. Como o Decreto nº 611/1992 valida o anexo do Decreto nº 53.831/1964, a umidade permanece como condição especial de trabalho até 05 de março de 1997, véspera da publicação do Decreto nº 2.172/1997, quando este agente é excluído definitivamente para fins de enquadramento de tempo especial, sendo certo que o agente umidade não consta do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99. Assim, a partir de 06/03/97, a exposição ao agente umidade não dá direito à aposentadoria especial (...)"

(APELAÇÃO CÍVEL 0005347-04.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2020).

Dessa forma, no caso dos autos, reputa-se perfeitamente possível, à luz dos regramentos aplicáveis e da jurisprudência assentada, o reconhecimento da insalubridade da labuta empreendida sob umidade até 05/03/1997.

Não se ignora, no ponto, a conhecida exegese de que simples sujeição às intempéries da natureza e elementos climáticos diversos (calor, umidade, sol, chuva, poeira) não se revela apta a qualificar o ofício como nocivo na seara previdenciária. Nesse sentido, recente paradigma desta E. Corte: APELAÇÃO CÍVEL 50055825920184036105, Relator Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, TRF - TERCEIRA REGIÃO, 8ª Turma, j. 11/03/2020.

Entretanto, a pertinência da adoção desse entendimento ocorre na hipótese em que a exposição à umidade decorre de fontes naturais (meio ambiente). Não é o que sucede no caso em comento, em que se trata de trabalhador de companhia de saneamento básico, incumbido, no período em análise, dentre outras atribuições, da abertura de valas, manutenção, remanejamento e prolongamento de redes de água e ligações, substituições, reparos e desobstrução de ramais domiciliares de água (cf. doc. ID 107959795 - p. 28). A sujeição à umidade mostrava-se iminente ao ofício desempenhado, decorrendo, dentre outros motivos, de infiltrações de valas.

Quanto à especialidade do agente umidade, colham-se os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. UMIDADE. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONECTIVOS. - O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria. - O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). - A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC). - A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente. - No caso, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) juntado aos autos comprova que o autor estava exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "umidade", em razão da função de ajudante, cuja profissiografia consiste em executar "atividades de natureza braçal, tais como: abertura e fechamento de valas, transporte manual de materiais e ferramentas, serviços de carregamento e descarregamento de caminhões, faxina e/ou limpeza geral, de acordo com orientação recebida". Desse modo, viável o enquadramento nos termos do Anexo n. 10, da NR15, e do código 1.1.3, do Decreto n. 53.831/1964. - Nessas circunstâncias, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, faz jus à revisão do benefício para a conversão em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991. - A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947. - Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/11/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431. - Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais. - Apelação do INSS desprovida".

(ApCiv 5002838-15.2019.4.03.6119, TRF3 - 9ª Turma, Relatora Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. UMIDADE. AGENTE QUÍMICO. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. ARTIGO 29-C, INCISO I, DA LEI N. 8.213/1991. - (...) O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980. - O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ. (...) - Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dívida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente. - A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente. - Comprovada, via PPP, exposição habitual e permanente aos agentes nocivos "umidade" e "hidróxido de cálcio", em razão do trabalho de limpeza de reservatório de água tratada em companhia de saneamento básico (códigos 1.1.3 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e Anexo n. 10, da NR-15). - Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos do artigo 29-C, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, incluído pela Lei n. 13.183/2015. - Mantida a condenação do INSS, de forma exclusiva, a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC). - Apelação do INSS desprovida. - Apelação da parte autora provida". (Nona Turma. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003414-10.2019.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julg. 04/06/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO EM PARTE DO PERÍODO PRETENDIDO. BENEFÍCIO. TEMPO INSUFICIENTE À CONCESSÃO. AVERBAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

(...)

10 - Foram trazidas não apenas as cópias como também as CTPS originais do autor-segurado, demonstrando sua vinculação empregatícia no período de 19/07/1988 até 11/02/1998, junto à empregadora Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP; e de acordo com os formulários DSS-8030 e laudos técnicos fornecidos pela referida empresa, restaram comprovadas as tarefas de índole especial, como segue: * de 01/01/1990 a 30/11/1991, como ajudante geral, desenvolvendo atividades (de natureza braçal tais como abertura e fechamento de valas, transporte manual de materiais e ferramentas, serviços de carregamento e descarregamento de caminhões, faxina e/ou limpeza geral, de acordo com orientação recebida) sob agente ofensor umidade, possibilitando seu acolhimento como labor de natureza especial consoante item 1.1.3 do Decreto nº 53.831/64; * de 01/04/1994 a 28/04/1995, na condição de motorista (de caminhão), em virtude do enquadramento profissional previsto nos itens 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79. Relativamente ao período de 29/04/1995 a 11/02/1998, não pode ser admitido como especial, em virtude da falta de comprovação da exposição do autor a agentes agressivos de qualquer natureza.

(...)

15 - Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas. "

(ApelRemNec 0001734-52.2005.4.03.6123, Desembargador Federal Carlos Delgado, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/4/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. ANÁLISE COM O MÉRITO. ATIVIDADE ESPECIAL. UMIDADE. AGENTES BIOLÓGICOS. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. RECONHECIMENTO. EXPOSIÇÃO INTERMITENTE. PONDERAÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO RETIDO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

I- (...)

12 - Durante o exercício de suas atividades na empresa "Cia. de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP", nos períodos entre 01/09/1976 a 31/07/1978, 01/08/1978 a 31/12/1986 e 01/01/1987 a 30/06/2002, consoante comprovam os formulários de fls. 32, 35 e 38, bem como os laudos periciais trazidos a juízo às fls. 33/34, 36/37 e 39/40, todos assinados por engenheiro de segurança do trabalho, o requerente, no exercício das funções de ajudante, ajudante de manobra de registro hidráulico e de manobrista de registro hidráulicos, estava exposto a "umidade excessiva devido à infiltração de água" e a "agentes biológicos, provenientes de contatos com esgoto, tais como: bactérias, fungos, vírus, protozoários e coliformes fecais, ambos por vias de penetração pela pele", cabendo, portanto o seu enquadramento nos itens 1.1.3 do Decreto nº 53.831/64, 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79, 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

13 - Importante ainda registrar a mensagem expressa deixada nos laudos mencionados, no sentido de que "a utilização de equipamentos de proteção individual não evitam (sic) a possibilidade de contaminação pelos agentes biológicos" (fls. 34, 37 e 40).

14 - Assim sendo, especiais todos os interregnos vindicados na inicial, ou seja, o período de 01/09/1976 a 30/06/2002.

15 - (...)

24 - Agravo retido desprovido. Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas."

(AC n. 2008.61.19.006666-0, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, Sétima Turma, j. 04/06/2018, v.u., e-DJF3 11/06/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. UMIDADE. ESGOTO. ENQUADRAMENTO. REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. VERBA HONORÁRIA.

(...)

- A parte autora logrou demonstrar, via PPP, exposição habitual e permanente a umidade e agentes biológicos (esgoto), em razão do trabalho na Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP. Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

- A parte autora faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, respeitada a prescrição quinquenal.

- Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

- Em razão da sucumbência mínima da parte autora, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação da parte autora conhecida e provida e apelação do INSS conhecida e desprovida."

"AC n. 2015.61.04.000084-2, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, Nona Turma, j. 27/11/2017, v.u., e-DJF3 12/12/2017)

Entendo, portanto, suficientemente justificada a desconstituição parcial da decisão atacada, sob o prisma do permissivo enfocado.

Com efeito, a premissa fixada na decisão contrastada colide com construção jurisprudencial sólida, circunstância a afastar a incidência do óbice estabelecido no verbete sumular STF nº 343. Anote-se, quanto ao ponto, que o reconhecimento do labor especial desenvolvido sob unidade limita-se a 05/03/1997 – momento a partir do qual o tema está envolto em grande polêmica e não há margem à rescindibilidade, recaindo o óbice contido no enunciado sumular.

Portanto, ao não reconhecer a especialidade do aludido ofício até 05/03/1997, o julgado rescindendo culminou por violar o regramento consubstanciado no item 1.1.3 do Decreto nº 53.831/64 (Operações em locais com umidade excessiva, capaz de ser nociva à saúde e proveniente de fontes artificiais), além de contrariar a jurisprudência consolidada sobre o tema.

Passo, dessa forma, ao juízo rescisório.

Na inicial do feito subjacente, requer a autoria a admissão da nocividade do interstício laboral de 30/12/1975 a 09/09/2009, desenvolvido junto à SABESP, como fim de permitir a convalidação da aposentadoria atualmente percebida em especial. Processado o feito, em Primeiro Grau de Jurisdição, sobreveio sentença de procedência, a assentar a nocividade do lapso em referência e ordenar a conversão pretendida (ID 107959795 - p. 65). Em âmbito recursal, o julgado rescindendo procedeu à reforma parcial do ato judicial atacado, consagrando a ofensividade, apenas, do período de 01/06/2002 a 09/09/2009. Afastou-se o reconhecimento da especialidade do lapso de 30/12/1975 a 31/05/2002.

No juízo rescisório ora realizado, houve a desconstituição parcial do referido provimento jurisdicional, no que concerne ao período laboral de 30/12/1975 a 05/03/1997, sob o entendimento de que, nesse tocante, seria de rigor a verificação da penosidade.

Recordo que o PPP (ID 107959795 - pp. 27 e ss.) indica que o proponente atuou, nos diversos cargos que exerceu (*ajudante, oficial de serviços de água, líder de serviços de água, líder de serviços na rede "A" e encanador de rede*), sob unidade, a partir de 30/12/1975. Trata-se, como consignado, de agente insalubre previsto na normativa aplicável. Ademais, o formulário aponta os responsáveis pelas monitorações biológicas, a partir de 19/12/1975, e vem firmado por representantes legais da empresa, inclusive com aposição de carimbos contendo nomes completos (Maristela Belotto e Flávio Tadeu Moreira da Silva) e cargos exercidos na pessoa jurídica empregadora (Gerente de Departamento e Analista de Recursos Humanos). Frise-se a irrelevância, ao pretendido reconhecimento da nocividade, do uso de Equipamento de Proteção Individual, consoante julgado do STF (ARE n.º 664.335/SC), bem como que a extemporaneidade do PPP apresentado (firmado em 17/5/2011) não afasta, isoladamente, o reconhecimento do exercício da atividade especial.

Somados, portanto, os interregnos de trabalho especial, chega-se ao total, até a DER em 09/09/2009, de 28 anos, 5 meses e 15 dias de atividade executada exclusivamente em condição insalubre, suficientes à concessão da aposentadoria especial almejada. Para melhor esclarecimento, pomenorizem-se os cálculos:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

- Data de nascimento: 30/01/1952

- Sexo: Masculino

- DER: 09/09/2009

- Período 1 - 30/12/1975 a 05/03/1997 - 21 anos, 2 meses e 6 dias - 256 carências - Tempo especial - SABESP

- Período 2 - 01/06/2002 a 09/09/2009 - 7 anos, 3 meses e 9 dias - 88 carências - Tempo especial - SABESP

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 09/09/2009 (DER): 28 anos, 5 meses, 15 dias, 344 carências

Logo, o autor faz jus à convalidação pleiteada, desde a data da concessão do benefício originário pelo INSS, porquanto já atendia, naquele momento, aos requisitos necessários à aposentadoria especial, como acima detalhado, sendo de rigor prestigiar-se o direito adquirido.

Não merece acolhida, por sua vez, a afirmação de que o solicitante comprovou a especialidade somente na seara judicial e tal fato repercutiria no estabelecimento da DIB. Tem-se, aqui, reconhecimento tardio de direito já integrado à esfera jurídica do segurado. Aplica-se ao caso, por semelhança, a linha de raciocínio desenvolvida no seguinte precedente do c. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA CONCESSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão a ser revisitada em agravo regimental cinge-se à definição do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da RMI do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.

3. Agravo regimental não provido".

(AGRESP 201401690791, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/10/2014)

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo C. STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à convalidação almejada (Súmula n. 111 do STJ).

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE** o pedido inserto na ação rescisória e rescindo, também em parte, o julgado contrastado. Em juízo rescisório, acolho a proposição autoral, com o fim de promover a conversão pleiteada, considerando a especialidade detectada no período entre 30/12/1975 e 05/03/1997 e a somatória de tempo de serviço a tanto necessária.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. ACOLHIDA. GRATUIDADE JUDICIÁRIA QUE SE MANTÉM. CONVERSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM ESPECIAL. PROVA NOVA. DESCARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO CONTRÁRIO A NORMALIDADE EXPRESSA E PRONUNCIAMENTOS CONSAGRADOS. VIOLAÇÃO DE NORMA JURÍDICA CONFIGURADA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO.

1. Quanto à impugnação ao valor da causa suscitada pelo réu, razão lhe assiste. A importância atribuída na inicial é inferior à contida na vestibular do feito originário e há hiato temporal de mais de oito anos entre ambos os aforamentos. Acolhida da impugnação oferecida pelo INSS. Considerando-se o valor da causa originária, devidamente atualizada, assinala-se à presente demanda a importância de R\$ 180.779,08.

2. Manutenção da gratuidade judiciária concedida ao autor. Prevalência do entendimento de que não ultrapassando os ganhos do litigante o teto estabelecido aos benefícios previdenciários é admissível a concessão da justiça gratuita.

3. Não configurado, na espécie, o permissivo da prova nova, uma vez que o PPP trazido é ulterior ao trânsito em julgado do provimento combatido.

4. Verificada a violação à norma jurídica. No que pertine ao labor desempenhado sob unidade, entre 30/12/1975 a 05/03/1997, o ato judicial não se alinha a expresso texto normativo e a construções jurisprudenciais consagradas, a inibir a incidência, no interregno mencionado, do óbice contido na Súmula STF 343.

5. Em juízo rescisório, assinala-se que a admissão da especialidade deverá recair no período acima focado, passando, o demandante, a fazer jus à pretendida convalidação, em especial, da aposentadoria atualmente percebida.

6. Pleito rescindente julgado procedente em parte. Rescisão, parcial, do julgado atacado. Acolhida da conversão almejada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente em parte o pedido inserto na ação rescisória e rescindir, também em parte, o julgado contrastado e, em juízo rescisório, acolher a proposição autoral, com o fim de promover a conversão pleiteada, considerando a especialidade detectada no período entre 30/12/75 e 05/03/97 e a somatória de tempo de serviço a tanto necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021846-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: ADELE MUSCIACCHIO DI STASI

INTERESSADO: ANGELO FRANCESCO D' STASI - ESPÓLIO - CPF 082.635.588-91

Advogado do(a) AUTOR: ALEXANDRA CRISTINA KUJAVAS DA SILVA - SP271623

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021846-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: ADELE MUSCIACCHIO DI STASI

INTERESSADO: ANGELO FRANCESCO D' STASI - ESPÓLIO - CPF 082.635.588-91

Advogado do(a) AUTOR: ALEXANDRA CRISTINA KUJAVAS DA SILVA - SP271623

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS, em face de v. acórdão proferido por esta E. Terceira Seção, que, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, julgou procedente o pedido de desconstituição do julgado, com fundamento no artigo 966, V, do CPC e, em juízo rescisório, julgou improcedente o pedido formulado na ação originária.

Alega a parte autora que o v. acórdão embargado apresenta contradição com relação à análise das provas, pois deixou de considerar que havia sido comprovado mais de 30 anos de tempo de serviço, o que é suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Aduz ainda a existência de omissão com relação ao pedido de juntada do processo administrativo, com a devida aplicação de multa em desfavor da Autarquia. Assim, requer seja acolhido o recurso, para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins de prequestionamento.

Por sua vez, o INSS alega que o v. acórdão embargado apresenta omissão, ao reconhecer a existência de violação ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91, pois tal questão teria extrapolado os limites do pedido formulado na inicial. Aduz ainda a ocorrência de omissão e obscuridade, pois o prazo de decadência do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 também seria aplicável aos requerimentos de concessão de benefício indeferidos na via administrativa.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021846-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: ADELE MUSCIACCHIO DI STASI

INTERESSADO: ANGELO FRANCESCO D' STASI - ESPÓLIO - CPF 082.635.588-91

Advogado do(a) AUTOR: ALEXANDRA CRISTINA KUJAVAS DA SILVA - SP271623

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"(...)

Pretende a parte autora a desconstituição do v. acórdão que pronunciou a decadência e julgou extinta a ação originária, com base no artigo 487, inciso II, do CPC, ao argumento da incidência de violação literal de lei e erro de fato.

A parte autora fundamenta sua pretensão com base no artigo 966, V, do CPC:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica."

Consoante comentário ao referido dispositivo legal, in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, o qual traz lição de Pontes de Miranda e Barbosa Moreira: "Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (federal, estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv., DLeg, etc".

Desta feita, a norma ofendida não precisa necessariamente ser veiculada por lei, para admissão do litígio rescisório.

Todavia, para a viabilidade da ação rescisória fundada no art. 966, V, do CPC de 2015, é forçoso que a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não será admitida a rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe o contorno de recurso. Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça, como anota Theotonio Negroni, in Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, Editora Saraiva, 41ª edição atualizada, 2009 (Nota 20: art. 485, inc. V, do CPC).

O marido da parte autora ajuizou a ação originária objetivando o reconhecimento de seu direito à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição desde o pedido administrativo formulado em 24/03/1986.

A r. sentença de primeiro grau reconheceu a decadência do pedido nos seguintes termos:

"(...)

Trata-se de ação ajuizada por ANGELO FRANCESCO DI STASI, qualificado nos autos, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de períodos comuns urbanos, com posterior concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (NB 42/81045659), bem como o pagamento das diferenças apuradas desde a data do requerimento administrativo (24/03/1986), acrescidas de juros e correção monetária.

Inicial instruída com documentos.

Os autos foram inicialmente distribuídos à 5ª Vara Federal Previdenciária.

Emenda à inicial às fls. 259/263.

A decisão de fls. 264 indeferiu a antecipação de tutela e concedeu os benefícios da justiça gratuita.

Os autos foram redistribuídos a esta Vara (fls. 266).

O INSS, devidamente citado, apresentou contestação, em que, preliminarmente, suscita decadência e, no mérito, pugna pela improcedência dos pedidos (fls. 268/285).

Réplica às fls. 288/292.

Ante a informação de falecimento do segurado, este juízo determinou a regularização do feito, às fls. 295.

Petição do autor às fls. 296/311, com documentos.

O julgamento foi convertido em diligência (fls. 312).

Petição do autor às fls. 314/326, com documentos.

Petição de terceira interessada às fls. 327/328, com requerimento que foi indeferido pelo juízo, na forma da decisão de fls. 329.

Petição do filho do falecido segurado às fls. 331/334.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório. Fundamento e decido.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO À REVISÃO DO ATO DE INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO.

A Lei n. 8.213/91, em sua redação original, não cuidou da decadência do direito à revisão do ato de concessão ou de indeferimento do benefício previdenciário, limitando-se à prescrição da pretensão de cobrança de prestações (artigo 103).

Com a Medida Provisória n. 1.523-9, de 27.06.1997 (D.O.U. de 28.06.1997), sucessivamente reeditada e ao final convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.1997 (D.O.U. de 11.12.1997), foi alterado o dispositivo acima mencionado e instituído o prazo decadencial de dez anos para o exercício do direito à revisão do ato de concessão ou da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Com a Medida Provisória n. 1.663-15, de 22.10.1998 (D.O.U. de 23.10.1998), a qual veio a ser convertida na Lei n. 9.711, de 20.11.1998 (D.O.U. de 21.11.1998), o legislador federal reduziu o prazo de decadência para cinco anos.

As disposições da Lei n. 9.711/98 perduraram até 20.11.2003, quando o legislador acabou restaurando o prazo decadencial de dez anos, alterando novamente o caput do artigo 103 da Lei n. 8.213/91, por meio da Medida Provisória n. 138, de 19.11.2003 (D.O.U. de 20.11.2003), convertida na Lei n. 10.839, de 05.02.2004 (D.O.U. de 06.02.2004).

Pois bem, a referida sucessão de medidas provisórias e leis instituindo ou alterando o prazo decadencial, para mais e para menos, certamente suscita problemas de direito intertemporal, ou, como preferem alguns autores, "sobredireito" (Überrecht).

Diante dessas questões, a orientação jurisprudencial vinha acolhendo a tese de que a decadência do direito à revisão do benefício se regularia pela lei vigente à data em que foi concedido o benefício, não se lhe aplicando quaisquer leis supervenientes, ainda que o prazo decadencial flua sob a vigência dessas últimas (assim, Superior Tribunal de Justiça, REsp 410.690, REsp 479.964, REsp 254.969, REsp 243.254, REsp 233.168, REsp 254.185; Tribunal Regional Federal da 4ª Região: AC 1998.04.01.058356-0, AC 2003.70.00.010764-8).

Entretanto, como magistralmente pondera o Desembargador Federal Rômulo Pizzolatti, "nunca antes se entendera, quer em nível legal, quer em nível doutrinário, quer em nível jurisprudencial, que, vindo a lume lei instituidora de prazo de decadência ou prescrição, ela não se aplica, a partir da sua vigência, a situações jurídicas constituídas anteriormente, como tampouco se entendera que, vindo a lume lei ampliadora do prazo de decadência ou prescrição, ela não pudesse aplicar-se, a partir da sua vigência, a situações jurídicas constituídas anteriormente" (Revista do Tribunal Regional Federal da Quarta Região, n. 65, 2007, p. 63).

De fato, parece-nos muito acertada a observação do eminente desembargador federal, sendo certo que se examinarmos o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, dele poderemos extrair a disciplina que rege o direito intertemporal brasileiro.

Ora, o comando do referido artigo estabelece, como regra geral, que a lei nova, que institui, aumenta ou reduz prazo de decadência ou prescrição, deve ser aplicada às situações jurídicas constituídas anteriormente. Todavia, o diploma civil ressalvou que será aplicado o prazo da lei velha quando a lei nova o reduziu e se, na data em que esta última entrou em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada. Portanto, na regra geral do Código Civil encontramos a chamada eficácia imediata da lei, permanecendo a pós-atividade da lei velha apenas como exceção à regra.

E antes mesmo da existência da mencionada regra, quando a solução era de índole doutrinária, chegavam inúmeros autores a igual solução, ou seja, a eficácia imediata da lei que trata de decadência. Nesse sentido podemos citar os ensinamentos de Câmara Leal:

Em nosso direito, portanto, que aceitou a doutrina da irretroatividade relativa da lei [leia-se hoje eficácia imediata da lei - RP], negando-lhe retroatividade somente quando esta viria a ofender um direito adquirido, um ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, não há dúvida que as leis que regem a prescrição são retroativas [leia-se hoje são de eficácia imediata - RP] em relação às prescrições não consumadas e irretroativas em relação às prescrições já consumadas.

Omitiu, porém, nosso legislador as regras de aplicação da nova lei às prescrições em curso, afastando-se da lei alemã, que as estabelece, e deixando, portanto, a cargo da doutrina a sua fixação.

[...]

Na carência de normas especiais, parece-nos que devemos adotar o critério germânico, dada a filiação de nosso Código à orientação alemã, consagrando o princípio da retroatividade da lei prescricional [leia-se hoje princípio da eficácia imediata da lei prescricional - RP]. E, assim, formularemos as seguintes regras, inspiradas na legislação teutônica:

1ª Estabelecendo a lei nova um prazo mais curto de prescrição, essa começará a correr da data da lei nova, salvo se a prescrição iniciada na vigência da lei antiga viesse a completar-se em menos tempo, segundo essa lei, que, nesse caso, continuará a regê-la, relativamente ao prazo.

2ª Estabelecendo a nova lei um prazo mais longo de prescrição, essa obedecerá a esse novo prazo, contando-se, porém, para integrá-lo, o tempo já decorrido na vigência da lei antiga.

3ª O início, a suspensão ou interrupção de prescrição são regidos pela lei vigente ao tempo em que se verificarem.

[Da prescrição e decadência: teoria geral do Direito Civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 102-104]

Aliás, referida orientação doutrinária já se manifestou na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, valendo aqui citar os seguintes julgados: RE 51.706, RT 343/510; AR 905, Pleno, RTJ 87/2; AR 943, Pleno, RTJ 97/19; RE 93.110; e RE 97.082.

E daí decorre a incorreção da orientação pretoriana que vem sendo adotada na seara previdenciária, a qual aplica a lei nova que institui (e, pela mesma razão, a que reduz ou amplia) prazo de decadência do direito à revisão de benefícios previdenciários somente aos benefícios concedidos após sua entrada em vigor, ao argumento de que seria retroativa se fosse aplicada aos benefícios anteriormente concedidos.

Na realidade, nessa interpretação não se deu conta de que a retroatividade da lei nova só ocorreria no reabrir prazos de decadência já consumados, e não no submeter, a partir da sua vigência, benefícios anteriores a prazo de decadência. E como salienta o Desembargador Federal Rômulo Pizzolatti, o "erro da incipiente orientação jurisprudencial é a partir de falsa causa (considerar benefício concedido como decadência consumada) para nela fundar sua conclusão (impossibilidade de aplicar a lei nova)".

Ademais, para que se coloque um ponto final na discussão, vale aqui a transcrição em parte do decidido no Recurso Extraordinário n. 51.706:

Tratando-se de lei que encurtou o prazo da prescrição, ela é aplicável às prescrições em curso, mas contando-se o novo prazo da data em que a mesma lei começou a vigorar. No caso em que a lei nova reduz o prazo exigido para a prescrição, a lei nova não se pode aplicar ao prazo em curso sem se tornar retroativa. Daí resulta que o prazo novo, que ela estabelece, correrá somente a contar de sua entrada em vigor. Entretanto, se o prazo fixado pela lei antiga deveria terminar antes do prazo novo contado a partir da lei nova, mantém-se a aplicação da lei antiga, havendo aí um caso de sobrevivência tácita desta lei, porque seria contraditório que uma lei, cujo fim é diminuir a prescrição, pudesse alongá-la. (STF, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Gallotti).

Outrossim, somente poderíamos considerar retroativo o prazo decadencial de dez anos se o mesmo fosse contado do ato de concessão do benefício surgido anteriormente à MP n. 1.523/97. Totalmente diversa é a situação em que o prazo de decadência de dez anos apenas começa a fluir da data de vigência do ato que o instituiu.

Destarte, entendo que possui eficácia imediata a lei nova que instituiu, aumentou ou reduziu prazo de decadência ou prescrição, pois apanha, a partir da sua vigência, as situações constituídas anteriormente. E no campo previdenciário a regra não é diversa, já que em todos os ramos do direito a natureza ontológica do prazo decadencial é a mesma. Assim, para aqueles benefícios concedidos antes do início da vigência da MP n. 1.523-9, de 27.06.1997, o prazo de decadência de dez anos somente começará a fluir da vigência do referido ato normativo, o que se deu em 28.06.1997.

Com isso, considerando que o prazo decadencial de dez anos para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário foi instituído no ordenamento pátrio inicialmente pela Medida Provisória n. 1.523-9, de 27.06.1997, reduzido temporariamente para cinco anos pela MP n. 1.663-15/98, bem como revigorado pela MP n. 138, de 19.11.2003, entendo que a interpretação em consonância com a segurança jurídica consiste na contabilização, para os benefícios já concedidos, do lapso temporal que fluiu a partir da vigência daquela primeira medida provisória.

Por conseguinte, para os benefícios originários concedidos anteriormente a 28.06.1997 (início da vigência da Medida Provisória n. 1.523-9), o prazo decadencial de 10 anos tem início em 01.08.1997 (artigo 103 da Lei n. 8.213/91) e certamente estará encerrado em 01.08.2007.

[Dispôs a Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais da 2ª Região em sua Súmula n. 8: "Em 01.08.2007 operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 28.06.1997, data de edição da MP n. 1.523-9, que deu nova redação ao art. 103 da Lei n. 8.213/91. Precedente: processo n.º 2008.50.50.000808-0". Tal posicionamento também veio a se assentar na Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, como dão conta os seguintes julgados: PEDILEF 2007.70.50.009549-5/PR, Rel. Juiz Fed. Ronivon de Aragão, j. 10.05.2010; PEDILEF 2008.51.51.044513-2/RJ, Rel.ª Juíza Fed. Joana Carolina L. Pereira, DJ 11.06.2010; PEDILEF 2008.50.50.003379-7/ES, Rel. Juiz Fed. José Eduardo do Nascimento, DJ 25.05.2010; e PEDILEF 2006.70.50.007063-9/PR, Rel. Juiz Fed. Otávio Henrique Martins Port, DJ 24.06.2010.]

A questão, por fim, foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia:

PREVIDENCIÁRIO. Matéria repetitiva. Art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008. Recursos representativos de controvérsia (REsps 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). Revisão do ato de concessão de benefício previdenciário pelo segurado. Decadência. Direito intertemporal. Aplicação do art. 103 da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela MP 1.523-9/1997 aos benefícios concedidos antes desta norma. Possibilidade. Termo a quo. Publicação da alteração legal. [...] 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U. 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: [...] SITUACÃO ANALÓGICA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL. 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL. 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA. 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (REsp 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO. 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (STJ, REsp 1.326.114/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso concreto, a despeito dos argumentos lançados pela parte autora, observo que, em verdade, pretendo revisar o ato que indeferiu o pedido de concessão do benefício previdenciário identificado pelo NB 42/81045659, o qual foi requerido em 24/03/1986 e indeferido em 12/03/1987 (fls. 71-verso).

Desta forma, como a demanda foi ajuizada em 28/01/2011 (fls. 02), deve ser reconhecida a ocorrência da decadência, o que encontra fundamento no artigo 103 da Lei n. 8.213/91, bem como na legislação supramencionada, que veio alterando referido artigo desde 1997.

Por fim, em complemento aos pronunciamentos deste juízo às fls. 194 e 213, determino que o patrono da parte autora compareça em juízo para retirar os documentos originais de fls. 120/192, mediante recibo nos autos, considerando que já foram substituídos por cópias às fls. 197/212 e 217/255.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no artigo 487, inciso II, 1ª figura, do Código de Processo Civil de 2015, pronuncio a decadência e julgo extinto o processo com resolução de mérito.

Condeno a parte ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência, fixados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, 3º, do Código de Processo Civil de 2015), incidente sobre o valor atualizado da causa (cf. artigo 85, 4º, inciso III), observada a suspensão prevista na lei adjetiva (2º e 3º do artigo 98), por ser a parte beneficiária da justiça gratuita.

Caso haja interposição de recurso de apelação pelas partes, dê-se vista à parte contrária para contrarrazões (1º do artigo 1010 do Novo CPC) e, decorridos os prazos recursais, encaminhem-se os autos para o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do 3º do mesmo artigo.

Transcorrido in albis o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

P.R.I."

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

O Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997 aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF, Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997).

O assunto restou pacificado em julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício.

Segue a ementa do referido julgado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 626489, Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 16/10/2013, DJe-184 Divulgado em 22/09/2014, Publicado em 23/09/2014)

Considerando que o benefício foi requerido administrativamente pelo autor em 24/03/1986, sendo indeferido em 12/03/1987, e que a ação originária foi ajuizada somente em 29/03/2017, a princípio, de fato foi ultrapassado o prazo decenal previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, o que poderia levar a conclusão de ter ocorrido a decadência.

Ocorre que, no presente caso, não se trata de pedido de revisão de benefício, mas sim de pedido de reconhecimento do direito à própria concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Assim, deve ser rejeitada a tese da decadência, pois a regra do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se às hipóteses de revisão do ato de concessão do benefício, e não ao direito à própria concessão do benefício.

Desse modo, como o pedido não versa sobre revisão, mas sim sobre a concessão do benefício propriamente dito, não há que se falar em decadência.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados proferidos nesta E. Corte:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DA PENSÃO POR MORTE. ATO JURÍDICO PERFEITO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ART. 75 DA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI MAIS BENEFÍCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1 - O instituto da decadência tem aplicação somente à ação para revisão de ato concessório de benefício (art. 103 da Lei de Benefícios).

(...)

(TRF-3ª Região; AC. 1046054 - 2004.61.26.001120-0; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes; j. 20.02.2006; DJ. 30/03/2006; pág. 713)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. URBANO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ART. 48 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA COMPROVADA. PARÁGRAFO 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 10.666/03. ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

(...)

Não ocorre a alegada decadência da pretensão à concessão do benefício, bem como não há que se falar em prescrição da ação, tendo em vista que é direito do segurado ver reconhecido, em qualquer época, o tempo de serviço prestado em atividade abrangida pela Previdência Social, nos termos do art. 103 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época da propositura da ação."

(TRF - 3ª Região; AC. 781021 - 2002.03.99.009256-8; Rel. Desembargadora Federal Eva Regina; j. 05.06.2006; DJ 17.08.2006; pág. 618)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA. DECADÊNCIA DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM.

I- Objetiva o autor a concessão do benefício de auxílio-acidente com data do início em 06/12/2007, dia imediatamente posterior à cessação de auxílio-doença por ele recebido, em virtude de ter sido vítima de acidente de trânsito.

II- O prazo para o exercício do direito de requerer o benefício não é atingido pela decadência, a teor do "caput", do art. 103, da Lei nº 8.213/91, bem como da Súmula ora em comento, que dizem respeito, tão somente, ao ato de revisão do benefício, este sim passível de ser atingido pelo prazo decadencial, o que não ocorre na hipótese presente, visto tratar-se de ação objetivando a concessão da benesse de auxílio-acidente de qualquer natureza.

III- Apelação da parte autora provida. Declarada a nulidade da sentença recorrida, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito. "

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009284-70.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 02/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/05/2019)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA AFASTADA. ATO DE INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ART. 48, "CAPUT", E § 3º DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. REQUISITOS PREENCHIDOS DESDE O PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. No presente caso, observo que o pedido não versa sobre revisão de benefício previdenciário propriamente dito, mas sim de concessão em data pretérita à fixada para o início da aposentadoria atual (29.02.2016), uma vez que alega a existência do direito quando do primeiro requerimento formulado na esfera administrativa (20.10.2003). Assim, por não se tratar de revisão de ato concessório do benefício previdenciário, afasto a decadência reconhecida por sentença.

2. Conforme comprovante de restituição de documentos, em 23.07.2004, a autora recebeu da autarquia previdenciária a sua CTPS, após indeferimento do benefício nº 41/130.523.348.1 (ID 97830145 - Pág. 08), o qual se deu em 18.03.2004 (ID 97830145 - Pág. 14). Desse modo, considero ter a parte autora ciência inequívoca do indeferimento administrativo em 23.07.2004. Sendo assim, estão prescritas as parcelas eventualmente devidas anteriores ao quinquênio predecessor do ajuizamento da presente ação.

3. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, "caput", da Lei nº 8.213/91).

4. Comprovada a atividade urbana pela carência exigida, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade, desde a data do primeiro requerimento administrativo (D.E.R.; 20.10.2003).

5. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais. "

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000051-75.2018.4.03.6142, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 13/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/02/2020)

Logo, ao contrário do que concluiu o julgado rescindendo, não há que se falar em decadência no presente caso.

Por fim, entendo não ser aplicável na espécie o óbice da Súmula nº 343 do E. STF, pois a matéria relativa a decadência com relação à própria concessão do benefício não foi objeto de controvérsia jurisprudencial que ensejasse sua aplicação.

Ademais, vale dizer que o INSS não apresenta em sua contestação qualquer precedente jurisprudencial que amparasse suas alegações.

Desse modo, forçoso concluir que, ao reconhecer a decadência do pedido de concessão do benefício, o julgado rescindendo incorreu em violação à disposição de lei, notadamente ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

A par das considerações, concretizou-se hipótese de rescisão do julgado prevista art. 966, V, do CPC, uma vez que foi reconhecida indevidamente a decadência do direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Tendo em vista a desconstituição do julgado com fulcro no artigo 966, V, do CPC, resta prejudicada a análise do pedido formulado com base no artigo 966, VIII, do CPC.

Passo ao juízo rescisório.

Alega a parte autora que seu falecido marido possuía tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição desde seu pedido administrativo, formulado em 24/03/1986, ou seja, antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91.

À época, encontrava-se em vigor o Decreto nº 89.312/1984, que disciplinava a aposentadoria por tempo de serviço em seu artigo 33, nos seguintes termos:

“Art. 33. A aposentadoria por tempo de serviço é devida, após 60 (sessenta) contribuições mensais, aos 30 (trinta) anos de serviço, observado o disposto no capítulo VII:

I - quando o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, em valor igual a:

- a) 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, para o segurado;
- b) 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício, para a segurada;

II - quando o salário-de-benefício é superior ao menor valor-teto, é aplicado à parcela correspondente ao valor excedente o coeficiente da letra “b” do item II do artigo 23;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal do benefício é a soma das parcelas calculadas na forma dos itens I e II, não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

§ 1º A aposentadoria do segurado do sexo masculino que a requer com mais de 30 (trinta) anos de serviço tem o valor da letra “a” do item I acrescido de 3% (três por cento) do salário-de-benefício para cada ano completo de atividade abrangida pela previdência social urbana, até 95% (noventa e cinco por cento) desse salário aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, observado o disposto no artigo 116.

§ 2º A data do início da aposentadoria por tempo de serviço é fixada de acordo com o § 1º do artigo 32.

§ 3º O tempo de serviço, provado na forma estabelecida em regulamento, compreende:

- a) o tempo de serviço correspondente à atividade de qualquer das categorias de segurado de que trata o artigo 6º;
- b) o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, prestado pelo segurado, ainda que antes de possuir essa qualidade, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada em Força Armada ou aposentadoria no serviço público;
- c) o tempo intercalado em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, bem como o de contribuição na forma do artigo 9º;
- d) o tempo durante o qual o segurado serviu como juiz temporário, sendo devidas suas contribuições referentes ao período respectivo e cabendo à União o pagamento da contribuição da empresa, observado o disposto no artigo 120.

§ 4º Não é admitida para contagem de tempo de serviço prova exclusivamente testemunhal.

§ 5º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determina filiação obrigatória à previdência social urbana só é admitida mediante o recolhimento das contribuições respectivas, na forma estabelecida em regulamento.”

Afirma a parte autora que seu falecido marido possuía mais de 30 anos de tempo de serviço, o que possibilitaria a concessão da aposentadoria por tempo de serviço nos termos do citado artigo 33 do Decreto nº 89.312/84.

Para comprovar tal alegação, a parte autora trouxe aos autos diversos documentos, notadamente a cópia da CTPS, bem como guias de recolhimento de contribuições previdenciárias.

Da análise da referida documentação, notadamente as cópias da CTPS e de caderneta de contribuições (ID nºs 89968520, 89982078, 89982080, 90018500, 90018505, 90019341, 90019354, 90020139, 90020140, 90020143 e 90020144) verifica-se a existência de registros de trabalho em CTPS nos períodos de 29/07/1954 a 12/03/1955, de 02/05/1955 a 24/12/1955, de 01/02/1956 a 26/03/1956, de 02/04/1956 a 25/04/1957, de 10/05/1957 a 29/09/1958, de 01/10/1958 a 14/10/1959 e de 02/05/1960 a 16/07/1961, bem como de recolhimentos como contribuinte individual nos períodos de abril/1978 a maio/1978, de junho/1979 a dezembro/1984, de janeiro/1985 a fevereiro/1986 e de abril/1986 a junho/1987.

Vale dizer ainda que, apesar de constar do CNIS que o marido da autora cadastrou-se como empresário junto à Previdência Social a partir de 01/10/1975, não houve demonstração de recolhimentos das contribuições previdenciárias em todos os meses a partir de então. Por esta razão, somente os períodos nos quais houve a efetiva demonstração de recolhimento das contribuições previdenciárias podem ser computados para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Ocorre que, mesmo somando-se todos os períodos aludidos acima, nos quais houve a comprovação do registro em CTPS ou do recolhimento das respectivas contribuições, verifica-se que resulta em pouco mais de 14 (catorze) anos, o que é inferior ao tempo mínimo exigível para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, seja com base no Decreto nº 89.312/84, seja com base na Lei nº 8.213/91.

Desse modo, em que pese as alegações na inicial, não houve demonstração de tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria pretendida, seja como empregado, seja como contribuinte individual.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão formulada na ação originária.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, julgo procedente o pedido de desconstituição do julgado, com fundamento no artigo 966, V, do CPC e, em juízo rescisório, julgo improcedente o pedido formulado na ação originária.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

É COMO VOTO.”

Da análise da transcrição supra, verifica-se que o v. acórdão embargado apreciou a matéria objeto dos presentes embargos de forma adequada, não havendo que se falar em omissão, obscuridade ou contradição.

Vale ressaltar que nenhum dos documentos trazidos pela parte autora nestes embargos de declaração demonstram o cumprimento do tempo mínimo exigido para a concessão da aposentadoria pretendida.

Ademais, conforme já mencionado pelo v. acórdão embargado, o fato de o marido da autora ter exercido atividade de empresário ou mesmo ter se cadastrado junto à Previdência Social a partir de 01/10/1975, por si só, não demonstra o recolhimento das contribuições previdenciárias suficientes para a concessão do benefício.

E, ao contrário do que alega a parte autora, em nenhum momento o INSS reconheceu o cumprimento do tempo mínimo exigido para a concessão da aposentadoria. Tanto é assim que o marido da autora teve seu requerimento administrativo indeferido pela Autarquia.

Cumpra ainda observar que, em se tratando de ação rescisória fundamentada no artigo 966, inciso V, do CPC, compete à parte autora demonstrar a ocorrência de violação à norma jurídica por parte do julgado rescindendo com base nas provas produzidas na ação subjacente, não podendo ser utilizada como meio para a parte suprir eventual prova deficiente na demanda originária.

Também não procedem as alegações do INSS, pois, independentemente de ter sido feita ou não menção expressa ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a parte autora se insurgiu justamente contra a decisão que reconheceu a decadência do seu pedido formulado na ação originária, razão pela qual não há que se falar em julgamento *extra petita*.

Além disso, a questão da aplicação do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 já foi amplamente abordada pelo acórdão embargado.

Desta feita, pretendemos embargantes ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

“Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do “decisum” quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado.” (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5023923-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: UBIRATAN RIOS LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ADRIANA ALVES SCHITZ - SP418020-A

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5023923-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: UBIRATAN RIOS LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ADRIANA ALVES SCHITZ - SP418020

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo r. Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Osasco em face do r. Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária Federal de São Paulo/SP, nos autos da Ação Ordinária nº 5006156-71.2020.4.03.6183, proposta por Ubiratan Rios Lima em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

Referido feito foi originariamente distribuído perante o r. Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo, o qual declinou, de ofício, da competência, sob o fundamento de que a possibilidade de ajuizamento de feitos de natureza previdenciária perante quaisquer das varas federais da capital do estado, ainda que não corresponda ao domicílio da parte autora, ocasionaria o esvaziamento da “competência jurisdicional previdenciária das Subseções do interior do Estado, bem como a sobrecarga de distribuição de tais ações junto às Varas Federais especializadas em tal matéria sediadas na Capital”.

Ainda, nas hipóteses em que tanto o autor quanto o órgão administrativo previdenciário estejam localizados fora da capital do estado, evidencia-se inevitável dilação do prazo no processamento da ação, diante da necessidade de expedição de cartas precatórias a fim de viabilizar a realização dos correspondentes atos processuais.

Assim, caberia ao magistrado, na direção do processo, zelar pela duração razoável do processo, bem como determinar o suprimento de pressupostos processuais, saneando eventuais vícios que possam surgir durante sua tramitação, razão por que, considerando que o Autor tem domicílio em localidade não submetida à jurisdição da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, de rigor a redistribuição do feito subjacente a uma das Varas Federais da Subseção de Osasco.

Empreendida a redistribuição, o r. Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Osasco suscitou o presente conflito negativo, porquanto a hipótese trata de incompetência de caráter relativo, já que se dá no âmbito territorial, não cabendo, portanto, o seu reconhecimento de ofício.

Designado o Juízo suscitante para tratar, em caráter provisório, de atos e medidas urgentes (art. 955, do CPC/15), foram dispensadas informações do Juízo suscitado, diante da suficiência dos elementos contidos nos autos.

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito (ID 141058195).

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5023923-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: UBIRATAN RIOS LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ADRIANA ALVES SCHITZ - SP418020

VOTO

A controvérsia travada neste conflito consiste em verificar a competência para o processamento e julgamento da ação ordinária ajuizada perante o r. Juízo da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo e, posteriormente, por decisão declinatoria de competência, redistribuída para o r. Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Osasco, correspondente ao juízo do local que abrange a circunscrição em que domiciliada a parte autora, a ensejar, portanto, maior celeridade à marcha processual.

Sob tal perspectiva, com fulcro nos iterativos precedentes expendido por esta Corte, compreende-se que o segurado poderá ajuizar demanda de natureza previdenciária (i) perante a Justiça Estadual, na forma da lei, quando a comarca de seu domicílio não for sede de vara federal, a teor do art. 109, §3º, da CF; (ii) perante a Vara Federal da Subseção Judiciária que abrange o município em que está domiciliado; ou, por fim, (iii) perante uma das Varas Federais da Capital do Estado.

Neste sentido, oportuno pontuar que a Súmula 689 do STF estabelece que “O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro”.

Sobre o tema:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DO AUTOR E JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 689 DO STF. OPÇÃO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL CONCORRENTE. NATUREZA RELATIVA. INCABÍVEL DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. SÚMULA 33 DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA VARA PREVIDENCIÁRIA DA CAPITAL DO ESTADO. - Para facilitar o acesso à justiça, a Constituição de 1988 conferiu ao segurado a faculdade de propor a ação contra o INSS no foro de seu domicílio. Assim, permite-se o ajuizamento da ação perante a Justiça Estadual caso a comarca não seja sede de vara federal. Trata-se da hipótese da competência federal delegada, regra de caráter eminentemente social. - Tomando como premissa o fato de que o segurado é a parte mais frágil da relação jurídica nas demandas previdenciárias, a jurisprudência se consolidou de modo a ampliar ainda mais o seu acesso, permitindo-se o ajuizamento da ação também nas varas federais das capitais dos Estados-membros, além, é claro, da possibilidade de propositura no juízo federal com jurisdição sobre o seu domicílio e da hipótese prevista no §3º do art. 109 da CF. Tal entendimento vem consubstanciado na Súmula 689 do STF. - Competência territorial concorrente, cabendo a opção ao demandante/segurado. A competência territorial é relativa, não cabendo ao juízo declarar a sua incompetência de ofício, a teor do disposto na Súmula 33 do STJ. (...) - Conflito de competência que se julga procedente. Declarada a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária.

(TRF3 - CC 5016412-32.2019.4.03.0000, Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, 3ª Seção, Intimação via sistema DATA: 24/11/2019)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 109, §3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. 1 - Ação de natureza previdenciária pode ser ajuizada perante Vara Federal da Subseção Judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado o autor; perante as Varas Federais da Capital do Estado ou, ainda, no foro Estadual do domicílio do segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do Juízo Federal, por se tratar de hipótese de competência delegada, nos moldes do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 2 - Tratando-se de competência territorial e, portanto, de natureza relativa, não pode ser declinada de ofício. 3 - Conflito negativo julgado procedente para declarar competente o e. Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo/SP (Juízo Suscitado).

(TRF3 - CC 5004984-53.2019.4.03.0000, Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, 3ª Seção, Intimação via sistema DATA: 21/11/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO E JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689/STF. POSSIBILIDADE DE ESCOLHA DO DEMANDANTE. - O v. acórdão proferido no Recurso Especial n.º 1696396/MT, da relatoria da Ministra NANCY ANDRIGHI, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, reconhecendo a taxatividade mitigada do rol do art. 1.015 do CPC/2015, para admitir o cabimento de agravo de instrumento, em caráter excepcional, e desde que verificada a urgência na solução da questão controvertida, cujo exame tardio não se aproveitaria ao julgamento. No caso concreto, admitiu-se a interposição de agravo de instrumento, no que se refere à fixação da competência do órgão no qual tramita o processo, mas não quanto ao valor atribuído à demanda, eis que, nesse ponto, não se reconheceu a excepcional urgência a justificar o imediato reexame da decisão. (...) - **Consoante as regras de competência previstas no ordenamento jurídico pátrio, o ajuizamento da demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a vara federal da subseção judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado, conforme a Súmula 689 do E. STF.** - Sendo o ora agravante domiciliado em cidade que é sede de vara federal, pode optar por ajuizar a demanda perante uma das varas federais da subseção judiciária de seu domicílio ou perante uma das varas federais da capital do Estado-membro, nos termos da citada Súmula. - A ação deve ser regularmente processada perante o Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP. - Agravo de instrumento provido.

(TRF3 - AI 5006058-45.2019.4.03.0000, Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, 8ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/08/2019)

Denota-se, desta feita, que caberá ao segurado optar por uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de seu domicílio ou da Capital do Estado, a indicar evidente hipótese de competência territorial concorrente, cuja natureza é relativa.

Assim, eventual vício de incompetência calcada no aspecto territorial não pode ser reconhecido de ofício, cabendo às partes formular a correspondente arguição, sob pena de prorrogação da competência, a teor do art. 65 do CPC, bem como da Súmula 33 do STJ.

Sendo esta a hipótese dos presentes autos, proposta a demanda perante a 1ª Vara Previdenciária de São Paulo, não caberia ao respectivo Juízo Federal declinar, de ofício, da competência, remetendo os autos à 1ª Vara Federal de Osasco, situada no âmbito de abrangência do domicílio do autor, motivo por que de rigor o acolhimento dos fundamentos delineados pelo Juízo suscitante.

Ante o exposto, julgo procedente o conflito negativo para declarar o r. Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo (Juízo suscitado) competente para o processamento e julgamento da Ação Ordinária nº 5006156-71.2020.4.03.6183.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL CONCORRENTE. ART. 109, §3º, DA CF. SÚMULA 689 DO STF. COMPETÊNCIA RELATIVA. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 33 DO STJ.

1. A controvérsia travada neste conflito consiste em verificar a competência para o processamento e julgamento da ação ordinária ajuizada perante o r. Juízo da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo e, posteriormente, por decisão declinatoria de competência, redistribuída para o r. Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Osasco, correspondente ao juízo do local que abrange a circunscrição em que domiciliada a parte autora, a ensejar, portanto, maior celeridade à marcha processual.
2. Com fulcro nos iterativos precedentes expendido por esta Corte, compreende-se que o segurado poderá ajuizar demanda de natureza previdenciária (i) perante a Justiça Estadual, na forma da lei, quando a comarca de seu domicílio não for sede de vara federal, a teor do art. 109, §3º, da CF; (ii) perante a Vara Federal da Subseção Judiciária que abrange o município em que está domiciliado; ou, por fim, (iii) perante uma das Varas Federais da Capital do Estado.
3. Oportuno pontuar que a Súmula 689 do STF estabelece que “O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro”.
4. Denota-se, desta feita, que caberá ao segurado optar por uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de seu domicílio ou da Capital do Estado, a evidenciar evidente hipótese de competência territorial concorrente, cuja natureza é relativa.
5. Assim, eventual vício de incompetência calcada no aspecto territorial não pode ser reconhecido de ofício, cabendo às partes formular a correspondente arguição, sob pena de prorrogação da competência, a teor do art. 65 do CPC, bem como da Súmula 33 do STJ.
6. Sendo esta a hipótese dos presentes autos, proposta a demanda perante a 1ª Vara Previdenciária de São Paulo, não caberia ao respectivo Juízo Federal declinar, de ofício, da competência, remetendo os autos à 1ª Vara Federal de Osasco, situada no âmbito de abrangência do domicílio do autor, motivo por que de rigor o acolhimento dos fundamentos delineados pelo Juízo suscitante.
7. Conflito negativo de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência a fim de declarar o r. Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo (Juízo suscitado) competente para o processamento e julgamento da ação ordinária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5009127-56.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: DOUGLAS SALDANHA ROSA

OUTROS PARTICIPANTES:

ACÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5009127-56.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: DOUGLAS SALDANHA ROSA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS com fulcro no art. 966, V, do CPC, visando à desconstituição de decisão que deu parcial provimento à apelação autárquica a fim de afastar o pagamento do benefício por incapacidade (auxílio-doença) no período em que a parte autora percebeu remuneração pelo trabalho desempenhado, mantendo-se a sentença no que tange à correspondente concessão, a partir de 10/05/2013 (DIB 10/05/2013 e DIP 01/02/2014).

Sustenta a autarquia, em suma, que a decisão rescindenda violou manifestamente norma jurídica, porquanto a parte autora, segurada facultativa, não teria cumprido o período de carência necessário à concessão do auxílio-doença. Neste sentido, por meio do CNIS do autor no feito subjacente, ora réu, seria passível de aferição que a última contribuição por ele vertida data de 31/12/2010, ocasião em que interrompido o seu benefício anterior de auxílio-doença.

Nestes termos, somente teria recebido auxílio-doença até 11/07/2012 em razão de medida antecipatória deferida nos âmbitos do processo nº 0000577-10.2011.8.26.0481, o qual foi julgado, ao final, improcedente, motivo por que tal interregno, de percepção irregular do benefício, não pode ser considerado para fins de cômputo de carência;

Deferida a tutela de urgência pleiteada, a fim de suspender a execução dos julgados quanto aos atrasados (ID 31874851).

Conquanto tenha sido citada, a parte ré deixou de se manifestar, decretando-se sua revelia, afastados, entretanto, os efeitos previstos no art. 344 do CPC (ID 130559929).

Não houve interesse do INSS na produção de outras provas, sendo os autos remetidos ao Ministério Público Federal, o qual opina improcedência do pedido vertido na presente ação rescisória (ID 132879352 e ID 135178490).

É o relatório

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5009127-56.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: DOUGLAS SALDANHAROSA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A violação manifesta à norma jurídica, na forma do art. 966, V, do CPC, correspondente ao art. 485, V, do CPC/73 (violar literal disposição de lei), deve ser flagrante, evidente, e direta, consubstanciada em interpretação contrária à literalidade de texto normativo ou ao seu conteúdo, destituída de qualquer razoabilidade.

Consequentemente, a teor da Súmula nº 343 do STF, descabida a pretensão à desconstituição calcada em alegada injustiça proveniente de interpretações controvertidas, devidamente fundamentadas, porquanto a ação rescisória não constitui nova instância de julgamento.

Sobre o tema:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVELIA. MANIFESTA VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA. ARTIGO 966, V, DO CPC. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (CTC). ARTIGOS 40, §10, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 96, INCISO II, DA LEI 8.213/91. CONTAGEM FICTA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. 1. A decisão rescindenda transitou em julgado em 09.05.2017 (ID 972046) e esta ação rescisória foi ajuizada em 16.08.2017 (ID 971813), obedecendo o prazo bienal decadencial e na vigência do CPC/2015. 2. Decretada a revelia da parte ré, sem o efeito da confissão, visto que, na ação rescisória, o que se ataca não é a sentença, mas ato oficial do Estado acobertado pelo manto da coisa julgada. Assim sendo, e considerando que a coisa julgada envolve questão de ordem pública, a revelia não produz confissão na ação rescisória. Precedente: AR 4.309/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 08/08/2012. 3. Objetiva o INSS desconstituir acórdão transitado em julgado, que reconheceu a natureza especial das atividades exercidas pela requerente nos períodos de 01.02.1974 a 16.08.1975 e 01.07.1988 a 26.12.1990, determinando a expedição da respectiva certidão por tempo de serviço, para fins de contagem de tempo em regime próprio de previdência social, mantido pelo Estado de São Paulo. Fundamenta a pretensão rescisória no artigo 966, V, do CPC/2015 (manifesta violação à norma jurídica), ante a impossibilidade de contagem ficta de tempo de contribuição para expedição da sobredita certidão, conforme disposto nos artigos 96, I, da Lei nº 8.213/91 e 40, §10, da Constituição Federal. 4. Admite-se a rescisão de decisão judicial que viole manifestamente uma norma jurídica (art. 966, V, do CPC). A manifesta violação a norma jurídica deve ser flagrante, ou seja, evidente, direta, que de modo patente deflagre conclusão contrária ao dispositivo legal, não configurando a decisão rescindenda que se utiliza de uma dentre as interpretações possíveis ou de integração analógica. É inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controversas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma. 5. Sobre o tema, já decidiu o STJ (REsp 448302/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 10/03/2003) (...) 9. Condenada a parte ré ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção, devendo ser observado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por tratar-se de beneficiária justiça gratuita.

(TRF3 - AR 5014716-29.2017.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, 3ª Seção, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AQUISIÇÃO DO DIREITO AO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ANTERIORMENTE À PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/1998 E AO INGRESSO EM REGIME PRÓPRIO. SITUAÇÃO DISTINTA DE CONTAGEM RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. PROVA NOVA NÃO CONFIGURADA. REVELIA DO RÉU. AUSÊNCIA DE CONDENADO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controversa nos tribunais acerca da norma tida como violada. Súmula n. 343 do E. STF. II - A r. decisão rescindenda reconheceu o exercício de atividade rural empreendido pelo ora requerido no período de 29.01.1962 a 31.07.1973, que somado aos demais períodos nos quais houve anotações em CTPS e recolhimento de contribuições na condição de contribuinte individual, resultou num total de 34 (trinta e quatro) anos, 09 (nove) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço, suficientes para o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional, a contar da citação (15.07.2004). (...) XI - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

(TRF3 - AR 5001566-10.2019.4.03.0000. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019)

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO INDIRETA. ART. 485, INC. V, DO CPC/73. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA VIA ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. VIOLAÇÃO DE LEI NÃO CONFIGURADA. 1. Como o trânsito em julgado da decisão rescindenda se deu quando já estava em vigor o CPC/2015, aplica-se, in casu, o disposto no novo diploma processual. Segundo a jurisprudência da C. 3ª Seção desta Corte, na análise da ação rescisória, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda. E diferentemente não poderia ser; pois, como o direito à rescisão surge com o trânsito em julgado, na análise da rescisória deve-se considerar o ordenamento jurídico então vigente. 2. A presente ação foi ajuizada dentro do prazo previsto no artigo 975, do CPC/2015. 3. O artigo 966, V, do CPC/2015, prevê que "A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar manifestamente norma jurídica". A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controversa nos tribunais". 4. Na singularidade, o INSS sustenta que houve violação manifesta ao disposto no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 e nos artigos 5º, XXXVI, 194 e 195, todos da CF/88, pois a decisão objurgada permitiu ao réu, em caso de opção pela manutenção do benefício mais vantajoso concedido administrativamente em 01/01/2009, a execução das parcelas em atraso, referentes à aposentadoria por tempo de contribuição, deferida no âmbito judicial (13/02/2006 ou 22/03/2008), no período anterior à concessão da aposentadoria implantada no âmbito administrativo. (...) 9. Esta C. Seção, entretanto, tem adotado o entendimento majoritário no sentido de que, em casos como o dos autos, não é cabível a suspensão do julgamento, "prestigiando-se o caráter protetivo do direito previdenciário, bem como a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional" (

TRF3 - AR 5005667-61.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, julg. 27/05/2019, e - DJF3 Jud. 1 29/05/2019)

No caso dos autos, depreende-se que a decisão rescindenda, ao dar parcial provimento à apelação autárquica, somente para o fim de reconhecer a impossibilidade de percepção simultânea entre o benefício por incapacidade e a remuneração advinda de atividade laboral, considerou cumpridos os pressupostos necessários à concessão do auxílio-doença, sob o seguinte fundamento (ID 725325 - Págs. 8/11):

"In casu, a parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovam as consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e aos Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntados aos autos a fls. 58/60, nas quais constam o registro de atividade laboral no período de 1/11/05 a 2/10, bem como o recebimento de auxílio-doença entre 22/3/06 a 31/12/10, sendo que o referido benefício só foi cessado em 11/7/12, por decisão judicial (fls. 59). A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 15/3/13, ou seja, no prazo previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91. Assim, conforme bem asseverou o MM. Juiz a quo, a parte autora "percebeu benefício previdenciário de auxílio-doença, por força de medida liminar até 11/07/2012 (fl. 70), estando portanto dentro do período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei 8.213/91. Anoto que, em que pese a liminar retro aludida ter sido revogada, entendo que permanecem válidos seus efeitos para fins de manutenção da qualidade de segurado, sob pena de ofensa ao princípio da boa-fé e da segurança jurídica (fls. 94v)". Outrossim, a alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 49/56). Afirmou o escultório encarregado do exame que o demandante é portador de transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado, encontrando-se incapacitado de forma total e temporária para o trabalho. Dessa forma, deve ser concedido o auxílio-doença pleiteado na exordial"

Sob tal perspectiva, depreende-se dos elementos constantes dos autos subjacentes que o último vínculo empregatício da parte ré na presente ação rescisória compreendeu o período de 01/11/2005 a 02/2010, tendo percebido o benefício de auxílio-doença entre 22/03/2006 a 31/12/2010 (ID 725317 - Pág. 15).

Posteriormente, o segurado, nos autos nº 0000577-10.2011.8.26.0481, obteve provimento antecipatório, datado de 27/01/2011, em que se determinou o restabelecimento do auxílio-doença, o qual, entretanto, perdurou até a prolação da correspondente sentença de improcedência, em 19/04/2012 (ID 725319 - Pág. 5 e ID 725320 - págs. 1/4).

Diante de tal circunstância, o segurado, ora réu, postulou administrativamente a concessão de auxílio-doença, em 26/11/2012, o qual foi indeferido, à míngua da constatação de incapacidade laborativa (ID 725316 - Pág. 3).

Nestes termos, consoante delineado na decisão que tratou de apreciar o pleito de concessão da tutela antecipada neste feito, a parte ré não deixou de ostentar a qualidade de segurado (i) tanto no momento em que restabeleceu o benefício de auxílio-doença nos autos nº 0000577-10.2011.8.26.0481, (ii) quanto por ocasião do posterior pedido administrativo de concessão do mesmo benefício, nos termos do arts. 15, I, da Lei n. 8.213/91, e 13 do Decreto n. 3.048/99.

Neste sentido, oportuno salientar que a decisão impugnada tratou de cancelar a possibilidade de se utilizar, para fins de manutenção da qualidade de segurado, o período de percepção de auxílio-doença proveniente de decisão precária, ainda que posteriormente revogada, cujo entendimento se revelou consentâneo aos termos do quanto decidido no pedido de uniformização de jurisprudência - PEDILEF n. 5002907-35.2016.4.04.7215, de Relatoria do Juiz Federal Fábio César dos Santos Oliveira, publicado no DJe 23/03/2018, não havendo se falar, portanto, em violação manifesta à norma jurídica, nos termos do art. 966, V, do CPC, ensejando, contrariamente, a incidência da Súmula 343 do STF.

Assim, tendo sido considerado pela decisão rescindenda que houve a demonstração (i) do cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, dados os noticiados vínculos empregatícios, (ii) da qualidade de segurado, bem como (iii) do quadro de incapacidade laborativa, total e temporária, não se desincumbiu a parte autora de demonstrar a violação de quaisquer dos dispositivos mencionados, a conduzir à improcedência do pedido vertido nesta ação rescisória.

Por fim, denota-se que a pretensão ora deduzida se consubstancia na revisão da decisão impugnada a partir de uma reavaliação do conjunto probatório produzido seara da demanda originária, incabível por meio da presente via.

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido e extingo o feito com resolução do mérito, a teor do art. 487, I, do CPC, revogando-se a tutela antecipada concedida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO MANIFESTA A NORMA JURÍDICA. ART. 966, V, DO CPC. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. MANUTENÇÃO. DECISÃO PRECÁRIA. SÚMULA 343 DO STF.

1. A violação manifesta à norma jurídica, na forma do art. 966, V, do CPC (correspondente ao art. 485, V, do CPC/73), deve ser flagrante, evidente, e direta, consubstanciada em interpretação contrária à literalidade de texto normativo ou ao seu conteúdo, destituída de qualquer razoabilidade.
2. Consequentemente, a teor da Súmula nº 343 do STF, descabida a pretensão à desconstituição calcada em alegada injustiça proveniente de interpretações controvertidas, devidamente fundamentadas, porquanto a ação rescisória não constitui nova instância de julgamento.
3. A parte ré não deixou de ostentar a qualidade de segurado (i) tanto no momento em que restabelecido o benefício de auxílio-doença nos autos nº 0000577-10.2011.8.26.0481, (ii) quanto por ocasião do posterior pedido administrativo de concessão do mesmo benefício, nos termos do arts. 15, I, da Lei n. 8.213/91, e 13 do Decreto n. 3.048/99.
4. A decisão impugnada tratou de cancelar a possibilidade de se utilizar, para fins de manutenção da qualidade de segurado, o período de percepção de auxílio-doença proveniente de decisão precária, ainda que posteriormente revogada, cujo entendimento se revelou consentâneo aos termos do quanto decidido no pedido de uniformização de jurisprudência - PEDILEF n. 5002907-35.2016.4.04.7215, de Relatoria do Juiz Federal Fábio César dos Santos Oliveira, publicado no DJe 23/03/2018, não havendo se falar, portanto, em violação manifesta à norma jurídica, nos termos do art. 96, V, do CPC, ensejando, contrariamente, a incidência da Súmula 343 do STF.
5. Tendo sido considerado pela decisão rescindenda que houve a demonstração (i) do cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, dados os noticiados vínculos empregatícios, (ii) da qualidade de segurado, bem como (iii) do quadro de incapacidade laborativa, total e temporária, não se desincumbiu a parte autora de demonstrar a violação de quaisquer dos dispositivos mencionados, a conduzir à improcedência do pedido vertido nesta ação rescisória.
6. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente a ação rescisória e extinguir o feito com resolução do mérito, a teor do art. 487, I, do CPC, revogando-se a tutela antecipada concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5014744-94.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JORGE DE SOUZA REIS

Advogado do(a) REU: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5014744-94.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JORGE DE SOUZA REIS

Advogado do(a) REU: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS com fulcro no art. 966, IV, do CPC, visando à desconstituição de acórdão que negou provimento ao agravo por ele interposto em face de decisão que proveu a apelação interposta pela parte autora, a fim de, reformada a sentença, conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, com a DIB em 08/11/2006 (data posterior à cassação do benefício anterior).

Sustenta o INSS, em suma, que o acórdão rescindendo teria violado a coisa julgada advinda dos autos nº 0009563-14.2008.8.26.0624 (0009993-04.2012.4.03.9999), por meio do qual foi indeferido o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por não ter sido demonstrada a circunstância de incapacidade laboral.

Assim, considerando-se que na ação subjacente, autuada sob o nº 1002486-24.2014.8.26.0526 (0027680-86.2015.4.03.9999), foram reproduzidas as mesmas partes (Jorge de Souza Reis e INSS), com idêntico pedido (restabelecimento de auxílio-doença cessado em 07/11/2006) calcado na mesma causa de pedir (cessação de auxílio-doença), há identidade entre as causas, a ensejar o reconhecimento de violação à coisa julgada anteriormente formada.

Exercido o juízo rescisório, pugna pela devolução dos valores indevidamente percebidos, a teor do art. 115 da Lei nº 8.213/91, independentemente de se perquirir a existência de boa-fé, a fim de se evitar qualquer hipótese de enriquecimento ilícito ou sem causa por parte do réu.

Houve o deferimento da tutela de urgência para sustar a execução da decisão rescindendo no que concerne à percepção dos atrasados (ID 8926056).

Em contestação, aduz a parte ré a ausência de interesse de agir, porquanto não teria a autarquia se insurgido em face do acórdão rescindendo à época de sua prolação. No mérito, aponta a inexistência de identidade entre os feitos, a afastar a alegação de violação à coisa julgada.

Deferido o benefício da gratuidade da justiça ao réu (ID 42626515).

Réplica pela parte autora (ID 47380658).

Diante do desinteresse das partes na produção de outras provas, houve a apresentação de razões finais (ID 100831814, ID 108423416 e ID 123207371).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (ID 123631373).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5014744-94.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JORGE DE SOUZA REIS

Advogado do(a) REU: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consoante se afere do art. 337, §§ 1º, 2º e 4º, do CPC, a oponibilidade da coisa julgada se consubstancia na hipótese em que há a reprodução de ação idêntica, com as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, que tenha sido decidida por decisão transitada em julgado.

Assim, impescindível que haja tríplice identidade entre os feitos, sem a qual não há que se falar em violação à coisa julgada formada no âmbito da demanda anteriormente ajuizada.

Entretanto, impende salientar que, nos termos expendidos por esta E. Terceira Seção, a propositura de nova ação visando à percepção de benefício por incapacidade em razão da evolução ou recrudescimento de moléstia arguida no âmbito de demanda anterior reflete alteração do quadro fático nesta consubstanciada, razão por que não haveria se falar em identidade entre os feitos e, conseqüentemente, em violação à coisa julgada, dada a distinção entre as causas de pedir.

Neste sentido, os precedentes abaixo colacionados evidenciam o entendimento ora preconizado, nos termos que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 485, INCIS. III E IV, DO CPC/73. OFENSA À COISA JULGADA. REPETIÇÃO DE AÇÃO ANTERIOR. PROCEDÊNCIA DA RESCISÓRIA. I - Conforme esclarecem os Professores Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, em comentário ao art. 471, inc. I, do CPC/73 - vigente à época da prolação da decisão rescindenda -, a sentença que julga relativa jurídica continuativa "traz insita a cláusula rebus sic stantibus, de sorte que, modificadas as situações fáticas ou jurídicas sobre as quais se formou a anterior coisa julgada material, tem-se uma nova ação, isto é, com nova causa de pedir próxima (fundamentos de fato) ou nova causa de pedir remota (fundamentos de direito). Não se trata de 'repropositura' da mesma ação anterior, cuja sentença de mérito foi acobertada pela autoridade da coisa julgada, mas sim da 'propositura' de nova ação, fundada em novos fatos ou em novo direito." (in Código de processo civil comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 704). II - O direito à obtenção dos benefícios por incapacidade tem relação direta com o quadro de saúde do segurado. Por este motivo, é inquestionável que o estado de fato que serve de fundamento para a propositura de ação previdenciária desta natureza é passível de sofrer modificação no tempo, podendo, após o trânsito em julgado da decisão que julga a demanda, haver a melhora ou o agravamento da moléstia que acomete o segurado. III - Não obstante, é essencial estabelecer a diferença entre os casos em que o segurado efetivamente ajuza uma nova ação previdenciária - fundamentada no agravamento da doença ou em nova moléstia incapacitante - e aquelas situações em que o autor busca apenas a pura repropositura de demanda anterior já julgada improcedente. IV - No presente caso, encontra-se caracterizada a triplíce identidade (entre as partes, causa de pedir e pedido), de forma que a decisão rescindenda foi prolatada nos autos de ação que constituía mera reprodução de demanda previdenciária anterior, rejeitada quanto a seu mérito no passado. Caracterizada a hipótese do art. 485, inc. IV, do CPC/73. V - Quanto ao dolo processual, e à mingua de prova cabal da sua ocorrência, não se pode presumir a má-fé da ré. É de se recordar que o INSS também foi parte da primeira ação ajuizada, e, portanto, possuía ampla liberdade para invocar a existência da coisa julgada material, não se podendo imputar à ré a inércia da autarquia ao deixar de exercer suas prerrogativas processuais. VI - Rescisória procedente.

(TRF3 - AR 5000488-49.2017.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, 3ª Seção, Intimação via sistema DATA: 21/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECEBIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA DECORRENTE DE TUTELA PROVISÓRIA. POSTERIORMENTE REVOGADA. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. DOCUMENTOS DOS AUTOS ORIGINAIS NÃO OBSERVADOS. ERRO DE FATO CONFIGURADO. ALTERAÇÃO DO SUBSTRATO FÁTICO. CAUSA DE PEDIR DISTINTA. INOCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. INCAPACIDADE PARA ATIVIDADE HABITUAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. FUNÇÃO POSITIVA DA COISA JULGADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Para que ocorra a rescisão respaldada no inciso VIII do art. 966 do CPC, deve ser demonstrada a conjugação dos seguintes fatores, a saber: a) o erro de fato deve ser determinante para a sentença/acórdão; b) sobre o erro de fato suscitado não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre o erro de fato não pode ter havido pronunciamento judicial, d) o erro de fato deve ser apurável mediante simples exame das peças do processo originário. II - O v. acórdão rescindendo, repisando os fundamentos lançados na r. decisão proferida com base no art. 557 do CPC/1973, considerou os dados do CNIS adotados aos autos subjacentes, que apontavam o término do recebimento de auxílio-doença concedido na esfera administrativa em 07.04.2008, para concluir pela perda da qualidade de segurado da então autora no momento do ajuizamento da ação (06.09.2012), ante a superação do período de "graça" previsto no art. 15 e parágrafos, da Lei n. 8.213/91. III - Embora o extrato de CNIS acima reportado não tenha feito qualquer menção à implantação de benefício por incapacidade posteriormente à data de 07.04.2008, cabe ponderar que a r. decisão rescindenda não se atentou aos documentos de fls. 62/63 dos autos originais (id 52651610 - págs. 1/2), que indicavam o recebimento de auxílio-doença no mês de outubro de 2009 e no mês de junho de 2012. Nesse passo, caberia à Turma Julgadora (AR nº 2016.03.00.017057-9, Rel. Des. Nelson Porfírio, j. 23.08.2018, por maioria, D.E. 04.09.2018 e AR nº 2015.03.00.024492-3/SP, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, j. 13.12.2018, v.u., D.E. 31.01.2019). V - A r. decisão rescindenda deu como inexistente um fato efetivamente ocorrido, qual seja, o recebimento do benefício de auxílio-doença no período de 17.09.2009 a 30.06.2012, de modo que, por ocasião do ajuizamento da ação subjacente (06.09.2012), a autora ostentava a qualidade de segurado, nos termos do art. 13, II, do Decreto n. 3.048/1999. VI - Malgrado se possa vislumbrar ofensa ao artigo 15, I, da Lei n. 8.213/91, é imperativo concluir que a alegada violação à norma jurídica derivou de verdadeiro erro de fato. VII - O fenômeno da coisa julgada se caracteriza pela existência, entre duas causas, da triplíce identidade de partes, pedido e causa de pedir, sendo que uma das causas encontra-se definitivamente julgada, em face do esgotamento dos recursos possíveis. VIII - Em que pese a similitude das narrativas no tocante aos elementos da ação, pelas regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece, é razoável presumir que o segurado acometido de enfermidades crônicas, como é o caso do autos (males de natureza ortopédica e neuropsiquiátrica), apresente oscilação em seu quadro de saúde durante o tempo, com tendência, contudo, de agravamento com avanço da idade, repercutindo, de forma importante, no substrato fático da causa e, por conseguinte, na causa de pedir. IX - Os requisitos da carência, correspondente a 12 meses de contribuições mensais, na forma prevista no art. 25, I, da Lei n. 8.213/91, bem como da manutenção da qualidade de segurado, conforme já explicitado, restaram atendidos. X - Considerando, por uma vertente, o conjunto de enfermidades que acometem a autora, bem como o seu longo histórico de tratamento de saúde, conforme se infere dos diversos documentos médicos acostados aos autos subjacentes e dos períodos em que usufruiu do benefício de auxílio-doença (12.01.2002 a 31.03.2002, 06.09.2002 a 10.10.2002, 01.07.2005 a 10.09.2005, 29.11.2005 a 07.04.2008), e por outro, a possibilidade de reabilitação mediante tratamento adequado e o fato de não possuir idade avançada (conta com 52 anos de idade atualmente), justifica-se a concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91. XI - Embora as ações em debate não sejam idênticas, há que se ressaltar a função positiva da coisa julgada relativamente ao feito que tramitou perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Itariri/SP, no sentido de que deve ser respeitado o que lá foi decidido, interferindo, assim, na apreciação do mérito da causa subjacente. XII - Tendo em vista que o trânsito em julgado da decisão definitiva da primeira ação, que deu pela improcedência do pedido, efetivara-se em 26.04.2013, posteriormente à data da citação no feito subjacente (2012), o termo inicial do benefício deve ser fixado na data de elaboração do laudo médico judicial (13.01.2014). XIII - Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência. XIV - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgamento, fixando-se o percentual em 10%, a teor do art. 85, §2º, do CPC/2015. XV - Ação rescisória cujo pedido se julga parcialmente procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga procedente.

(TRF3 - AR 5010713-94.2018.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/10/2019)

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. AGRAVAMENTO DOS MALES INCAPACITANTES. ALTERAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. 1. Preliminar arguida em contestação afastada, porquanto o prequestionamento da matéria não é requisito legal ao ajuizamento da ação rescisória. Precedentes deste Tribunal. 2. A parte ora ré ajuizou ação, em 02/02/2010, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, na Comarca de Rosana/SP, tendo sido esta julgada improcedente (fls. 233/234) com trânsito em julgado em 23/10/2012 (fls. 246). 3. Em 07/02/2013 ajuizou nova ação, perante a Vara Federal de Presidente Prudente/SP, pleiteando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, que foi julgada procedente para conceder o benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa e a aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial, o que foi mantido em segunda instância (fls. 139/140). 4. As conclusões do laudo pericial (fls. 55/68) da ação originária desta rescisória, em conjunto com os novos atestados médicos apresentados (fls. 71/72), indicam piora no estado de saúde do segurado, o que configura nova causa de pedir e novo pedido de concessão de benefício por incapacidade, de modo que não restou configurada a existência da triplíce identidade prevista no art. 337, § 2º, do NCPC (correspondência com art. 301, § 2º, do CPC/1973), qual seja, a repetição da mesma ação entre as mesmas partes, contendo idêntica causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior, não havendo falar em coisa julgada para o período posterior à ação anterior. 5. Em virtude da sucumbência, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados moderadamente em R\$ 1.000,00 (mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção e nos termos do art. 85, § 2º e 3º do Código de Processo Civil. Indevidas custas e despesas processuais, tendo em vista a isenção da Autarquia. 6. Matéria preliminar rejeitada, rescisória improcedente.

(TRF3 - AR 0028521-08.2015.4.03.0000 RELATORA PARA O ACÓRDÃO: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2018)

Sob tal perspectiva, depreende-se dos autos da ação inicialmente proposta (nº 0009563-14.2008.8.26.0624/0009993-04.2012.4.03.9999), em cujo âmbito teria sido formada a coisa julgada violada pelo acórdão rescindendo, que a parte autora, ora ré, postulou a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença desde a indevida cessação, porquanto acometida de **dores articular (CID M25.5) e lombar baixa (CID M54.5)**, as quais impossibilitariam a continuidade de seu ofício como sergente de pedreiro (ID 973936 – págs. 1/7).

Sobreveio, então, sentença que julgou improcedente o seu pedido, porquanto o laudo pericial, embora tenha diagnosticado **doença degenerativa óssea e discal da coluna lombar em grau leve**, não teria apontado a circunstância de incapacidade, sequer temporária, para o exercício de atividade laboral, ementando que foi posteriormente ratificado em sede de apelação, bem como no âmbito do correspondente agravo legal, com trânsito em julgado datado de 20/02/2014 (ID 974020 - Pág. 15, ID 974026 - Págs. 1/2, ID 973988 - Págs. 21/22, ID 973991 - Págs. 1/2, ID 974053 - Págs. 5/7 e ID 974062 - Págs. 5/10 e 13).

Por sua vez, no que concerne aos autos subjacentes, identificados sob o nº 1002486-24.2014.8.26.0526 (0027680-86.2015.4.03.9999), conquanto tenha sido formulado pedido análogo àquele constante de demanda anterior, no sentido de pleitear a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, em 08/11/2006, afere-se distinção entre as causas de pedir, tendo sustentado a parte autora ser portadora de **"POLIARTROSE, SÍNDROMES DE COMPRESSÃO DA ARTÉRIA ESPINHAL ANTERIOR OU VERTEBRAL ANTERIOR, ESPONDILOSE, DEGENERAÇÃO ESPECIFICADA DE DISCO INTERVERTEBRAL"** (ID 973900 – págs. 1/2).

Nestes termos, diante da constatação, em perícia médica, de que a parte autora seria, de fato, portadora de **poliartrose (osteoartrite), síndrome de compressão da artéria espinhal anterior ou vertebral anterior e espondilose/degeneração especificada de disco intervertebral**, concluiu-se pela sua incapacidade parcial e temporária para trabalhos que demandam esforço físico pesado (ID 973901 - Pág. 33/42).

Conquanto o pedido tenha sido julgado improcedente, o benefício de auxílio-doença foi concedido, a partir de 08/11/2006, em sede de apelação, cuja decisão foi mantida no âmbito do correspondente agravo interno, com trânsito em julgado em 26/01/2016. (ID 973901 - Págs. 52/54, 67/71 e ID 973905 - Págs. 16/21, 34/37 e 39).

Conclui-se, portanto, que, consoante delineado na decisão que apreciou o pedido de concessão da tutela antecipada, o agravamento do quadro de saúde retratado no feito primeiramente proposto consubstancia causa de pedir diversa, não havendo se falar em violação à coisa julgada (ID 8926056).

Entretanto, com base em tais fundamentos, oportuno pontuar que a fixação da DIB em 08/11/2006, consoante constou do acórdão rescindendo, correspondente à data posterior à cessação do benefício anterior, ofende a coisa julgada firmada no âmbito dos autos nº 0009563-14.2008.8.26.0624 (0009993-04.2012.4.03.9999), no qual se postulou a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde a indevida interrupção, datada de 07/11/2006.

Isto porque, considerando-se que no feito subjacente se discutiu o recrudescimento do estado de saúde da parte autora, o benefício daí proveniente não deve abarcar período anterior retratado na ação primeiramente proposta, em que não se reconheceu o estado de incapacidade da parte autora em decisão transitada em julgado.

Neste sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA COM FUNDAMENTO NO INCISO V, DO ART. 966, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. AGRAVAMENTO DA MOLÉSTIA. PRESENTES OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZA/AUXÍLIO-DOENÇA. CONECTIVOS. - O artigo 966 do Código de Processo Civil atual prevê, de modo taxativo, as hipóteses de cabimento da ação rescisória, que têm por escopo a correção de defeitos processuais e decisões desarrazoadas. - As decisões judiciais devem, por meio de interpretação teleológica, escorar-se no ordenamento jurídico e atender aos fins sociais, exigindo-se a devida fundamentação e observação dos precedentes jurisprudenciais sobre a matéria. - O inciso V, do art. 966, do CPC prevê o cabimento de ação rescisória quando houver violação evidente, ou seja, demonstrada com prova pré-constituída juntada pelo autor, de norma jurídica geral. - O julgado rescindendo deu provimento à apelação do INSS para julgar extinto o processo sob o fundamento ocorrência de outro processo antecedente com os mesmos elementos. - Restou evidenciada a violação à norma jurídica, na medida em que se tratando de relação jurídica de trato continuado, sobrevivendo o agravamento da doença, justifica-se a apreciação do novo pedido, nos termos do disposto no artigo 505, inciso I, do CPC. - Não se trata de reprodução de demanda anteriormente proposta, o que afasta a alegada configuração da coisa julgada material, pelo que de rigor a desconstituição do julgado com esteio no inciso V, do art. 966, do CPC. - Em juízo rescisório, é certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social. - Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na ação originária, ou seja, 22/10/2010, pois a parte autora não formulou novo pedido administrativo após o trânsito em julgado da ação anteriormente intentada. - Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal. - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux. - Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, e mais R\$ 1.000,00 (um mil reais) em razão da procedência da presente ação rescisória, nos termos do entendimento desta Terceira Seção. - Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ, incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC. - Pedido, em juízo rescindente, julgado procedente para desconstituir o julgado proferido nos autos da ação de nº 0007745-75.2010.4.03.6106, com fundamento no inciso V, do artigo 966, do CPC e, em novo julgamento, julgar procedente o pedido formulado na ação subjacente para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez.

(RF3 - AR 5003287-02.2016.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, T3ª Seção, Intimação via sistema DATA: 04/06/2020)

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONVENÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NÃO CONFIGURADOS. IMPROCEDÊNCIAS DOS PEDIDOS. I - Tempetividade da presente ação rescisória, ajuizada em 29/09/2010, tendo em vista que o trânsito em julgado da sentença rescindenda se deu em 17/09/2010. Tempetividade da reconvenção, protocolada em 15/02/2011. Ambas dentro do interregio de 2 (dois) anos estabelecido pelo artigo 495, do CPC e, ainda, a reconvenção, no prazo regular para a defesa. II - Preliminar de inépcia da inicial rejeitada, eis que da narrativa dos fatos invocados extrai-se a extensão de sua pretensão, o que possibilita não só a plena defesa do réu, como também a própria prestação jurisdicional com a necessária segurança. III - Pretende a parte autora a rescisão do julgado quanto ao termo inicial do benefício, invocando violação ao artigo 43, da Lei nº 8.213/91. IV - O INSS alega, na reconvenção, violação ao artigo 475, § 2º, do CPC, porque o decisum não foi submetido ao reexame necessário, e aos artigos 467 e 473 do CPC, por desrespeito à coisa julgada. V - A expressão "violar literal disposição de lei" está ligada a preceito legal de sentido unívoco e incontroverso, merecendo exame cuidadoso em prol da segurança e estabilidade das decisões judiciais. VI - A sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e é possível se extrair que o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos. Não há que se falar em reexame necessário. VII - Não restou configurada a triplíce identidade, porque, embora as ações tenham as mesmas partes, não trazem idênticos pedidos e causa de pedir. VIII - Quanto à causa de pedir, nos casos de benefício por incapacidade, os fatos e os fundamentos dizem respeito às condições de saúde do segurado, que podem apresentar alterações que impliquem na constatação da incapacidade para o trabalho naquele momento ou não, pois podem haver períodos de melhora ou piora. IX - A causa de pedir também pode decorrer do agravamento da doença, justificando a apreciação do novo pedido, nos termos do disposto no artigo 471, inciso I, do CPC. X - Não se trata de reprodução de demanda anteriormente proposta, o que afasta a alegada configuração da coisa julgada material. XI - O entendimento esposado pelo julgado rescindendo não implicou em violação aos dispositivos de lei apontados pelo reconvinente, nos termos do inciso V do artigo 485, do CPC, pelo que de rigor o decreto de improcedência da reconvenção. XII - Quanto ao termo inicial do benefício, embora a perícia médica tenha fixado o início da incapacidade em 2006, a ação anteriormente proposta, em 2007, foi julgada improcedente porque não constatada a incapacidade para o trabalho e, neste aspecto, está acobertada pelo manto da coisa julgada. XIII - Ao fixar o termo inicial na data da citação, o decisum rescindendo também não incidiu em violação ao dispositivo de lei indicado pela parte autora, nos termos do inciso V do artigo 485, do CPC, restando improcedente a presente ação rescisória. XIV - Rescisória e reconvenção julgadas improcedentes. Isenta a parte autora de custas e honorária em face da gratuidade de justiça - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

(TRF3 - AR 0030547-52.2010.4.03.0000. RELATOR: DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2014)

Desta feita, de rigor o reconhecimento da parcial violação à coisa julgada firmada nos autos da demanda autuada sob o nº 0009563-14.2008.8.26.0624 (0009993-04.2012.4.03.9999) somente no que tange ao período em que devido o auxílio-doença, o qual deve ser implantado a partir da data de citação no feito subjacente, à míngua da demonstração de que tenha sido formulado requerimento administrativo com base nos fatos naquele discutidos, posteriormente ao trânsito em julgado da ação primeiramente ajuizada.

Por fim, esta E. Terceira Seção firmou o posicionamento no sentido de que os valores eventualmente percebidos de boa-fé por força de decisão judicial transitada em julgado, por possuírem natureza alimentar, não são passíveis de restituição, razão por que o correspondente pleito, formulado pela parte autora, fica desde já afastado.

Sobre o tema:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART.966, V DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. INVIABILIDADE. CONTRARIEDADE À TESE FIRMADA PELO PRETÓRIO EXCELSO NO JULGAMENTO DO RE Nº 661.256/SC. VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA RECONHECIDA. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. i - Intimada a parte autora para se manifestar sobre o pedido de desistência formulado nos autos subjacentes, o INSS informou que embora a parte tenha formulado o pedido de desistência, esta acarreta apenas a extinção do processo sem resolução do mérito, razão pela qual requereu o prosseguimento da presente ação rescisória. II - Considerando que a ação subjacente não fora extinta, encontrando-se arquivada até informação acerca do trânsito em julgado dessa ação rescisória, forçoso que se aprecie o mérito da questão ora posta em debate. III - A manifestação do Demandante, de pleitear desaposentação, com aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao segurado, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor, revela-se impraticável ante o nosso histórico legislativo. IV - Essa pretensão não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. V - Não se presta o conjunto de prestações, recolhidas no novo trabalho do aqui aposentado, para impulsionar o intentado "desfazimento" de seu benefício - ausente qualquer vício concessório, que nos autos restasse revelado - carecendo por completo de autorização legislativa o segurado em foco (é dizer, ausente fundamental vestimenta de "aproveitamento" aos valores almeçados e assim insubsistente nova concessão). VI - A controvérsia acerca da renúncia de benefício previdenciário com a concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos valores recolhidos após a concessão do benefício, sem a necessidade de devolução dos proventos, foi objeto de pronunciamento do C. Supremo Tribunal Federal. VII - Correta e tecnicamente a Suprema Corte, sob o prisma da Repercussão Geral, RE 661256, fixou a tese de que "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à desaposentação, sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991". VIII - Dessa forma, o v. acórdão proferido pela Sétima Turma desta E. Corte adotou orientação contrária à estabelecida pela Suprema Corte, razão pela qual, considerando o efeito vinculante dos julgamentos proferidos pela Suprema Corte, sob a sistemática da repercussão geral, impõe-se a reforma do julgamento proferido na presente ação rescisória, para acolher a pretensão rescindente deduzida, reconhecendo como caracterizada a hipótese de rescindibilidade prevista no artigo 966, V do Código de Processo Civil, de molde a ajustá-lo à orientação firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 661.256/SC. IX - Tratando-se de valores recebidos por força de coisa julgada, esta Seção firmou entendimento de que não há que se falar em devolução de valores eventualmente recebidos, ficando autorizado o INSS apenas a restabelecer a renda mensal do benefício anterior, sem condenação à devolução das parcelas do benefício pagas no cumprimento do julgado rescindido, ante a boa-fé nos recebimentos, tendo em vista terem sido pagas por força de decisão transitada em julgado, além da natureza alimentar do benefício, bem como a não efetuar o pagamento, em fase de liquidação de sentença, de eventuais valores ainda não pagos. X - Pedido rescindente julgado procedente; em juízo rescisório, julgado improcedente o pedido de desaposentação formulado nos autos subjacentes.

(TRF3 - AR 5016671-95.2017.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/01/2020)

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido rescindendo, no que tange ao período de percepção do benefício de auxílio-doença, bem como julgo improcedente o pedido de devolução das parcelas eventualmente percebidas de boa-fé, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. AGRAVAMENTO DO QUADRO DE SAÚDE. CAUSA DE PEDIR DIVERSA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO.

1. Consoante se afere do art. 337, §§ 1º, 2º e 4º, do CPC, a oponibilidade da coisa julgada se consubstancia na hipótese em que há a reprodução de ação idêntica, com as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, que tenha sido decidida por decisão transitada em julgado.
2. Imprescindível que haja triplice identidade entre os fatos, sem a qual não há que se falar em violação à coisa julgada formada no âmbito da demanda anteriormente ajuizada.
3. Nos termos expendidos por esta E. Terceira Seção, a propositura de nova ação visando à percepção de benefício por incapacidade em razão da evolução ou recrudescimento de moléstia arguida no âmbito de demanda anterior reflete alteração do quadro fático nesta consubstanciada, razão por que não haveria de se falar em identidade entre os fatos e, conseqüentemente, em violação à coisa julgada, dada a distinção entre as causas de pedir.
4. O agravamento do quadro de saúde retratado no feito primeiramente proposto consubstancia causa de pedir diversa, não havendo de se falar em violação à coisa julgada.
5. Com base em tais fundamentos, oportuno pontuar que a fixação da DIB em 08/11/2006, consoante constou do acórdão rescindendo, correspondente à data posterior à cessação do benefício anterior, ofende a coisa julgada firmada no âmbito dos autos nº 0009563-14.2008.8.26.0624 (0009993-04.2012.4.03.9999), no qual se postulou a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde a indevida interrupção, datada de 07/11/2006.
6. Isto porque, considerando-se que no feito subjacente se discutiu o recrudescimento do estado de saúde da parte autora, o benefício daí proveniente não deve abarcar período anterior retratado na ação primeiramente proposta, em que não se reconheceu o estado de incapacidade da parte autora em decisão transitada em julgado.
7. De rigor o reconhecimento da parcial violação à coisa julgada firmada nos autos da demanda autuada sob o nº 0009563-14.2008.8.26.0624 (0009993-04.2012.4.03.9999) somente no que tange ao período em que devido o auxílio-doença, o qual deve ser implantado a partir da data de citação no feito subjacente, à míngua da demonstração de que tenha sido formulado requerimento administrativo com base nos fatos naquele discutidos, posteriormente ao trânsito em julgado da ação primeiramente ajuizada.
8. Por fim, esta E. Terceira Seção firmou o posicionamento no sentido de que os valores eventualmente percebidos de boa-fé por força de decisão judicial transitada em julgado, por possuírem natureza alimentar, não são passíveis de restituição, razão por que o correspondente pleito, formulado pela parte autora, fica desde já afastado.
9. Pedido rescindendo parcialmente procedente e pedido de devolução de parcelas improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Terceira Seção, por maioria, decidiu julgar parcialmente procedente o pedido rescindendo, no que tange ao período de percepção do benefício de auxílio-doença, bem como julgar improcedente o pedido de devolução das parcelas eventualmente percebidas de boa-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5017506-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: DIMILSON ALVES

Advogados do(a) AUTOR: MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N, LUIS ROBERTO OLÍMPIO - SP135997-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5017506-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: DIMILSON ALVES

Advogados do(a) AUTOR: MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N, LUIS ROBERTO OLÍMPIO - SP135997-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Dimilson Alves, com fulcro no art. 966, V e VIII, do CPC, visando à desconstituição de acórdão que negou provimento ao agravo interposto em face de decisão monocrática que deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação autárquica, a fim de julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo o reconhecimento da especialidade da atividade no período de 24/04/1985 a 15/12/1998, mantida a sentença quanto à declaração do labor campesino entre 01/07/1970 a 05/01/1976.

Sustenta a parte autora, em suma, que, consoante restou demonstrado, teria laborado no cargo de operador de máquina betoneira sob ruído em índice superior a 90 dB, acima, portanto, do nível de tolerância legalmente previsto, razão por que o interregno de 24/04/1985 a 31/10/1999 deve ser considerado como de atividade especial, o que seria suficiente, após as conversões cabíveis, para a concessão de aposentadoria proporcional, com pagamento a partir de 01/11/1999.

Ainda, ao desconsiderar todo o conjunto probatório que demonstra o exercício de atividade sob condições de ruído acima de 80 dB, mormente ante o recolhimento de contribuições complementares à ordem de 3%, a teor do art. 22, II, "a", da Lei nº 9.212/91, o acórdão rescindendo teria incorrido em evidente erro de fato. Isto porque se considerou inexistente um fato efetivamente demonstrado pelo acervo documental, corroborado por prova testemunhal, motivo por que, à míngua, ainda, de qualquer impugnação por parte da entidade autárquica, de rigor se reconhecer o referido período como de atividade especial.

Houve a concessão da gratuidade da justiça à parte autora (ID 6466851).

Em contestação, opõe o INSS a aplicabilidade da Súmula 343 do STF à hipótese, diante da controvérsia jurisprudencial que existia, à época, acerca do tema ora debatido. No mais, aduz a incidência do entendimento preconizado pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do julgamento do REsp nº 1.398.260/PR, alçado à sistemática dos recursos repetitivos, segundo o qual deve se "considerar especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 (oitenta) decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/1997; após tal data, somente os ruídos superiores a 90 (noventa) decibéis eram considerados como nocivos; e, com a edição do Decreto n. 4.882/2003, somente os acima de 85 (oitenta e cinco) decibéis".

Por fim, diante da utilização de EPI pela parte autora, ratifica que não haveria a submissão a qualquer agente nocivo, pugnano, em consequência, pela improcedência do pedido vertido na presente ação rescisória.

Apresentada réplica (ID 47680529).

Restou indeferido o pedido de produção de prova pericial formulado pela parte autora (ID 128812981).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (ID 129877724).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5017506-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: DIMILSON ALVES

Advogados do(a) AUTOR: MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A violação manifesta de norma jurídica, na forma do art. 966, V, do CPC, correspondente ao art. 485, V, do CPC/73 (violar literal disposição de lei), deve ser flagrante, evidente e direta, consubstanciada em interpretação contrária à literalidade de texto normativo ou ao seu conteúdo, destituída de qualquer razoabilidade.

Consequentemente, a teor da Súmula nº 343 do C. STF, descabida a pretensão à desconstituição calcada em alegada injustiça proveniente de interpretações controvertidas, devidamente fundamentadas, porquanto a ação rescisória não constitui nova instância de julgamento.

Sobre o tema:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVELIA. MANIFESTA VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA. ARTIGO 966, V, DO CPC. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (CTC). ARTIGOS 40, §10, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 96, INCISO II, DA LEI 8.213/91. CONTAGEM FICTA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. 1. A decisão rescindenda transitou em julgado em 09.05.2017 (ID 972046) e esta ação rescisória foi ajuizada em 16.08.2017 (ID 971813), obedecendo o prazo bienal decadencial e na vigência do CPC/2015. 2. Decretada a revelia da parte ré, sem o efeito da confissão, visto que, na ação rescisória, o que se ataca não é a sentença, mas ato oficial do Estado acobertado pelo manto da coisa julgada. Assim sendo, e considerando que a coisa julgada envolve questão de ordem pública, a revelia não produz confissão na ação rescisória. Precedente: AR 4.309/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 08/08/2012. 3. Objetiva o INSS desconstituir acórdão transitado em julgado, que reconheceu a natureza especial das atividades exercidas pela requerente nos períodos de 01.02.1974 a 16.08.1975 e 01.07.1988 a 26.12.1990, determinando a expedição da respectiva certidão por tempo de serviço, para fins de contagem de tempo em regime próprio de previdência social, mantido pelo Estado de São Paulo. Fundamenta a pretensão rescisória no artigo 966, V, do CPC/2015 (manifesta violação à norma jurídica), ante a impossibilidade de contagem ficta de tempo de contribuição para expedição da sobredita certidão, conforme disposto nos artigos 96, I, da Lei nº 8.213/91 e 40, §10, da Constituição Federal. 4. Admite-se a rescisão de decisão judicial que viole manifestamente uma norma jurídica (art. 966, V, do CPC). A manifesta violação a norma jurídica deve ser flagrante, ou seja, evidente, direta, que de modo patente deflagre conclusão contrária ao dispositivo legal, não configurando a decisão rescindenda que se utiliza de uma dentre as interpretações possíveis ou de integração analógica. É inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controversas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma. 5. Sobre o tema, já decidiu o STJ (REsp 448302/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 10/03/2003) (...) 9. Condenada a parte ré ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção, devendo ser observado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por tratar-se de beneficiária justiça gratuita.

(TRF3 - AR 5014716-29.2017.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, 3ª Seção, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AQUISIÇÃO DO DIREITO AO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ANTERIORMENTE À PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/1998 E AO INGRESSO EM REGIME PRÓPRIO. SITUAÇÃO DISTINTA DE CONTAGEM RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. PROVA NOVA NÃO CONFIGURADA. REVELIA DO RÉU. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controversa nos tribunais acerca da norma tida como violada. Súmula n. 343 do E. STF. II - A r. decisão rescindenda reconheceu o exercício de atividade rural empreendido pelo ora requerido no período de 29.01.1962 a 31.07.1973, que somado aos demais períodos nos quais houve anotações em CTPS e recolhimento de contribuições na condição de contribuinte individual, resultou num total de 34 (trinta e quatro) anos, 09 (nove) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço, suficientes para o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional, a contar da citação (15.07.2004). (...) XI - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

(TRF3 - AR 5001566-10.2019.4.03.0000. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019)

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO INDIRETA. ART. 485, INC. V, DO CPC/73. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA VIA ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. VIOLAÇÃO DE LEI NÃO CONFIGURADA. 1. Como o trânsito em julgado da decisão rescindenda se deu quando já estava em vigor o CPC/2015, aplica-se, in casu, o disposto no novo diploma processual. Segundo a jurisprudência da C. 3ª Seção desta Corte, na análise da ação rescisória, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda. E diferentemente não poderia ser, pois, como o direito à rescisão surge com o trânsito em julgado, na análise da rescisória deve-se considerar o ordenamento jurídico então vigente. 2. A presente ação foi ajuizada dentro do prazo previsto no artigo 975, do CPC/2015. 3. O artigo 966, V, do CPC/2015, prevê que "A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar manifestamente norma jurídica". A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controversa nos tribunais". 4. Na singularidade, o INSS sustenta que houve violação manifesta ao disposto no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 e nos artigos 5º, XXXVI, 194 e 195, todos da CF/88, pois a decisão objurgada permitiu ao réu, em caso de opção pela manutenção do benefício mais vantajoso concedido administrativamente em 01/01/2009, a execução das parcelas em atraso, referentes à aposentadoria por tempo de contribuição, deferida no âmbito judicial (13/02/2006 ou 22/03/2008), no período anterior à concessão da aposentadoria implantada no âmbito administrativo. (...) 9. Esta C. Seção, entretanto, tem adotado o entendimento majoritário no sentido de que, em casos como o dos autos, não é cabível a suspensão do julgamento, "prestigiando-se o caráter protetivo do direito previdenciário, bem como a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional" (TRF3 - AR 5005667-61.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, julg. 27/05/2019, e - DJF3 Jud. 1 29/05/2019)

Por sua vez, a rescindibilidade por erro de fato, prevista no art. 966, VIII, do CPC, somente se consubstancia na hipótese em que a decisão impugnada houver, de forma essencial e definitiva para o seu resultado, (i) reconhecido determinado fato inexistente ou, contrariamente, (ii) considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, cujas hipóteses não tenham sido objeto de qualquer controvérsia ou pronunciamento judicial.

Neste sentido:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, CAPUT, DA CR/88, E LEI Nº 8.742/1993. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, IX, DO CPC/1973. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. - Perfaz-se a hipótese de erro de fato quando o decisório impugnado haja admitido fato inexistente, ou considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo de mister, em qualquer das hipóteses, a ausência de controvérsia e/ou pronunciamento específico a respeito da apontada errônea, e ainda, que o indicado equívoco haja sido resoluto à sorte confiada à demanda. - In casu, vislumbra-se que a decisão combatida não padece de tal atecnia e, bem por isso, não se sujeita à rescindibilidade. - A via rescisória não se erige em sucedâneo recursal, nem tampouco se vocaciona à mera substituição de interpretações judiciais ou ao reexame do conjunto probatório, à cata da prolação de provimento jurisdicional favorável à sua autoria. - Inaplicabilidade da Súmula STF nº 343 ao caso, visto que a matéria envolve preceito constitucional. Precedentes da E. Terceira Seção desta Corte. - Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, conforme entendimento desta e. Terceira Seção, observado, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, o disposto no art. 98, § 3º, do NCPC, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50. - Pedido de rescisão julgado improcedente.

(TRF3 - AR 0022003-36.2014.4.03.0000/201403000220033. RELATOR: DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO. VALORAÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RAZOABILIDADE. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DE ÉPOCA. INCABÍVEL REANÁLISE DE PROVAS. DOCUMENTO NOVO. INSUFICIÊNCIA, POR SI SÓ, À MODIFICAÇÃO DO JULGADO. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESÍDIA OU NEGLIGÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE RELATIVA À OBSERVÂNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS VULNERABILIZANTES VIVENCIADAS POR TRABALHADORES RURAIS. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. JUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO. I. A viabilidade da ação rescisória por erro de fato pressupõe que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido. 2. O erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo. 3. É patente a inexistência de erro de fato no julgado, seja em decorrência da controvérsia entre as partes quanto ao efetivo exercício da alegada atividade rural, seja porque houve pronunciamento judicial expresso. Embora reconhecida a existência de início de prova material do labor campesino, a prova testemunhal foi considerada inapta à extensão da eficácia probatória do documento, tendo em vista que as testemunhas ouvidas não comprovaram o exercício da atividade rural pelo período de carência. (...) 9. Rejeitada a matéria preliminar. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos dos artigos 269, I, do CPC/1973 e 487, I, do CPC/2015.

(TRF3 - AR 0020293-83.2011.4.03.0000/201103000202935. RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018)

Oportuno frisar, ainda, que o erro de fato deve ser passível de aferição pelo exame dos elementos constantes do processo originário, sendo incabível a produção de provas no âmbito da ação rescisória a fim de demonstrá-lo.

Sobre o tema:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CARÊNCIA DA AÇÃO. RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO DE FATO. ELEMENTOS PROBATÓRIOS. REVALORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Publicada a r. decisão rescindendo e interposta a presente ação rescisória em data anterior a 18.03.2016, a partir de quando se torna eficaz o Novo Código de Processo Civil, as regras de interposição da presente ação a serem observadas em sua apreciação são aquelas próprias ao CPC/1973. Inteligência do art. 14 do NCCP. 2. A preliminar confunde-se com o mérito e com ele será analisada. 3. Para que ocorra a rescisão respaldada no inciso IX do art. 485 do CPC/1973, atualizado para o art. 966, inciso VIII, do CPC/2015, deve ser demonstrada a conjugação dos seguintes fatores, a saber: a) o erro de fato deve ser determinante para a sentença; b) sobre o erro de fato suscitado não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre o erro de fato não pode ter havido pronunciamento judicial, d) o erro de fato deve ser apurável mediante simples exame das peças do processo originário. 4. Convém lembrar que a rescisória não se presta ao rejuízo do feito, como ocorre na apreciação dos recursos. Para se desconstituir a coisa julgada com fundamento em erro de fato é necessária a verificação de sua efetiva ocorrência, no conceito estabelecido pelo próprio legislador. 5. Ora, sem adentrar no mérito do acerto ou desacerto da tese firmada no aresto rescindendo, verifica-se que o pedido de concessão do benefício foi julgado improcedente por se entender que a parte autora não apresentou elementos probatórios suficientes, diante da análise das provas ali produzidas, mencionando-as expressamente, todavia consideraram-nas ilididas. 6. A pretensão da parte autora ao fundamentar que se encontra presente o erro de fato na ausência de consideração do acordo trabalhista homologado pelo sindicato e do "laudo pericial", não há de ser admitido, pois ensejaria a reavaliação dos elementos probatórios constantes dos autos, vedado em sede de rescisória. 7. Incabível a rescisão do julgado pela hipótese prevista no art. 485, inciso IX, do CPC/73 (art. 966, inciso IX, do CPC/15), justificando-se a improcedência da ação rescisória. 8. Matéria preliminar rejeitada. Rescisória improcedente.

(TRF3 - AR 0006175-68.2012.4.03.0000. RELATOR: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO. VALORAÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RAZOABILIDADE. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DE ÉPOCA. INCABÍVEL REANÁLISE DE PROVAS. DOCUMENTO NOVO. INSUFICIÊNCIA, POR SI SÓ, À MODIFICAÇÃO DO JULGADO. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESÍDIA OU NEGLIGÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE RELATIVA À OBSERVÂNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS VULNERABILIZANTES VIVENCIADAS POR TRABALHADORES RURAIS. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. IUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO. I. A viabilidade da ação rescisória por erro de fato pressupõe que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido. 2. O erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo. 3. É patente a inexistência de erro de fato no julgado, seja em decorrência da controvérsia entre as partes quanto ao efetivo exercício da alegada atividade rural, seja porque houve pronunciamento judicial expresso. Embora reconhecida a existência de início de prova material do labor campesino, a prova testemunhal foi considerada inapta à extensão da eficácia probatória do documento, tendo em vista que as testemunhas ouvidas não comprovaram o exercício da atividade rural pelo período de carência. (...) 9. Rejeitada a matéria preliminar. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos dos artigos 269, I, do CPC/1973 e 487, I, do CPC/2015.

(TRF3 - AR 0020293-83.2011.4.03.0000/201103000202935. RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

No caso dos autos, depreende-se que o v. acórdão rescindendo, ao reformar a sentença a fim de julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, deixou de reconhecer o caráter especial do labor prestado no período compreendido entre 24/04/1985 e 15/12/1998, sob os seguintes fundamentos (ID 3629071 – págs. 1/6, ID 3629075 – págs. 1/13 e – ID 3629683 – págs. 1/14):

“(…) De se observar que, no período de 24/04/1985 a 31/10/1999, de acordo com o formulário de fls. 132, o autor laborou como ajudante de produção, exercendo as atividades: “(...) executa a função de ajudante de produção de concreto, no setor de fabricação de tubos de concreto, preparando a massa de concreto, enchendo as formas, desenformando as mesmas, com equipamentos adequados para cada atividade”, estando exposto ao agente agressivo ruído variável de 74 dB(A) a 104 dB(A), estando abaixo do limite legal exigido na legislação previdenciária. Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 que aponta a exposição a 80dBa, em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto nº 83.080/79. Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBa. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual “na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBa e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBa”. Logo, o autor não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, no interstício questionado (...) Assentado esse aspecto, tem-se que o requerente não perfaz o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço (...) dotu provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo da condenação o recebimento da especialidade da atividade no período de 24/04/1985 a 15/12/1998, mantida declaração do labor campesino de 01/07/1970 a 05/01/1976”

Sob tal perspectiva, considerando-se que o nível de ruído no período postulado apresentou oscilação entre os índices de 74 dB e 104 dB, o acórdão rescindendo não reconheceu o respectivo caráter especial, o que ocasionou a rejeição do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, à míngua da prestação de 30 (trinta) anos de serviço.

Neste sentido, impende salientar que a desconsideração dos períodos ora discutidos como sendo de natureza especial, calcados em níveis de ruído variáveis, não constitui, por si, violação aos Decretos nº 53.831/1964, nº 2.172/1997, ou Decreto nº 4.882/2003, que alterou as disposições previstas no Decreto nº 3.048/1999, porquanto a questão acerca do patamar a ser considerado, em tais hipóteses, padecia de divergência jurisprudencial, cuja revisão, na via rescisória, encontra óbice na Súmula nº 343 do STF.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. RUIDO VARIÁVEL. AGENTE QUÍMICO. DERIVADO DO PETRÓLEO. RECONHECIMENTO. TEMPO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA (...) 20 - No aspecto, é certo que, até então, vinha aplicando o entendimento no sentido da impossibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade, na hipótese de submissão do empregado a nível de pressão sonora de intensidade variável, em que aquela de menor valor fosse inferior ao limite estabelecido pela legislação vigente. 21 - Ao revisar os julgados sobre o tema, tormentoso, percebe-se nova reflexão jurisprudencial para admitir a possibilidade de se considerar, como especial, o trabalho desempenhado sob sujeição a ruído em sua maior intensidade, na medida em que esta acaba por mascarar a de menor intensidade, militando em favor do segurado a presunção de que uma maior pressão sonora prevalecia sobre as demais existentes no mesmo setor. 22 - Registre-se, a esse respeito, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual “não sendo possível aferir a média ponderada, deve ser considerado o maior nível de ruído a que estava exposto o segurado, motivo pelo qual deve ser reconhecida a especialidade do labor desenvolvido pelo segurado no período, merecendo reforma, portanto, a decisão agravada que considerou equivocadamente que o labor fora exercido pelo segurado com exposição permanente a ruído abaixo de 90dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003” (AgRg no REsp nº 1.398.049/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 13/03/2015). 23 - Sob esta ótica, viável o reconhecimento da especialidade no intervalo de 01/03/2005 a 20/11/2013. 24 - Desta forma, reputam-se enquadrados como especiais os intervalos de 01/03/1985 a 30/11/1987, 01/04/1991 a 21/07/1993, 13/07/1994 a 20/11/2000 e 01/03/2005 a 20/11/2013, da forma estabelecida na decisão de primeiro grau. 2 8 - Apelação do INSS desprovida. Remessa necessária parcialmente provida.

(TRF3 - ApCiv 0025839-22.2016.4.03.9999. RELATOR: Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, 7ª Turma, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 17/06/2020)

Da mesma maneira, a conclusão exarada na decisão impugnada, no sentido de que não se demonstrou que a parte autora teria sido exposta a níveis de ruído acima do limite legal, mostrou-se pertinente ao acervo probatório constante dos autos subjacentes, não sendo possível se aferir a ocorrência de erro de fato, porquanto não teria sido (i) reconhecido fato insubsistente ou, por outro lado, (ii) negada a existência de circunstância efetivamente ocorrida.

Nestes termos, oportuno pontuar que o patamar mínimo de ruído, em 74 dB, afigura-se acima do limite legal estabelecido, seja durante a vigência do Decreto nº 53.831/1964, a partir da entrada em vigor do Decreto nº 2.172/1997 ou coma vigência do Decreto nº 4.882/2003, que alterou o Decreto nº 3.048/1999, não havendo se falar, portanto, na configuração do vício previsto no art. 966, VIII, do CPC (ID 3628741 - Pág. 4 e ID 3628741 - Pág. 19).

Desta feita, denota-se que a pretensão ora deduzida consubstancia-se na revisão da decisão impugnada a partir de uma reavaliação do conjunto probatório produzido seara da demanda originária, incabível por meio da presente via.

Por fim, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), a teor do disposto no art. 85, § 8º, do CPC/2015, bem como dos critérios adotados por esta E. Terceira Seção, ficando, entretanto, a respectiva exigibilidade suspensa em razão da concessão dos benefícios da gratuidade da justiça

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido e extingo o feito nos termos do art. 487, I, do CPC.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO MANIFESTA A NORMA JURÍDICA. ERRO DE FATO. INOCORRENTES. ART. 966, V E VIII, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PROPORCIONAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. PATAMAR MÍNIMO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. SÚMULA 343 DO STF.

1. A violação manifesta à norma jurídica, na forma do art. 966, V, do CPC (correspondente ao art. 485, V, do CPC/73), deve ser flagrante, evidente, e direta, consubstanciada em interpretação contrária à literalidade de texto normativo ou ao seu conteúdo, destituída de qualquer razoabilidade.
2. Consequentemente, a teor da Súmula nº 343 do STF, descabida a pretensão à desconstituição calcada em alegada injustiça proveniente de interpretações controvertidas, devidamente fundamentadas, porquanto a ação rescisória não constitui nova instância de julgamento.
3. A rescindibilidade por erro de fato, prevista no art. 966, VIII, do CPC, somente se consubstancia na hipótese em que a decisão impugnada houver, de forma essencial e definitiva para o seu resultado, (i) reconhecido determinado fato inexistente ou, contrariamente, (ii) considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, cujas hipóteses não tenham sido objeto de qualquer controvérsia ou pronunciamento judicial.
4. O erro de fato deve ser passível de aferição pelo exame dos elementos constantes do processo originário, sendo incabível a produção de provas no âmbito da ação rescisória a fim de demonstrá-lo.
5. Considerando-se que o nível de ruído no período postulado apresentou oscilação entre os índices de 74 dB e 104 dB, o acórdão rescindendo não reconheceu o respectivo caráter especial, o que ocasionou a rejeição do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, à míngua da prestação de 30 (trinta) anos de serviço.
6. A descon sideração dos períodos ora discutidos como sendo de natureza especial, calcados em níveis de ruído variáveis, não constitui, por si, violação aos Decretos nº 53.831/1964, nº 2.172/1997, ou ao Decreto nº 4.882/2003, que alterou as disposições previstas no Decreto nº 3.048/1999, porquanto a questão acerca do patamar a ser considerado, em tais hipóteses, padecia de divergência jurisprudencial, cuja revisão, na via rescisória, encontra óbice na Súmula nº 343 do STF.
7. O patamar mínimo de ruído detectado, em 74 dB, afigura-se aquém do limite legal estabelecido, seja durante a vigência do Decreto nº 53.831/1964, a partir da entrada em vigor do Decreto nº 2.172/1997 ou com a vigência do Decreto nº 4.882/2003, que alterou o Decreto nº 3.048/1999, não havendo se falar, portanto, na configuração do vício previsto no art. 966, VIII, do CPC.
8. A pretensão ora deduzida se consubstancia na revisão da decisão impugnada a partir de uma reavaliação do conjunto probatório produzido seara da demanda originária, incabível por meio da presente via.
9. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente a ação rescisória e extinguir o feito, nos termos do art. 487, I, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005182-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: VERA LUCIA DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005182-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: VERA LUCIA DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação rescisória ajuizada, em 04/03/2020, por Vera Lúcia da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), com fundamento no art. 966, V e VIII, do CPC/2015, visando desconstituir provimento jurisdicional exarado pela Sétima Turma desta E. Corte, em autos de ação de concessão de aposentadoria de trabalhadora rural (proc. reg. nº 0025987-67.2015.4.03.9999).

A demandante alega, nesse sentido, que: i) o acórdão rescindendo, ao denegar a pretensão formulada, ofendeu os artigos 26, § 4º; 48, § 2º, I; 55, § 3º; e 143 da Lei n. 8.213/91, além dos artigos 30, XIII, da Lei 8.212/91 e 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/03, porquanto existia, efetivamente, princípio de prova material da atividade rural – em nome de seu esposo e que lhe era extensível – ratificada por coesa prova testemunhal, de forma a inexistir óbice ao deferimento do pleito apresentado; ii) consoante jurisprudência assentada, basta, para o reconhecimento do tempo de serviço rural, que se produza alguma prova documental de trabalho campesino, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, sem interpolação com atividade urbana, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da ocupação rústica em todo o período discutido pelas partes, condições presentes na espécie; iii) os lapsos imediatamente anteriores e posteriores à data em que foram emitidos documentos tidos por vestígios probatórios do trabalho rural devem ser considerados como de exercício em atividade rural, dado que a prova oral assim os corroborou; iv) o ato judicial padece, outrossim, de erro de fato, na medida em que reputou inexistente vestígio de prova do labor agrícola, quando, em verdade, achavam-se presentes elementos probatórios suficientes, cuja higidez, em momento algum, foi questionada pelo INSS.

Dessa forma, requer o desfazimento da decisão guerreada, declarando-se, em julgamento da causa originária, o direito à aposentadoria pleiteada, desde o ajuizamento do feito.

Foram concedidos à autora os benefícios da gratuidade judiciária (ID 129936634).

Devidamente citada, a autarquia ofertou contestação (ID 131990055), oportunidade em que afirmou o caráter meramente recursal da presente ação (cujo verdadeiro desiderato repousaria em simples reavaliação do quadro fático-probatório da demanda matriz, o que é defeso na seara rescisória), incidindo, em consequência, o óbice previsto na Súmula STF 343. Alegou, outrossim, a existência de precedentes veiculados em recursos especiais repetitivos a obstar a consagração do direito almejado pela autoria nesta ação rescisória – especificamente, os RESPs nºs 1.133.863 e 1.354.908/SP, o primeiro a vedar a admissão de período laboral campesino com esteio em prova, exclusivamente, testemunhal e o segundo a inpor a comprovação do trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício em tela ou ao atingimento do requisito etário. Houve pleitos subsidiários atinentes à fixação do termo inicial de fluência de efeitos financeiros, modo de contagem da prescrição quinquenal e parametrização de juros moratórios.

Houve réplica (ID 135177708).

Inexistindo outras provas a produzir, autos foram encaminhados ao MPF, que opinou pelo prosseguimento do feito (ID 138254986).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5005182-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: VERA LUCIA DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, no que concerne à aferição da obediência ao prazo decadencial, destaco que a ação rescisória foi proposta em 04/03/2020, remontando o trânsito em julgado a 05/03/2018 (ID 126075426 - p. 1), a evidenciar a tempestividade da medida.

Superado esse aspecto, observo que na presente demanda a requerente problematiza aresto exarado pela E. Sétima Turma deste Tribunal Regional que ao negar provimento a agravo legal consagrou decreto de improcedência de pleito de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A aludida decisão foi proferida nos seguintes termos (proc. reg. nº 0025987-67.2015.4.03.9999):

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que apoiada em jurisprudência consolidada do STJ e desta Corte.*
- 2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*
- 3. Agravo legal improvido”.*

Para melhor compreensibilidade, mostra-se oportuna a transcrição dos seguintes excertos da decisão monocrática que restou mantida pelo provimento rescindendo:

“(…)

In casu, a pleiteante, nascida em 10/12/1958, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2013. Assim, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar a qualidade de segurado e carência do pedido, cumpre salientar que o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considerando que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais, nem à percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

E no que tange ao exercício de atividade rural, apresentou certidão de seu casamento, realizado no ano de 1979 e certidões de nascimento dos filhos, com assentos, respectivamente, nos anos de 1980 e 1988, nas quais seu marido foi qualificado como lavrador e cópia de sua CTPS constando apenas sua qualificação civil.

Dessa forma, ainda que a autora tenha apresentado documentos constando a profissão do seu marido como lavrador, estes se deram a longa data e anterior ao advento da lei de benefícios, bem como não restou comprovado, no período concernente aos requisitos impostos pela lei 11.718/08, quais sejam: os recolhimentos de contribuições no período posterior à 31/12/2010, deixando, assim, de cumprir as exigências impostas pela lei supracitada e os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Neste sentido à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: “A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário”.

Assim, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rural no período de carência mínima necessário após o advento da lei de benefícios e, principalmente, no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143, da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, in totum a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

(…)”

Resta, neste ponto, verificar a caracterização, no caso dos autos, dos permissivos à desconstituição pretendida.

1) VIOLAÇÃO MANIFESTA À NORMA JURÍDICA - INCISO V DO ART. 966 DO NCPC

É cediço que, sob o pálio do permissivo insculpido no artigo 966, V, do NCPC, serão infirmadas apenas decisões judiciais frontalmente em desconformidade com a ordem positiva, portadoras de interpretações verdadeiramente aberrantes e injustificáveis, sob qualquer ponto de vista jurídico. Por outra medida, se a exegese adotada pelo julgador guarda algum vestígio de plausibilidade, detectando-se que o julgador encampou uma das interpretações possíveis ao caso posto em debate, ainda quando não se afigure a mais esmerada, justa ou mesmo adequada, ter-se-á por inibida a via rescisória. Não se trata de sucedâneo recursal, tampouco se vocaciona à mera substituição de interpretações judiciais ou mesmo ao reexame do conjunto probatório, em busca de prolação de provimento jurisdicional favorável ao demandante.

No que concerne à incidência do enunciado sumular n. 343 do C. STF, segundo o qual normas de interpretação controvertida nos Tribunais não são de molde a propiciar rescisória fundada em agressão à lei, conhecido que esta E. Seção vem historicamente afastando tal óbice quando em causa matéria de natureza constitucional. Citem-se, a título de ilustração, os seguintes precedentes: Ação Rescisória nº 0024566-13.2008.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, D.E. 22/3/2017; Ação Rescisória nº 0003236-76.2016.4.03.0000, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, D.E. 22/3/2017, Ação Rescisória nº 0020097-45.2013.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2016; Ação Rescisória nº 0018824-60.2015.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2016.

A persistência da postura quanto ao afastamento do referido enunciado em matéria constitucional intensifica-se quando não se divisa reversão de posicionamento no âmbito do próprio STF sobre o tema em comento.

Com essas delimitações preliminares, não se verifica, no caso em análise, a presença do aludido requisito à rescisão pretendida.

De fato, compulsando-se o provimento discutido, observo que este não se divorciou do razoável quando denegou a benesse almejada, não ocorrendo exegese aberrante e frontalmente contrária à ordem positiva, impossibilitando o reconhecimento de violação manifesta à norma jurídica.

A ilustrar a plausibilidade da solução aplicada, refira-se – inobstante o conhecido entendimento que possibilita a extensão à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do linhar da união estável, dos documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014) – não serem poucos os julgados que reputam fragilizado e desnaturado o princípio de prova documental em nome do esposo da pleiteante, quando se detecta que este passou a desenvolver, posteriormente, trabalhos tipicamente urbanos.

Citem-se, a título de exemplo:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. SEGURADO ESPECIAL. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. NORMA DE TRANSIÇÃO. LEI Nº 11.718/2008. REGRA PERMANENTE. ART. 48 E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91. APLICABILIDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE LABOR RURAL POR 180 MESES. IMPRESCINDIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS CONTEMPORÂNEOS. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA PELO CÔNJUGE DA PARTE AUTORA, POR LONGO PERÍODO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. BENEFÍCIO INDEFERIDO.

- A aposentadoria por idade de rústica exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições.

- Findo o período de vigência da norma de transição, aplica-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, exigindo-se a comprovação do exercício de labor rural por 180 meses (carência da aposentadoria por idade).

- Imprescindibilidade de concomitância temporal - ainda que infima - entre a data do documento indicário do afazer rústico e o interstício de atividade rural necessário à concessão da benesse. Precedente do C. STJ, em sede de recurso repetitivo (RESP 201200891007).

- O conjunto probatório dos autos não demonstra o exercício de atividade campestre pela autora, como segurada especial, pelo prazo de carência de 180 meses.

- Desde 1977, a autora e seu consorte adquiriram e venderam diversos imóveis rurais, alguns ostentando características incompatíveis, a princípio, com o propalado regime de economia familiar.

- Inexistência de documentos contemporâneos ao mencionado período e impossibilidade de extensão de prova material em nome do cônjuge que se dedicou a atividade urbana por longo lapso temporal e não obteve o reconhecimento de labor campestre por esta Corte.

- Regime de economia familiar descaracterizado.

- Preliminar suscitada pelo INSS rejeitada. Apelação da parte autora improvida”.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043322-02.2015.4.03.9999/SP, RELATORA Desembargadora Federal ANAPEZARINI, j. 13/02/2017).

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ATIVIDADE URBANA EM NOME DE SEU ESPOSO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. - O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rústico, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. - Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. - Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. - O requisito etário restou preenchido em 08/08/2009 (fls. 13), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. - A parte autora apresentou certidão de casamento, celebrado em 24/11/1973, na qual informa a ocupação do marido como lavrador (fls. 15). - Colacionou, também, a cópia do prontuário médico (fls. 16/17), em que consta a profissão de lavradora, no período de 2002/2004. Nesse particular, revela-se que o preenchimento do termo “profissão lavradora” foi reproduzido em momento posterior e, por tal motivo, afasta-se citado documento como início de prova material. - A ficha de inscrição no sindicato dos trabalhadores rurais, bem como carteirinha e recibos referente ao sindicato (fls. 18/20) equiparam-se a simples documento particular sem registro oficial, e, portanto, sem valor de prova material. - A certidão eleitoral (fls. 21), insta observar que, conquanto ateste a ocupação de trabalhadora rural da autora, a data da emissão (27/05/2010) é posterior ao período necessário para demonstrar o labor campestre. - Os documentos relacionados às fls. 22/26 demonstram a profissão do pai da autora, porém, sem força probante no caso em exame, visto que a mulher/requirente pode aproveitar da condição de rústica, por extensão, do marido, a partir da data do casamento. No caso em exame, embora casada, a autora não logrou demonstrar o trabalho rural em conjunto com seu pai, para valer-se da condição de rústica do seu genitor. - Saliente-se, outrossim, que as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 45/47), bem como INFEN - Informações do Benefício - PLEUS, documento que ora integra a presente decisão, dão conta de que o marido da autora efetuou recolhimentos como contribuinte individual, como autônomo, no período de 1985 a 2003, e aposentou-se por idade, como comerciante em 2011, o que ilidi o início de prova material acostado aos autos, conferindo-lhe a condição de trabalhador urbano e descaracterizando, assim, o efetivo labor nas lides rurais para a concessão do benefício. - Frisa-se que, embora as testemunhas afirmem que a autora trabalhou no meio rural, tal prova se mostra insuficiente para demonstrar a atividade agrícola, nos termos da Súmula 149 do C. S.J.T. - Assim, não restou comprovada a efetiva atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício etário ou implemento do requisito etário, de modo que a carência não restou satisfeita (168 meses de contribuição exigidos para 2009, ex vi do art. 142, da Lei 8.213/91). - Ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido. - Agravo legal improvido”.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO, APELAÇÃO CÍVEL 1715258, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013)

Tem-se, igualmente, o seguinte precedente do C. STJ:

“RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TRABALHO RURAL. ARTS. 11, VI, E 143 DA LEI 8.213/1991. SEGURADO ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO JURÍDICA. TRABALHO URBANO DE INTEGRANTE DO GRUPO FAMILIAR. REPERCUSSÃO. NECESSIDADE DE PROVA MATERIAL EM NOME DO MESMO MEMBRO. EXTENSIBILIDADE PREJUDICADA. 1. Trata-se de Recurso Especial do INSS com o escopo de desfazer a caracterização da qual idade de segurada especial da recorrida, em razão do trabalho urbano de seu cônjuge, e, com isso, indeferir a aposentadoria prevista no art. 143 da Lei 8.213/1991. 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não evidencia ofensa ao art. 535 do CPC. 3. O trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar; incumbência esta das instâncias ordinárias (Súmula 7/STJ). 4. Em exceção à regra geral fixada no item anterior, a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rústico, como o de natureza urbana. 5. No caso concreto, o Tribunal de origem considerou algumas provas em nome do marido da recorrida, que passou a exercer atividade urbana, mas estabeleceu que fora juntada prova material em nome desta em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário e em lapso suficiente ao cumprimento da carência, o que está em conformidade com os parâmetros estabelecidos na presente decisão. 6. Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. ..EMEN:

(RESP 201200114831, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 19/12/2012 - g.n.)

De outra margem, no tocante à apontada indispensabilidade de satisfação de recolhimentos previdenciários a partir de 31/12/2010, à vista do advento da Lei nº 11.718/2008, ainda quando se possa discordar da solução jurídica retirada, fato é que este E. Colegiado já reconheceu a natureza controvertida da discussão, como ressaltado do seguinte paradigma:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL DIARISTA. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES APÓS 31/12/2010. ARTS. 2º E 3º, DA LEI 11.718/08. INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL CONTROVERTIDA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DE SÚMULA 343/STF. VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA. NÃO OCORRÊNCIA. ERRO DE FATO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO SOB O CRIVO DA PERSUASÃO RACIONAL DO MAGISTRADO. 1. As preliminares de incidência do enunciado de Súmula nº 343/STF, e de carência da ação confundem-se com o mérito, âmbito em que devem ser analisadas. 2. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º). 3. O entendimento esposado pelo julgado, no sentido da improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural, fundamentou-se no entendimento de que a autora, na condição trabalhadora rural eventual, diarista, enquadrava-se na regra dos Arts. 2º, Parágrafo único, e 3º, I e II, da Lei 11.718/08. Concluiu-se, portanto, que era necessária a comprovação do recolhimento de contribuições, após 31/12/2010, bem como o cumprimento da carência de 180 meses, prevista no Art. 25, II, da Lei 8.213/91, não bastando a apresentação de início de prova material corroborado por prova testemunhal. 4. A decisão rescindenda, ao impor tal condição, apenas deu cumprimento à legislação de regência, motivo por que não há que se falar em violação manifesta de norma jurídica. 5. Havendo interpretação jurisprudencial controvertida sobre a matéria, incide o enunciado de Súmula nº 343/STF, segundo o qual “não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”. 6. O erro de fato, na acepção dada pelo Art. 966, VIII, do Código de Processo Civil, implica assumir-se como existente fato inexistente, ou como inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado. 7. No caso concreto, todos os elementos de prova carreados aos autos foram objeto de exposto pronunciamento judicial, o que afasta a incidência do alegado vício. Com efeito, a análise do conjunto probatório, sob o crivo da persuasão racional do magistrado, não induz à existência de erro de fato. 8. Matéria preliminar rejeitada. Pedido de rescisão do julgado improcedente”.

(AR 5001937-08.2018.4.03.0000, Relator Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, j. 06/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 – g.n.)

Nesse quadro, bem se pode compreender o decreto de improcedência atribuído à demanda subjacente. Insista-se que não se prefigura desarrazoado o ato judicial.

Reitere-se que a ofensa à lei, apta a ensejar a desconstituição de decisões judiciais, deve ser clara e inegável. Cite-se, por oportuno, posição reafirmada por esta E. Seção em recente paradigma, em que se colhe que “A violação à norma jurídica precisa ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo” (AR proc. reg. nº 0031812-84.2013.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal Inês Virgínia, j. 28/02/2019).

Abstraindo-se, portanto, a valoração da posição jurídica encampada, certo é que o deslinde atribuído à causa não se mostra desarrazoado. Vale lembrar que a via rescisória não se presta a verificar se o melhor Direito foi de fato aplicado. Tampouco corrigir eventuais injustiças perpetradas.

Poder-se-ia, de outra face, alegar o surgimento de precedente oriundo do C. Superior Tribunal de Justiça, proferido na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, precisamente o REsp nº 1.352.721/SP, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor rural traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito:

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido. ”

(RESP 201202342171, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE 28/04/2016)

Contudo, a orientação em comento não recai sobre a presente espécie, pois o acórdão atacado foi proferido em 29/02/2016, antes, portanto, do advento do *leading case* e quando ainda subsistia severa discussão a respeito do deslinde a ser atribuído aos feitos de trabalhadores rurais em situações semelhantes.

Dessa forma, não se cogita de ofensa à lei também sob o aludido enfoque.

Conclui-se, assim, pela inviabilidade da abertura da via rescisória com esteio no autorizativo suscitado.

2) ERRO DE FATO - ARTIGO 966, VIII, § 1º do NCPC

Retomo, antes de mais nada, a previsão legal em que se encerra a hipótese de rescindibilidade preconizada pela autoria:

“Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§ 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado”.

Como se verifica, a hipótese de erro de fato, outrora prevista no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, perfaz-se quando a decisão impugnada tenha admitido fato inexistente, ou considerado insubsistente fato efetivamente ocorrido. Necessário, em qualquer das hipóteses, que a erro não grave em torno de circunstância a respeito da qual deveria ter ocorrido pronunciamento judicial. Reclama-se, ademais, que o indicado equívoco tenha sido resolvido à sorte confiada à demanda.

Colocadas essas balizas, tenho que o juízo rescindente não comporta decreto de procedência sob o prisma do permissivo invocado.

Com efeito, a decisão combatida não padece da atecnia sustentada. Consequentemente, não se sujeita à rescindibilidade, porquanto considerou os elementos fáticos e jurídicos efetivamente colacionados à ação originária. De outra face, houve pronunciamento judicial expresso sobre a matéria controvertida, o que também afasta a caracterização dessa modalidade de equívoco.

A negativa de concessão da benesse encontra-se bem fundamentada, tendo ocorrido com apoio em documentação inserta nos autos, sem vislumbre, portanto, do apontado erro de fato. Nota-se que pretende a autoria, em verdade, mero reexame do conjunto probatório, incompatível com a via rescisória.

Pondere-se não corresponder à realidade a afirmação de que o acórdão ignorou a juntada aos autos de peças que conformariam os princípios de prova do trabalho rural. Em verdade, sucedeu, efetivamente, a apreciação de documentos cuja eficácia probante resultou, contudo, problematizada, como se denota da seguinte parte do julgado:

“E no que tange ao exercício de atividade rural, apresentou certidão de seu casamento, realizado no ano de 1979 e certidões de nascimento dos filhos, com assentos, respectivamente, nos anos de 1980 e 1988, nas quais seu marido foi qualificado como lavrador e cópia de sua CTPS constando apenas sua qualificação civil.

Dessa forma, ainda que a autora tenha apresentado documentos constando a profissão do seu marido como lavrador, estes se deram a longa data e anterior ao advento da lei de benefícios”.

Nesses termos, encontra-se plenamente afastada a consubstanciação de erro de fato na espécie em análise, não frutificando a rescisão do julgado sob tal prisma.

Diante do exposto, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO DE RESCISÃO DO JULGADO.**

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, conforme entendimento desta e. Terceira Seção. Cumpre observar, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, o disposto no art. 98, § 3º, do NCP/C, que manteve a sistemática da lei n. 1.060/50.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. VIOLAÇÃO A LITERAL PRECEITO DE LEI. ERRO DE FATO. DESCONFIGURAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. O juízo rescindente não comporta decreto de procedência, sob o prisma dos permissivos invocados.
2. A ofensa à lei, apta a ensejar a desconstituição de decisões judiciais, deve ser clara e patente, ao primeiro olhar.
3. O provimento questionado não se divorciou do razoável ao impedir o acesso ao benefício. Não se verifica posição aberrante, a ponto de abrir ensejo à via rescisória com esteio no autorizativo suscitado.
4. Não se cogita, igualmente, de erro de fato. A decisão considerou os elementos fáticos e jurídicos efetivamente colacionados à ação originária. E houve pronunciamento judicial expresso sobre a matéria controvertida, o que também afasta a caracterização dessa modalidade de equívoco.
5. A via rescisória não constitui sucedâneo recursal, nem tampouco se vocaciona à mera substituição de interpretações judiciais ou ao reexame do conjunto probatório, em busca da prolação de provimento jurisdicional favorável à sua autoria.
6. Improcedência do pedido de rescisão do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido de rescisão do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5021224-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5021224-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de Guarulhos/SP em face do Juízo Federal da 1ª Vara da mesma Subseção, objetivando a definição do órgão competente para julgamento de ação voltada à concessão, desde a DER (26/07/2018), de benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante reconhecimento de períodos laborados sob condições insalubres e no meio rural, bem como à condenação do INSS ao pagamento de indenização por supostos danos morais.

A demanda foi, originalmente, ajuizada perante o Juízo Suscitado, que divergindo do valor indicado a título de danos morais (R\$ 34.000,00), sobretudo em face da estimativa de verbas vencidas e vincendas atinentes ao próprio benefício (R\$ 26.680,81), retificou, de ofício, o valor da causa para R\$ 31.680,81 e declinou da competência para o exame da ação em favor do Juizado Especial Federal, dando-se baixa na distribuição (ID 138096658 - pp. 188 e ss.).

Redistribuídos os autos, foi suscitado o presente incidente, argumentando-se que o valor da causa é superior ao importe de alçada do JEF (ID 138097115 - pp. 1 e ss.).

Neste C. Tribunal Regional, foi designado o e. Juízo suscitado para resolver, provisoriamente, as possíveis medidas urgentes no feito originário (ID nº 138250357).

Foram prestadas informações pelo magistrado requerido (ID 138825204).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela ausência de fundamentos à sua intervenção nos autos, requerendo o prosseguimento do feito (ID nº 139121319).

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5021224-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumpra observar, de início, que o valor da causa deve corresponder, tanto quanto possível, ao proveito econômico almejado pelo demandante, sendo-lhe defeso atribuir importe aleatório, visto trazer reflexos na relação processual, inclusive na definição da competência para processamento e julgamento da ação.

Nesse sentido, a fim de evitar eventual burla às normas de competência, admite-se que o magistrado determine a adequação ou mesmo proceda, de ofício, ao ajustamento do valor da causa, com fundamento nos elementos do caso concreto.

A propósito, necessário recordar que o estabelecimento do valor da causa ganhou maior relevância com o advento da Lei nº 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e estatuiu sua competência absoluta para o processamento, conciliação e julgamento das causas na Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos – artigo 3º, “caput”.

Disciplinando as demandas que versem sobre prestação de trato sucessivo, o referido diploma legal estabelece, em seu art. 3º, § 2º, que “para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput”.

Nada obstante, compreende-se que, quando a demanda versar a respeito de importâncias vencidas e a vencer, imperioso atentar-se à disciplina estatuída no art. 260 do CPC/1973, correspondente ao artigo 292, §§ 1º e 2º, do NCPC, com contabilização das prestações já vencidas, bem como daquelas por vencer.

Merecem transcrição os seguintes precedentes jurisprudenciais:

“PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC C/C O ART. 3º, § 2º, DA LEI 10.259/2001 PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E, CONSEQUENTEMENTE, DA COMPETÊNCIA. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL. ANULAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA PELO JUÍZO TIDO POR INCOMPETENTE. ART. 122, CAPUT, E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. 1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 define a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vencidas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput. 2. Todavia, na hipótese do pedido englobar prestações vencidas e vincendas, há neste Superior Tribunal entendimento segundo o qual incide a regra do art. 260 do Código de Processo Civil, que interpretado conjuntamente com o mencionado art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/2001, estabelece a soma das prestações vencidas mais doze parcelas vincendas, para a fixação do conteúdo econômico da demanda e, consequentemente, a determinação da competência do juizado especial federal. 3. De se ressaltar que a 2ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, no julgamento da apelação, suscitou o presente conflito de competência, sem antes anular a sentença de mérito proferida pelo juízo de primeira instância, o que, nos termos da jurisprudência desta Corte, impede o seu conhecimento. 4. Todavia, a questão posta em debate no presente conflito de competência encontra-se pacificada no âmbito Superior Tribunal de Justiça. Dessa forma, esta Casa, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional, tem admitido a anulação, desde logo, dos atos decisórios proferidos pelo juízo considerado incompetente, remetendo-se os autos ao juízo declarado competente, nos termos do art. 122, caput, e parágrafo único, do Código de Processo Civil. 5. conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária da Seção Judiciária de São Paulo, ora suscitado, anulando-se a sentença de mérito proferida pelo juízo especial federal de primeira instância” (CC 200702617328, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:26/08/2008 RTVOL.:008728 PG:00146.)

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 10259/01. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - SOMATÓRIO. VALOR DE ALÇADA. Do exame conjugado da Lei 10259/01 com o art. 260 do CPC, havendo parcelas vencidas, tal valor deve ser somado às vencidas para os fins da respectiva alçada. conflito conhecido declarando-se a competência da Justiça Federal.” (CC 46732/MS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 191)

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SFH. REVISÃO DAS PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS. VALOR DA CAUSA. RELAÇÃO. CONTEÚDO ECONÔMICO DA LIDE. 1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça o julgamento de conflito de competência instaurado entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária. 2. Consoante entendimento pacificado desta Corte, o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico que o autor pretende obter com o provimento jurisdicional. 3. No caso em tela, a revisão abrange tanto as parcelas vencidas quanto as vincendas, razão pela qual o proveito econômico almejado pelos autores muito provavelmente ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecidos na Lei nº 10.259/2001. 4. conflito de competência conhecido para declarar a competência do JUÍZO FEDERAL DA 12ª VARA CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO, o suscitado.” (CC 200702482159, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:01/04/2008)

Em recente pronunciamento, assim decidiu este E. Colegiado:

“PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA EXCEDE A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DA 4ª VARA FEDERAL DE CAMPINAS/SP. I - A Lei nº 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, atribuindo competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva, para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos. II - Nos termos do §3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01, a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido. III - Em ação previdenciária que envolva parcelas vencidas e vincendas, os valores devem ser somados para apuração do valor da causa, de acordo com o que preceituava o artigo 260 do anterior CPC/1973, hoje previsto no artigo 292, §§ 1º e 2º do Novo CPC/2015, bem como para a fixação da competência, na forma do artigo 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001. IV - O valor atribuído à causa deve ser certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato, devendo corresponder ao benefício patrimonial almejado pela parte autora da demanda originária. V - Presentes os elementos concretos que auxiliem na formação de sua convicção, o Juiz da causa pode, de ofício, corrigir o valor consignado na petição inicial, quando esse for taxativamente previsto em lei. VI - O autor da ação originária, ajuizada em 2015, pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário (DIB em 15/03/91) com a aplicação do coeficiente teto após o primeiro reajuste (art. 26 da Lei 8.870/94 ou art. 21, § 3º da Lei 8.880/94) e a aplicação dos novos valores dos tetos previdenciários definidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003. VII - Conforme cálculo elaborado pela Contadoria Judicial do Juizado Especial Federal, a soma da diferença entre o valor devido e o valor recebido das prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, mais as doze parcelas vincendas, acrescidas dos consectários legais, resulta em valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos. VIII - conflito negativo de competência julgado precedente. Competência do Juízo Federal da 4ª Vara Federal de Campinas/SP.” (CC 00109672620164030000, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 19/09/2016).

No mesmo sentido, confira-se ainda: CC 00647131820074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2010 PÁGINA: 50.

No que toca, especificamente, às parcelas vencidas, a melhor exegese caminha no sentido de se considerar o montante do débito corrigido monetariamente até o ajuizamento da ação, sobretudo porque, por força do art. 293 do CPC/1973 - reprimido no § 1º do artigo 322 do NCPC, os acréscimos legais se compreendem no pedido principal, ainda quando o autor não tenha, expressamente, requerido sua incidência.

No caso vertente, a parte autora objetiva a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e a condenação da autarquia em indenização por apontados danos morais, sob a alegação de que embora tenha reunido, a tempo e modo, todos os requisitos à aposentadoria pleiteada, o INSS não os considerou e denegou, na seara administrativa, a pretensão formulada, privando-a do recebimento de verba alimentar. Atribuiu à causa, dessa forma, o valor de R\$ 60.680,81 (sessenta mil seiscentos e oitenta reais e oitenta e um centavos), dos quais R\$ 34.000,00 (trinta e quatro mil reais) aludiriam aos propalados danos morais.

Considerando a faculdade conferida ao órgão julgador de controle do valor atribuído à causa pelo demandante, bem como as especificidades do caso, entendo assistir razão ao magistrado suscitado.

Tem-se, na hipótese, a cumulação de pedidos, procedimento autorizado pelo art. 327 do Código de Processo Civil, desde que considerados os seguintes requisitos: compatibilidade entre os pedidos; competência do juízo para todos os requerimentos; e adequação, a todas as solicitações, do mesmo procedimento.

Desde logo, anoto que tais pressupostos convergem no caso dos autos: há correlação entre os pleitos, uma vez que o apontado comportamento ilícito da autarquia – negligência que ensejaria o pedido indenizatório – refere-se à denegação do benefício previdenciário, cuja concessão é almejada judicialmente. E o magistrado, atuante na seara previdenciária, afigura-se competente para conhecer da postulação de ressarcimento, porquanto esta vem recordada no próprio indeferimento do benefício. Enfim, inexistiu divergência de procedimentos para a prossecução de ambas as pretensões.

Quanto à questão em torno da estimativa da indenização por danos morais, em que repousa a controvérsia veiculada no presente conflito, observo que, efetivamente, sua fixação ocorreu de forma desproporcional, a ponto de ensejar o saneamento de ofício.

Recordo, a propósito, que emações como a subjacente, em que se cumula a concessão de prestação previdenciária e o ressarcimento por danos morais, imperioso se torna a somatória da mensuração atribuída pelo litigante a cada um dos pleitos, a fim de bem retratar a expressão econômica da ação.

Por outro lado, é bastante tomentosa a fixação econômica dos danos morais e, para efeito de valor da causa, recomenda-se – em princípio – a observância do valor inicialmente indicado pelo requerente, considerando sua marcada subjetividade, cuja efetiva apreciação somente se operará na oportunidade do julgamento, após o término da instrução promovida sob o crivo do contraditório, quando o órgão julgador terá melhores condições de delimitar o valor que entenda mais ajustado.

Entretanto, nas hipóteses em que o valor estabelecido se apresente, desde logo, desarrazoado, possibilita-se a alteração do importe originariamente concebido pela autoria, sendo esse, a meu ver, o caso em comento.

O valor atribuído aos alegados danos morais excede o próprio importe dos danos materiais, sem que tenha sido declinada qualquer justificativa plausível a tanto. Com efeito, a inicial revela-se lacônica nesse ponto – as justificativas exteriorizadas pelo autor a respeito referem-se, basicamente, à privação de verba alimentar em razão de negligência perpetrada pelo INSS, ao desconsiderar os PPP's apresentados em sede administrativa.

Dessa forma, muito embora a superação, em termos monetários, das ofensas morais em relação aos danos materiais seja circunstância excepcional, cuja possibilidade fática não pode ser recusada de forma peremptória, ela deverá respaldar-se em convincentes explicações autorais a respeito, pressuposto ausente na especificidade do caso, a justificar a regularização realizada de ofício, com as consequentes repercussões em matéria de competência.

Do exposto, entendo que os autos devem ser remetidos ao Juízo suscitante, competente para processar e julgar o feito originário. De fato, procedida a correção do valor da causa, não se tem por atingido o valor de alçada do Juizado Especial Federal.

Neste sentido, reporto-me a precedentes jurisprudenciais desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JAÚ PARA O JULGAMENTO. I - Agravo de instrumento conhecido, tendo em vista o entendimento firmado pelo STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia, no julgamento dos Recursos Especiais 1.704.520 e 1.696.396, referentes ao Tema 988, no sentido de que: "O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação". II - De acordo com o entendimento firmado pelo STJ, na hipótese de ações envolvendo prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá corresponder à soma das prestações vencidas, mais doze parcelas vincendas, nos termos do art. 292 do CPC/2015, interpretado conjuntamente com o art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/01. III - Consoante entendimento jurisprudencial dominante, a indenização por dano moral deve ser proporcional ao valor do dano material postulado. IV - Para a fixação do conteúdo econômico da demanda deve ser considerada a soma das prestações vencidas, mais doze parcelas vincendas, e o valor relativo à indenização por dano moral, que não poderá superar o montante pretendido a título do benefício previdenciário. V - Presentes todos os requisitos previstos no art. 324, § 1º e incisos, do CPC/2015, para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão em causa. VI - A cumulação dos pedidos de indenização por danos morais e restabelecimento ou concessão de benefício previdenciário enquadra-se na regra vista no art. 292, VI, do CPC/2015. VII - Os elementos constantes dos autos demonstram que o valor da causa foi fixado de acordo com os parâmetros legais e jurisprudenciais e ultrapassa o limite da alçada dos Juizados Especiais, sendo manifesta a competência do Juízo a quo para o julgamento da lide. VIII - Agravo de instrumento provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO 5006171-96.2019.4.03.0000, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/08/2019 - g.n.).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS. DANO MORAL. FIXAÇÃO COM RAZOABILIDADE. VALOR QUE NÃO DEVE SUPERAR O "QUANTUM" APURADO À TÍTULO DE DANOS MATERIAIS. CONFLITO IMPROCEDENTE. 1. É cediço que o valor do dano moral pode ser estimado pelo autor de acordo com critérios de razoabilidade. Contudo, havendo propósito claro de burlar regra de competência, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, fundamentadamente, fixar valor razoável. 2. Consoante sedimentado entendimento jurisprudencial, o valor deve ser compatível com o dano material apurado, não devendo, em regra, ultrapassá-lo, salvo casos de situações excepcionais justificadas pela parte autora na inicial. 3. No caso subjacente, o valor do dano material apurado corresponde a R\$ 24.884,01 - conforme planilha de cálculo juntada pela parte autora à ação subjacente -, de maneira que os R\$ 35.000,00 atribuídos por ela à título de danos morais são muito superiores ao razoável, isto é, ao equivalente ao valor apurado à título de danos materiais - R\$ 24.884,01, ao que corresponderia um valor da causa aproximado a R\$ 49.000,00, bastante inferior aos R\$ 59.884,01 atribuídos pela autora à causa - quase 20% de diferença -, fugindo, pois, dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. 4. Ademais, verifica-se claramente que o autor visou alcançar valor da causa superior a R\$ 59.880,00 - que é o resultado da multiplicação de 60 salários mínimos, à época em R\$ 998,00 -, com intuito evidente de firmar a competência do Juízo Federal comum e afastar a competência do Juizado. 5. Dessa forma, tendo em vista que à época do ajuizamento da ação originária - julho de 2019 -, o salário mínimo era de R\$ 998,00, tem-se que o valor razoável a ser atribuído à causa resulta em "quantum" menor que 60 salários mínimos, considerando parcelas vencidas e vincendas calculadas pela autora em R\$ 24.884,01, mais os danos morais fixados em 100% (cem por cento) desse valor, a induzir a competência do Juizado Especial Federal. 6. Conflito de competência improcedente.

(CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL, CCCiv 500243-33.2020.4.03.0000 RELATOR: LUIZ DE LIMA STEFANINI, TRF3 - 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2020)

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o presente Conflito de Competência, a fim de declarar competente o magistrado oficiante no JEF.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JEF. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RETIFICAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. PERTINÊNCIA. IMPORTE FIXADO EM PATAMAR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPROCEDÊNCIA DO INCIDENTE.

I – A parte autora, no feito subjacente, objetiva a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e a condenação da autarquia em indenização por danos morais.

II – Conquanto seja possível a cumulação de pedidos, a estimativa da indenização por danos morais mostra-se desproporcional, a ponto de ensejar o saneamento de ofício, já que excede o próprio importe atribuído aos danos materiais, sem que justificativa plausível a tanto tenha sido declinada.

III – A superação, em termos monetários, das ofensas morais em relação aos danos materiais é circunstância excepcional, devendo estar respaldada em convincentes explicações autorais a respeito, pressuposto ausente na especificidade do caso.

IV – De rigor a remessa dos autos originários ao Juízo suscitante, competente para processar e julgar o feito. Precedentes.

V – Improcedência do conflito de competência. Declarado competente, para análise do feito originário, o magistrado oficiante no JEF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o presente Conflito de Competência, a fim de declarar competente o magistrado oficiante no JEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5019369-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: ADEMILSON BENTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AUTOR: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5019369-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: ADEMILSON BENTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AUTOR: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 31/07/2019 por Ademilson Bento de Oliveira, com fulcro no art. 966, VII (prova nova), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando rescindir o v. acórdão proferido pela Décima Turma desta E. Corte nos autos do processo nº 2015.03.99.024020-5, que deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer como especiais parte dos períodos aduzidos na inicial, deixando, contudo, de conceder-lhe a aposentadoria especial.

A parte autora alega, em síntese, que obteve prova nova, consistente em Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP emitido pela empresa Usina Santa Adélia S.A, que comprova o seu trabalho em condições especiais nos períodos de 01/01/1999 a 01/02/1999 e de 04/09/2000 a 20/11/2014. Com base no referido documento, afirma ter comprovado o exercício de atividades especiais nos períodos reclamados na ação originária, motivo pelo qual faz jus à revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Por tais razões, requer a rescisão do v. acórdão ora combatido, a fim de ser julgado inteiramente procedente o pedido originário. Pleiteia, ainda, a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Foi deferido o pedido de justiça gratuita à parte autora.

Regulamente citado, o INSS ofereceu contestação, alegando, preliminarmente, inépcia da inicial, em razão de ausência de documentos essenciais ao ajuizamento da demanda. No mérito, alega que os documentos apresentados pela parte autora não podem ser considerados como novos para fins de ajuizamento de ação rescisória, uma vez que foram produzidos após o trânsito em julgado da demanda originária. Por tais razões, requer seja julgada improcedente a presente ação rescisória.

A parte autora apresentou réplica.

A parte autora apresentou suas razões finais, ao passo que o INSS permaneceu inerte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular processamento do feito.

É o Relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5019369-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: ADEMILSON BENTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AUTOR: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Inicialmente, cumpre observar que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 17/08/2017. Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 31/07/2019, conclui-se que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 975 do CPC.

Ainda de início, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, pois não há que se falar em inépcia da inicial, já que esta veio acompanhada das cópias das peças essenciais ao ajuizamento da demanda.

Preende a autora a desconstituição do v. acórdão rescindendo, que julgou improcedente o seu pedido de concessão de aposentadoria especial, alegando ter obtido documentos novos que demonstram o exercício de atividades consideradas especiais junto à Usina Santa Adéla S.A., nos períodos de 01/01/1999 a 01/02/1999 e 04/09/2000 a 20/11/2014.

O v. acórdão rescindendo foi fundamentado nos seguintes termos:

"(...)

Anoto o requerimento administrativo de aposentadoria especial NB 46/147.691.764-4, com a DER em 21/08/2009 (fls. 36), indeferido conforme comunicação datada de 30/10/2009 (fls. 66), e a petição inicial protocolada aos 18/12/2009 (fls. 02).

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 21/05/1990 a 31/07/1995, laborado na empresa Usina São Martinho S/A, no cargo de tratorista, exposto a ruído de 91,5 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme formulário PPP de fls. 39/40;

- 28/04/1997 a 31/12/1998, laborado na empresa Usina Santa Adélia S/A, no cargo de tratorista, exposto a ruído de 92,2 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, conforme formulário Informações de fls. 43 e Laudo de fls. 45.

Observo que no procedimento administrativo NB 46/147.691.764-4, reproduzido às fls. 34/67 e 122/220, o INSS já havia reconhecido e computado como trabalho em atividade especial os períodos de 21/05/1990 a 28/04/1995, 29/04/1995 a 31/07/1995 e 28/04/1997 a 02/12/1998, conforme planilha de resumo de documentos para tempo de contribuição de fls. 53/62 e 206/215.

Os demais períodos alegados na inicial não restaram comprovados como atividade especial.

Nos períodos de 14/12/1979 a 27/04/1980, 12/05/1980 a 16/11/1980, 05/01/1981 a 26/04/1981, 01/02/1996 a 08/04/1996, 15/02/2000 a 30/04/2000 e 08/05/2000 a 25/08/2000, o autor desempenhou o labor na função de trabalhador agrícola em campo/canaviais, conforme formulário Informações emitido pela empregadora Usina Açucareira de Jaboticabal S/A, Aldo Bellodi & Outros, juntado às fls. 38 e 182.

Também nos períodos de 02/05/1981 a 23/09/1981, 01/10/1981 a 15/04/1982, 03/05/1982 a 23/10/1982, 03/11/1982 a 31/03/1983, 18/04/1983 a 30/11/1983, 01/12/1983 a 31/03/1984, 23/04/1984 a 14/11/1984, 19/11/1984 a 13/04/1985, 02/05/1985 a 31/10/1985, 11/11/1985 a 15/05/1986, 27/05/1986 a 29/11/1986, 01/12/1986 a 30/12/1986, 11/11/1987 a 23/12/1987, 25/04/1988 a 04/11/1988, 07/11/1988 a 07/04/1989, 18/04/1989 a 31/10/1989, 06/11/1989 a 19/05/1990, o autor desempenhou trabalho em serviços agrícolas no corte e carpa de cana e servente de lavoura, exposto apenas a "condições climáticas diversas" conforme PPP emitido pela empregadora Usina São Martinho S/A, juntado às fls. 39/40 e 178/181, o que não permite o reconhecimento do trabalho em atividade especial.

O período de 17/04/1996 a 14/11/1996, o formulário Informações de fls. 42 e 183, emitido pela empregadora Agro Pecuária Gino Bellodi Ltda está desacompanhado do imprescindível laudo técnico.

O PPP de fls. 46/47 e 185/186, relata que no período de 01/01/1999 a 01/02/1999, o autor laborou em ambiente com nível de ruído dentro do parâmetro de salubridade previsto na legislação da época.

No curso do processo o autor fez juntar às fls. 266, declaração datada de 27/12/2012 assinada de próprio punho juntamente com mais duas testemunhas, onde declara expressamente que "... nos períodos de 14/12/1979 a 27/04/1980, 12/05/1980 a 16/11/1980, 05/01/1981 a 26/04/1981, 02/05/1981 a 23/09/1981, 01/10/1981 a 15/04/1982, 03/05/1982 a 23/10/1982, 03/11/1982 a 31/03/1983, 18/04/1983 a 30/11/1983, 01/12/1983 a 31/03/1984, 23/04/1984 a 14/11/1984, 19/11/1984 a 13/04/1985, 02/05/1985 a 31/10/1985, 11/11/1985 a 15/05/1986, 27/05/1986 a 29/11/1986, 01/12/1986 a 30/12/1986, 11/11/1987 a 23/12/1987, 25/04/1988 a 04/11/1988, 07/11/1988 a 07/04/1989, 18/04/1989 a 31/10/1989, 06/11/1989 a 19/05/1990, 01/02/1996 a 08/04/1996, 15/02/2000 a 30/04/2000, 08/05/2000 a 25/08/2000, 04/09/2000 a 21/08/2009, trabalhei para Usina Açucareira de Jaboticabal S.A e Usina São Martinho S.A, exercendo atividade de CORTE E CARPA DE CANA-DE-ACÚCAR. Em minha atividade diária, trabalhava no campo a céu aberto, onde realizava corte, carpa e catação de cana-de-açúcar (crua e queimada), tanto no período de safra como no período de entressafra, quando o corte é realizado para plantio, no exercício de minhas atividades o trabalho é feito com o corpo inclinado, depois de cortada a cana, tem que ser arremessada formando "feixes", para então ser carregado no caminhão, ...".

O trabalho declarado pelo próprio autor, às fls. 266, é típico de labor agrícola em lavoura canavieira.

Portanto, os formulários PPPs de fls. 48/50, 187/189 e 399/400, relativos aos períodos de 04/09/2000 a 21/08/2009, descrevem tarefas ocupacionais conflitantes com as declaradas de próprio punho pelo autor às fls. 266, impossibilitando o aproveitamento dos referidos PPPs, no que concerne aos mesmos períodos.

Cabe mencionar que o formulário PPP de fls. 399/400, além de divergir da declaração firmada de próprio punho pelo autor às fls. 266, foi emitido pelo empregador somente aos 03/12/2014 e não integrou a instrução processual.

No mais, o tempo de serviço desempenhado na função de trabalhador rural em lavoura/agricultura/canavieira, não permite o reconhecimento do trabalho em atividade especial.

Não se desconhece que o serviço afeto à lavoura, inclusive a canavieira, é um trabalho pesado, contudo, a legislação não o enquadra nas atividades prejudiciais à saúde e sujeitas à contagem de seu tempo como especial.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA LAVOURA. ENQUADRAMENTO COMO SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Decreto nº 53.831/1964, que traz o conceito de atividade agropecuária, não contemplou o exercício de serviço rural na lavoura como insalubre.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1208587/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 07/09/2011, DJe 13/10/2011); e

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLADA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.

1. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura.

2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 909036/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 16.10.2007, DJ 12/11.2007 pág. 329)".

Na mesma trilha é a jurisprudência desta Corte Regional, como se vê das ementas de recentes julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR E DIARISTA. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETO Nº 53.831/64. NÃO ENQUADRAMENTO. VERBA HONORÁRIA.

1 - A controvérsia refere-se à possibilidade de se considerar insalubre a atividade rural com base no Decreto nº 53.831/64, bem como sobre o montante a ser estabelecido para a verba honorária em feito de natureza previdenciária.

2 - O reconhecimento do período ficto em tela como atividade insalubre não encontra guarida, uma vez que não foi comprovada a efetiva exposição do trabalhador a agentes nocivos, de modo habitual e permanente.

3 - É certo que o Decreto nº 53.831/64 contempla, no item 2.2.1, a atividade exercida exclusivamente na agropecuária. No entanto, a previsão legal não guarda pertinência com a atividade, que segundo a inicial, foi desempenhada pelo autor na condição de parceiro, meeiro e diarista na lavoura.

4 - "omissis".

5 - Embargos infringentes providos.

(EI - Embargos Infringentes - 623700 - Proc. 0052742-56.2000.4.03.9999/SP, TERCEIRA SEÇÃO, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 25/04/2012); e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 57 DA LEI N.º 8.213/91. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA NA INTEGRALIDADE DOS PERÍODOS RECLAMADOS NA EXORDIAL. AUSÊNCIA DE PROVAS DA EFETIVA SUJEIÇÃO DO SEGURADO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. O LAUDO TÉCNICO PERICIAL INDICA TÃO-SOMENTE A EXPOSIÇÃO DO AUTOR A INTEMPÉRIAS CLIMÁTICAS. INOBSERVÂNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE ENQUADRAMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Expressamente fundamentados na decisão impugnada os motivos da improcedência do pedido.

II - O laudo técnico pericial realizado no curso da instrução processual indica tão-somente a exposição do segurado a intempéries climáticas no período posterior a 10.12.1997, inerentes ao trabalho na lavoura. Impossibilidade de enquadramento com base exclusiva na categoria profissional. Incidência das Leis n.º 9.032/95 e n.º 9.528/97.

III - Inadimplemento dos requisitos legais exigidos para concessão da benesse almejada.

IV - Agravo interno da parte autora desprovido.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1738146/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, j. 08/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 Data: 23/08/2016)."

Destarte, o tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos, é insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial postulada.

Portanto, resta apenas o direito à averbação do tempo de trabalho em atividade especial reconhecidos nos autos, a ser feito nos cadastros em nome do autor, junto ao INSS, para os fins previdenciários.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que na data do requerimento administrativo e na citação não havia implementado os requisitos para a aposentadoria, é de se aplicar a regra contida no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto."

Passo à análise do pedido de rescisão fundamentado no artigo 966, inciso VII, do CPC, o qual assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;"

Da análise do dispositivo legal acima citado, verifica-se a existência de dois requisitos para que o documento novo possa ser utilizado para desconstituir uma decisão transitada em julgado: 1º) deve existir ao tempo da demanda originária, mas que, devido a uma circunstância alheia a vontade da parte, não pôde ser utilizado; 2º) deve, por si só, ser capaz de desconstituir o julgado rescindendo.

O documento que fundamenta a presente ação rescisória é o seguinte:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, emitido pela empresa Usina Santa Adélia S/A em 15/06/2018 (ID nº 85323071).

Nesse ponto, vale dizer que o PPP trazido nesta ação rescisória foi emitido em data posterior ao trânsito em julgado do v. acórdão rescindendo, razão pela qual não pode ser considerado como novo para fins de ajuizamento de ação rescisória.

Com efeito, da análise do disposto no artigo 966, VII, do CPC, verifica-se ser imprescindível que o documento trazido na ação rescisória já existisse ao tempo da demanda originária.

Desse modo, sendo o PPP produzido posteriormente inclusive ao trânsito em julgado do v. acórdão rescindendo, referido documento mostra-se incapaz de desconstituir o julgado originário.

Assim, a meu ver, os documentos trazidos não são aptos para desconstituir o r. julgado rescindendo, com base no artigo 966, VII, do CPC.

Nesse sentido, é o posicionamento desta E. Terceira Seção, conforme julgados que ora colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FORMULÁRIO SB-40. LAUDO TÉCNICO. DOCUMENTO NOVO. NÃO CARACTERIZADO. INAPTIDÃO PARA ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. 1 - Não se sustenta a alegação da defesa de inépcia da inicial por ausência de indicação dos fundamentos pelos quais pretende a rescisão aqui proposta. A peça destaca, com total clareza, a adequação ao inciso VII do art. 485 do CPC, ainda que não o tenha mencionado, pois embasa o pedido na obtenção de documentos após a fase de cognição da ação subjacente. 2 - Tem aplicação, na espécie, o princípio da substanciação, enunciado pelo brocardo da *mihi factio, dabo tibi ius* (dá-me os fatos que eu te darei o direito). Ao juiz cabe conhecer o *nomen iuris* e adaptar a norma jurídica à situação de fato, não sendo necessária, portanto, a indicação expressa do dispositivo legal na qual se apóia o pedido. 3 - Os formulários SB-40 foram emitidos após a prolação do acórdão rescindendo, o que afasta a característica de preexistência do elemento de prova material. De qualquer forma, não restou justificada a dificuldade na sua obtenção ao tempo do conjunto probatório mal instruído. 4 - A admissibilidade da ação rescisória está condicionada ao desconhecimento ou à falta de acesso ao documento que seria indispensável para a solução da causa e, ainda, a sua procedência depende da capacidade que o novo documento teria de modificar o julgamento. 5 - Pedido rescisório julgado improcedente."

(TRF 3ª Região, AR 5074/SP, Proc. nº 0109986-54.2006.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 07/06/2013)

AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC. INEXISTÊNCIA DE ÔBICE. RECURSO QUE SERÁ APRECIADO EM DECISÃO COLEGIADA. DOCUMENTO NOVO. EXIGÊNCIA DE PREEXISTÊNCIA DO DOCUMENTO NÃO CUMPRIDA. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1) O Regimento Interno desta Corte não admite "sustentação oral no julgamento de agravos, de embargos de declaração e de arguição de suspeição" (Art. 143). 2) A ação rescisória não é recurso. Nela há dois juízos: o rescindente e o rescisório. Se não for acolhido o rescindente, o rescisório fica prejudicado. 3) No caso, o juízo rescindente foi recusado porque a prova ora trazida não é preexistente ao julgado, como exige o inciso VII do art. 485 do CPC. Não há necessidade de dilação probatória para ler o que é confessado na própria inicial e está escrito no documento tido por novo. 4) Não há necessidade que os precedentes citados versem, exclusivamente, matéria relativa a tempo de serviço especial, uma vez que a exigência da preexistência do documento que se tem por novo se aplica a qualquer demanda. 5) Se o laudo exigido na demanda originária só foi produzido após o julgado, não há necessidade de se desenvolver longa atividade jurisdicional para dizer que o documento não é preexistente. 6) Daí a inexistência de óbice à decisão nos termos do permissivo do art. 285-A do CPC, pois que o inconformismo com a decisão poderá ser veiculado via agravo regimental, que será apreciado em decisão colegiada. 7) Posicionamento que se coaduna com o postulado constitucional da razoável duração do processo (CF, art. 5º, inc. LXXVIII). 8) Agravo regimental improvido.

(TRF 3ª Região, AR 8319/SP, Proc. nº 0029345-06.2011.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 27/04/2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINARES. DOCUMENTO NOVO. PRODUÇÃO POSTERIOR À DECISÃO RESCINDENDA. INVIABILIDADE. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - As preliminares argüidas pelo réu, consistentes na carência de ação e na inexistência de documento novo, confundem-se com o mérito e com este serão apreciadas

II - O laudo médico pericial, realizado em 30.11.2007, no âmbito do autos de interdição nº 0331/2007 - Juízo de Direito da Comarca de Itaporanga/SP, no qual se concluiu pela incapacidade do ora autor para cuidar de si de forma independente, não pode ser considerado documento novo, porquanto produzido posteriormente à prolação da decisão rescindenda (19.07.2007).

III - Não é possível presumir que o ora autor apresentasse as mesmas condições precárias de saúde, então constatadas nos autos da ação de interdição, no momento em que ajuizou a ação subjacente, tendo em vista o transcurso de tempo relevante (mais de 10 meses) entre o laudo médico pericial produzido nos autos da ação subjacente (20.01.2007) e o laudo médico pericial produzido nos autos da ação interdição (30.11.2007).

IV - Em face do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

V - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

(TRF 3ª Região, AR 7032/SP, Proc. nº 0030463-85.2009.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 27/04/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VIOLAÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. DOCUMENTO NOVO AFASTADO.

1. A decisão rescindenda, ao exigir apresentação de laudo técnico para comprovação da exposição ao agente ruído, não infringiu a lei.

2. À demonstração do exercício de atividade especial, cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

3. O ônus da prova compete ao autor; nos termos do art. 333, I, do CPC, e desse encargo ele não se desincumbiu.

4. Instruiu a parte autora a peça exordial com laudo produzido no bojo de reclamatória trabalhista (Proc. n. 1.286/84), abrangendo alguns setores de fabricação de motores da GE (General Electric do Brasil S.A.).

5. A decisão rescindenda entendeu que o laudo técnico não trazia considerações acerca do setor onde o autor desempenhava suas funções.

6. Extraí-se do laudo técnico (fls. 50/59) que cada setor, dentro de um mesmo pavilhão, deve ser vistoriado de forma individualizada, pois apresenta características peculiares ao momento da produção em que envolvido (agentes agressivos diversos).

7. Afastadas as alegações de violação de lei e erro de fato.

8. Registro que os formulários, assim como a declaração da empresa e o suposto "documento novo" - produzido após o trânsito em julgado do acórdão hostilizado (22/10/2010) -, foram baseados no laudo mencionado, o qual não serve para comprovar a especialidade da atividade do autor.

9. Agravo desprovido. Decisão mantida."

(TRF 3ª Região, AR 8891/SP, Proc. nº 0027241-07.2012.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 21/03/2013)

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, julgo improcedente a ação rescisória, nos termos acima explicitados.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 966, VII, DO CPC. APOSENTADORIA ESPECIAL. DOCUMENTOS TRAZIDOS NA AÇÃO RESCISÓRIA INSUFICIENTES PARA A DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. Rejeitada a matéria preliminar argüida pelo INSS, pois não há que se falar em inépcia da inicial, já que esta veio acompanhada das cópias das peças essenciais ao ajuizamento da demanda.

2. Vale dizer que o PPP trazido nesta ação rescisória foi emitido em data posterior ao trânsito em julgado do v. acórdão rescindendo, razão pela qual não pode ser considerado como novo para fins de ajuizamento de ação rescisória. Com efeito, da análise do disposto no artigo 966, VII, do CPC, verifica-se ser imprescindível que o documento trazido na ação rescisória já existisse ao tempo da demanda originária.

3. Desse modo, sendo o PPP produzido posteriormente inclusive ao trânsito em julgado do v. acórdão rescindendo, referido documento mostra-se incapaz de desconstituir o julgado originário. Assim, os documentos trazidos não são aptos para desconstituir o r. julgado rescindendo, com base no artigo 966, VII, do CPC.

4. Matéria preliminar rejeitada. Ação Rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5006373-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: OSMAR RODRIGUES

Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5006373-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: OSMAR RODRIGUES

Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Cuida-se de ação rescisória ajuizada em 18/03/2020 por Osmar Rodrigues, com fulcro no artigo 966, incisos VI (prova falsa) e VII (prova nova), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando desconstituir a r. decisão terminativa proferida nos autos do processo nº 2014.03.99.005913-0, que deu parcial provimento à apelação da Autarquia e à remessa oficial tida por interposta, para excluir da condenação o reconhecimento da atividade especial no período de 11/12/1998 a 18/11/2003, deixando, por conseguinte, de conceder a aposentadoria especial.

O autor alega, em síntese, que obteve prova nova, consistente em Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP atualizado, que demonstra a sua exposição a ruído superior ao legalmente exigido para a caracterização da atividade especial no período de 11/12/1998 a 18/11/2003. Aduz também que o r. julgado rescindindo fundou-se em PPP que apresentava índices reconhecidamente errados ou falsos, qual seja, 89 dB(A), sendo que foi efetivamente exposto a intensidade de ruído de 91 dB(A). Por tais razões, requer a rescisão do v. acórdão ora guerreado, com a prolação de novo julgamento, a fim de ser reconhecido o seu direito à concessão da aposentadoria especial. Pleiteia, ainda, a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Foi deferida a concessão da justiça gratuita em favor da parte autora.

Regularmente citado, o INSS ofertou contestação, alegando, preliminarmente, decadência do direito ao ajuizamento da apresente ação rescisória, uma vez que o trânsito em julgado se deu em 23/06/2017, ao passo que a presente demanda foi ajuizada em 18/03/2020. Ainda em preliminar, aduz a inépcia da inicial no tocante ao pedido formulado com base no inciso VI do artigo 966 do CPC. No mérito, sustenta que os documentos trazidos pelo autor não podem ser considerados novos para fins de ajuizamento de ação rescisória, pois foram emitidos posteriormente à prolação da decisão que ora se procura rescindir. Ademais, afirma que tais documentos não se mostram suficientes para alterar a conclusão do julgado rescindendo. Por fim, aduz que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial. Diante disso, requer a improcedência da presente ação. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação da presente ação rescisória.

O autor apresentou réplica.

O autor e o INSS apresentaram suas razões finais.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o Relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5006373-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: OSMAR RODRIGUES

Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Inicialmente, cumpre observar que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 23/06/2017. Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 18/03/2020, conclui-se que foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 975 do CPC de 2015.

Argumenta o autor ser o caso de aplicação da regra estabelecida pelo artigo 975, §2º, do CPC de 2015, a saber:

"Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

(...)

§ 2º. Se fundada a ação no inciso VII do art. 966, o termo inicial do prazo será a data de descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo."

No presente caso, o autor ajuizou a presente ação rescisória com base no artigo 966, incisos VI e VII, do CPC, ao passo que a regra disposta no artigo 975, §2, do CPC, aplica-se exclusivamente aos pedidos formulados com base no artigo 966, VII, do CPC.

Então, com relação ao pedido formulado com fulcro no artigo 966, VI, do CPC, não resta qualquer dúvida acerca do reconhecimento da decadência.

Assim, subsistiria apenas a pretensão da parte autora com base no artigo 966, inciso VII (prova nova), do CPC.

No entanto, no presente caso, não se mostra viável a aplicação da regra disposta no artigo 975, §2º, do CPC.

Acerca do pedido de rescisão com base em prova nova, assim dispõe o artigo 966, inciso VII, do CPC:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;"

Da análise do dispositivo legal acima citado, verifica-se a existência de dois requisitos para que o documento novo possa ser utilizado para desconstituir uma decisão transitada em julgado: 1º) deve existir ao tempo da demanda originária, mas que, devido a uma circunstância alheia a vontade da parte, não pôde ser utilizado; 2º) deve, por si só, ser capaz de desconstituir o julgado rescindendo.

O documento que fundamenta a presente ação rescisória é o seguinte:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, emitido pela empresa Itaiquara Alimentos S/A em 11/07/2018 (ID nº 127324301).

Nesse ponto, conforme reconhece o próprio autor na petição inicial, o PPP trazido nesta ação rescisória foi emitido em data posterior ao trânsito em julgado do v. acórdão rescindendo, razão pela qual não pode ser considerado como novo para fins de ajuizamento de ação rescisória.

Com efeito, da análise do disposto no artigo 966, VII, do CPC, verifica-se ser imprescindível que o documento trazido na ação rescisória já existisse ao tempo da demanda originária.

Desse modo, sendo o PPP produzido posteriormente inclusive ao trânsito em julgado do v. acórdão rescindendo, referido documento não pode ser considerado como prova nova para fins de ajuizamento da ação rescisória com base no artigo 966, inciso VII, do CPC.

Nesse sentido, é o posicionamento desta E. Terceira Seção, conforme julgados que ora colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FORMULÁRIO SB-40. LAUDO TÉCNICO. DOCUMENTO NOVO. NÃO CARACTERIZADO. INAPTIDÃO PARA ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. 1 - Não se sustenta a alegação da defesa de inépcia da inicial por ausência de indicação dos fundamentos pelos quais pretende a rescisão aqui proposta. A peça destaca, com total clareza, a adequação ao inciso VII do art. 485 do CPC, ainda que não o tenha mencionado, pois embasa o pedido na obtenção de documentos após a fase de cognição da ação subjacente. 2 - Tem aplicação, na espécie, o princípio da substanciação, enunciado pelo brocardo da mihi facto, dabo tibi ius (dá-me os fatos que eu te darei o direito). Ao juiz cabe conhecer o nomen iuris e adaptar a norma jurídica à situação de fato, não sendo necessária, portanto, a indicação expressa do dispositivo legal na qual se apóia o pedido. 3 - Os formulários SB-40 foram emitidos após a prolação do acórdão rescindendo, o que afasta a característica de preexistência do elemento de prova material. De qualquer forma, não restou justificada a dificuldade na sua obtenção ao tempo do conjunto probatório mal instruído. 4 - A admissibilidade da ação rescisória está condicionada ao desconhecimento ou à falta de acesso ao documento que seria indispensável para a solução da causa e, ainda, a sua procedência depende da capacidade de que o novo documento teria de modificar o julgamento. 5 - Pedido rescisório julgado improcedente."

(TRF 3ª Região, AR 5074/SP, Proc. nº 0109986-54.2006.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 07/06/2013)

ACÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE. RECURSO QUE SERÁ APRECIADO EM DECISÃO COLEGIADA. DOCUMENTO NOVO. EXIGÊNCIA DE PREENSISTÊNCIA DO DOCUMENTO NÃO CUMPRIDA. ACÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1) O Regimento Interno desta Corte não admite "sustentação oral no julgamento de agravos, de embargos de declaração e de arguição de suspeição" (Art. 143). 2) A acção rescisória não é recurso. Nela há dois juízos: o rescindente e o rescisório. Se não for acolhido o rescindente, o rescisório fica prejudicado. 3) No caso, o juízo rescindente foi recusado porque a prova ora trazida não é preexistente ao julgado, como exige o inciso VII do art. 485 do CPC. Não há necessidade de dilação probatória para ler o que é confessado na própria inicial e está escrito no documento tido por novo. 4) Não há necessidade que os precedentes citados versem, exclusivamente, matéria relativa a tempo de serviço especial, uma vez que a exigência da preexistência do documento que se tem por novo se aplica a qualquer demanda. 5) Se o laudo exigido na demanda originária só foi produzido após o julgado, não há necessidade de se desenvolver longa atividade jurisdicional para dizer que o documento não é preexistente. 6) Daí a inexistência de óbice à decisão nos termos do permissivo do art. 285-A do CPC, pois que o inconformismo com a decisão poderá ser veiculado via agravo regimental, que será apreciado em decisão colegiada. 7) Posicionamento que se coaduna com o postulado constitucional da razoável duração do processo (CF, art. 5º, inc. LXXVIII). 8) Agravo regimental improvido.

(TRF 3ª Região, AR 8319/SP, Proc. nº 0029345-06.2011.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 27/04/2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ACÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINARES. DOCUMENTO NOVO. PRODUÇÃO POSTERIOR À DECISÃO RESCINDENDA. INVIABILIDADE. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - As preliminares argüidas pelo réu, consistentes na carência de acção e na inexistência de documento novo, confundem-se com o mérito e com este serão apreciadas

II - O laudo médico pericial, realizado em 30.11.2007, no âmbito do autos de interdição nº 0331/2007 - Juízo de Direito da Comarca de Itaporanga/SP, no qual se concluiu pela incapacidade do ora autor para cuidar de si de forma independente, não pode ser considerado documento novo, porquanto produzido posteriormente à prolação da decisão rescindenda (19.07.2007).

III - Não é possível presumir que o ora autor apresentasse as mesmas condições precárias de saúde, então constatadas nos autos da acção de interdição, no momento em que ajuizou a acção subjacente, tendo em vista o transcurso de tempo relevante (mais de 10 meses) entre o laudo médico pericial produzido nos autos da acção subjacente (20.01.2007) e o laudo médico pericial produzido nos autos da acção interdição (30.11.2007).

IV - Em face do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

V - Preliminares rejeitadas. Acção rescisória cujo pedido se julga improcedente.

(TRF 3ª Região, AR 7032/SP, Proc. nº 0030463-85.2009.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 27/04/2012)

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ACÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VIOLAÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. DOCUMENTO NOVO AFASTADO.

1. A decisão rescindenda, ao exigir apresentação de laudo técnico para comprovação da exposição ao agente ruído, não infringiu a lei.

2. À demonstração do exercício de atividade especial, cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

3. O ônus da prova compete ao autor, nos termos do art. 333, I, do CPC, e desse encargo ele não se desincumbiu.

4. Instruiu a parte autora a peça exordial com laudo produzido no bojo de reclamatória trabalhista (Proc. n. 1.286/84), abrangendo alguns setores de fabricação de motores da GE (General Electric do Brasil S.A.).

5. A decisão rescindenda entendeu que o laudo técnico não trazia considerações acerca do setor onde o autor desempenhava suas funções.

6. Extrai-se do laudo técnico (fls. 50/59) que cada setor, dentro de um mesmo pavilhão, deve ser vistoriado de forma individualizada, pois apresenta características peculiares ao momento da produção em que envolvido (agentes agressivos diversos).

7. Afastadas as alegações de violação de lei e erro de fato.

8. Registro que os formulários, assim como a declaração da empresa e o suposto "documento novo" - produzido após o trânsito em julgado do acórdão hostilizado (22/10/2010) -, foram baseados no laudo mencionado, o qual não serve para comprovar a especialidade da atividade do autor.

9. Agravo desprovido. Decisão mantida.”

(TRF 3ª Região, AR 8891/SP, Proc. nº 0027241-07.2012.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Dalciça Santana, e-DJF3 Judicial 1 21/03/2013)

Portanto, como o PPP apresentado não se qualifica como prova nova para fins de ajuizamento de acção rescisória com base no artigo 966, inciso VII, do CPC, o autor não pode se valer da regra estatuída pelo artigo 975, §2º do CPC para estender o prazo decadencial para o ajuizamento da demanda.

Diante disso, forçoso reconhecer que a presente acção rescisória deve ser extinta em razão da decadência também com relação ao pedido formulado com base no artigo 966, inciso VII, do CPC.

Nesse sentido, vem sendo decidido por esta E. Terceira Seção em casos análogos, conforme precedentes que ora transcrevo:

ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. CTPS JUNTADAS NO FEITO REVISIONAL SUBJACENTE. PROVA NOVA. DESCARACTERIZAÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO DIFERENCIADO. ART. 975, §2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE.

1. Nos termos do art. 966, V, do CPC, será cabível a propositura de acção rescisória se o autor obtiver, posteriormente ao trânsito em julgado da decisão a ser desconstituída, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz de, por si só, assegurar-lhe pronunciamento favorável. Precedentes.

2. Consoante entendimento preconizado por esta Corte, deve ser considerada nova a prova já existente no momento da prolação da sentença, cuja existência era ignorada pelo autor da acção rescisória ou dela não pôde fazer uso por circunstâncias alheias à sua vontade, com aptidão para lhe garantir êxito da demanda.

3. Estabelece o art. 975, §2º, do CPC, que, se a demanda rescisória estiver fundada na obtenção de prova nova, o biênio decadencial será contado a partir da correspondente descoberta, observando-se o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo. Precedentes.

4. Sustenta o recorrente que os documentos tidos por novos consistiriam em 5 (cinco) vias de CTPS que, à época da prolação da decisão rescindenda, estariam em poder do Juízo do Juizado Especial Federal, razão por que delas não pôde fazer o uso tempestivo.

5. Depreende-se dos autos que as 5 (cinco) CTPS, tidas por prova nova, foram devidamente juntadas no âmbito da acção revisional subjacente, não havendo lastro, portanto, a ocasionar a pretendida rescisão.

6. À mingua da existência de prova nova, incabível a contagem de prazo diferenciada constante do art. 975, §2º, do CPC, sendo de rigor a manutenção da decisão agravada que, pronunciando a consumação da decadência, julgou extinto o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inc. II, do CPC.

7. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - ACÇÃO RESCISÓRIA - 5019701-70.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 05/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2020)

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE (ART. 968, § 4º, CPC). PRAZO ESTENDIDO DE CINCO ANOS (ART. 975, §2º, CPC). DESCOBERTA DE PROVA NOVA. INOCORRÊNCIA. DOCUMENTO PRODUZIDO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. PPP. INADMISSIBILIDADE. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DE CORRENTE DE DESÍDIA OU NEGLIGÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

1. A acção rescisória não se confunde com recurso, é demanda de natureza própria e distinta da acção subjacente, cuja competência para processamento e julgamento é originária dos Tribunais. Prevê expressamente o artigo 968, § 4º, do CPC, a aplicação à acção rescisória do quanto disposto no artigo 332 do CPC, cujas regras estabelecem, dentre outras, a possibilidade de julgamento liminar do processo quando verificada a hipótese de decadência da pretensão (§ 1º), o que, evidentemente, é atribuição do Relator. Ressalte-se que a decisão monocrática será submetida ao órgão colegiado na hipótese de interposição de recurso cabível.

2. O direito de propor acção rescisória está sujeito ao prazo decadencial bienal, conforme regulado pelos artigos 495 do CPC/1973 e 975 do CPC/2015.

3. Fundada em prova nova, há que se observar a possibilidade de aplicação do quanto disposto no § 2º, do artigo 975, do CPC, que fixa o termo inicial do prazo decadencial da pretensão rescisória na data da descoberta da alegada prova nova. Quanto ao ponto, destaca-se que a lei processual admite o alargamento do prazo para ajuizamento de ação rescisória apenas e tão somente na hipótese de “descoberta da prova nova”, o que não se confunde com “confeção de prova nova”.

4. O documento novo, que viabiliza a rescisão do julgado, deve se reportar à situação fática pretérita e ser existente à época da decisão rescindenda.

5. No caso concreto, a prova nova apresentada consiste em PPP emitido após o trânsito em julgado. Além do documento que se pretende ver reconhecido como prova nova ter sido emitido após o trânsito em julgado, o que, de pronto, inviabiliza a aplicação do prazo estendido previsto no artigo 975, § 2º, do CPC; na situação concreta é patente que a referida documentação foi confeccionada exclusivamente para “superar” os fundamentos da improcedência do pedido formulado na demanda subjacente. Isto é, a prova nova não foi descoberta após o trânsito em julgado do provimento jurisdicional, mas, sim, foi produzida especificamente para, por meios oblíquos, infirmar a coisa julgada material formada.

6. O PPP ora apresentado como prova nova, indicando exposição a níveis de pressão sonora superiores aos comprovados na demanda subjacente, além de configurar mera reabertura da dilação probatória, implica efetiva alteração da causa de pedir próxima, que deu esteio à inicial da demanda subjacente, pois modificada a própria alegação sobre a situação concreta em que exercida a atividade laborativa.

7. A hipótese rescindenda prevista no artigo 966, VII, do CPC não objetiva reabrir a dilação probatória para, simplesmente, suprir deficiência do conjunto probatório produzido na ação originária, mas, sim, viabilizar a apresentação de prova nova, cuja existência a parte ignorava ou de que não podia fazer uso.

8. Ressalta-se que é ônus processual do autor fazer prova do fato constitutivo de seu alegado direito, bem como que o perfil profissiográfico previdenciário (PPP) é o documento, na forma estabelecida pelo próprio INSS, comprobatório do exercício de atividade sob as condições especiais nele especificadas.

9. Exatamente porque houve ampla dilação probatória, inclusive com produção de prova técnica, não há como admitir outro PPP, produzido após o trânsito em julgado, como prova nova. A questão aqui tratada não diz respeito a documento novo, na acepção prevista no artigo 966 do CPC, mas, sim, à observância do ônus probatório da parte.

10. Não demonstrado equívoco, abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.

11. Em face da citação decorrente da interposição do presente recurso, condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade das verbas honorárias devidas ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

12. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - Ação RESCISÓRIA - 5029928-22.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 05/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PRODUTOR RURAL. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PROVA NOVA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA APÓS O BIÊNIO LEGAL PREVISTO NO ART. 975, DO CPC. RECONHECIMENTO DA DECADÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Nos termos do Art. 975, do CPC, o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.

2. A hipótese de prorrogação do prazo, disciplinada no § 2º do mencionado dispositivo, aplica-se somente quando a demanda é fundada em prova nova, entendida como aquela preexistente ao julgado e que não foi utilizada anteriormente por circunstâncias alheias à vontade da parte interessada, suficiente, por si só, para assegurar-lhe um pronunciamento favorável.

3. Os documentos apresentados nestes autos não se enquadram no conceito legal de prova nova, pois incapazes de modificar a conclusão adotada pelo julgado.

4. Reconhecimento da decadência do direito de propositura da ação.

5. Preliminar acolhida. Extinção do processo, com resolução de mérito, nos termos do Art. 487, II, do Código de Processo Civil.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - Ação RESCISÓRIA - 5009501-38.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 29/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/05/2020)

AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, VII, DO CPC. AJUIZAMENTO APÓS O PRAZO DECADENCIAL. PROVA NOVA NÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRAZO DIFERIDO PREVISTO NO § 2º, DO ART. 975, DO CPC. DECADÊNCIA RECONHECIDA DE OFÍCIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Em consonância com o Art. 99, § 3º, do CPC, presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

2. Segundo o Art. 975, do CPC, o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.

3. A hipótese de prorrogação do prazo, disciplinada no § 1º do mencionado dispositivo, somente tem aplicação quando a demanda é fundada em prova nova, entendida como aquela preexistente ao julgado e que não foi utilizada anteriormente por circunstâncias alheias à vontade da parte interessada. O documento produzido posteriormente à formação da coisa julgada não atende às condições impostas pela norma legal.

4. Reconhecimento, de ofício, da decadência do direito de propositura da ação.

5. Extinção do processo, com resolução de mérito, nos termos do Art. 487, II, do Código de Processo Civil.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - Ação RESCISÓRIA - 5020785-77.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 06/04/2020, Intimação via sistema DATA: 10/04/2020)

Impõe-se, por isso, reconhecer a decadência do direito ao ajuizamento da ação rescisória.

Ante o exposto, acolho a preliminar arguida em contestação pelo INSS, para reconhecer a decadência, com fundamento no artigo 975 do CPC, e, com isso, julgo extinta esta ação rescisória, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso II, do CPC.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

É COMO VOTO.

EMENTA

ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 966, VI E VII, DO CPC. ACÇÃO AJUIZADA APÓS O PRAZO DECADENCIAL. PROVA DITA NOVA PRODUZIDA APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DO JULGADO RESCINDENDO. INAPLICABILIDADE DA REGRA DO ART. 975, §2º, DO CPC. PRELIMINAR ACOLHIDA. ACÇÃO RESCISÓRIA EXTINTA NOS TERMOS DO ARTIGO 487, II, DO CPC.

1. Cumpre observar que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 23/06/2017. Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 18/03/2020, conclui-se que foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 975 do CPC de 2015.
2. Conforme reconhece o próprio autor na petição inicial, o PPP trazido nesta ação rescisória foi emitido em data posterior ao trânsito em julgado do v. acórdão rescindendo, razão pela qual não pode ser considerado como novo para fins de ajuizamento de ação rescisória.
3. Da análise do disposto no artigo 966, VII, do CPC, verifica-se ser imprescindível que o documento trazido na ação rescisória já existisse ao tempo da demanda originária. Desse modo, sendo o PPP produzido posteriormente inclusive ao trânsito em julgado do v. acórdão rescindendo, referido documento não pode ser considerado como prova nova para fins de ajuizamento da ação rescisória com base no artigo 966, inciso VII, do CPC.
4. Como o PPP apresentado não se qualifica como prova nova para fins de ajuizamento de ação rescisória com base no artigo 966, inciso VII, do CPC, o autor não pode se valer da regra estatuída pelo artigo 975, §2º do CPC para estender o prazo decadencial para o ajuizamento da demanda.
5. Forçoso reconhecer que a presente ação rescisória deve ser extinta em razão da decadência também com relação ao pedido formulado com base no artigo 966, inciso VII, do CPC.
6. Preliminar acolhida. Ação Rescisória julgada extinta, com base no artigo 487, II, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar arguida em contestação pelo INSS, para reconhecer a decadência, com fundamento no artigo 975 do CPC, e, com isso, julgar extinta esta ação rescisória, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso II, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5000179-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: COMARCA DE NOVA ODESSA/SP - 2ª VARA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: CLAUDIO AUGUSTO DA COSTA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5000179-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: COMARCA DE NOVA ODESSA/SP - 2ª VARA

RELATÓRIO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Americana/SP, em autos de ação previdenciária.

A ação foi proposta junto ao Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Nova Odessa/SP, que declinou da competência para a Justiça Federal de Americana, ao argumento de que com a criação de Vara da Justiça Federal naquele município, cessou a competência delegada conferida à Justiça Estadual.

O MM. Juízo suscitante declarou-se igualmente incompetente, sob a justificativa de que o Art. 109, § 3º, da Constituição Federal, faculta ao segurado propor a ação no foro do seu domicílio quando o município não for sede de Vara Federal.

Designei o MM. Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o relatório.

VOTO

O Art. 109 da Constituição Federal estabelece a competência dos juizes federais para processar e julgar as causas em que é parte autarquia federal, e a delegação de competência à Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, sempre que não houver sede de vara do juízo federal na comarca.

A parte autora ajuizou a ação previdenciária perante a 2ª Vara da Comarca de Nova Odessa/SP, município onde possui domicílio.

A localidade não é sede de Vara do Juizado Especial Federal nem de Vara Comum da Justiça Federal, e está inserida na jurisdição da 34ª Subseção Judiciária de São Paulo, com sede localizada em Americana/SP, conforme o Provimento nº 362-CJF3R, de 27/02/2012.

Neste caso, tem o autor a opção de propor a demanda perante a Vara Federal daquela Subseção Judiciária ou perante a Vara do Juizado Especial Federal mais próximo, sem prejuízo da escolha pela Justiça Estadual, no exercício da competência delegada.

No mesmo sentido, os julgados cujas ementas trago à colação:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. CAUSA DE VALOR INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. AUTOR DOMICILIADO EM MUNICÍPIO INTEGRANTE DE SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA EM QUE NÃO HÁ JUIZADO ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO POR JUÍZO FEDERAL COMUM.

1. Em causas sujeitas aos Juizados Especiais Federais, a competência é determinada do seguinte modo (sem prejuízo, quando for o caso, do disposto no art. 109, § 3º da CF): (a) em município em que houver Vara do Juizado Especial instalada, é dessa a competência para a causa, em caráter absoluto (art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01);

(b) não havendo Vara de Juizado Especial instalada, tem o autor opção de ajuizar a demanda perante a Vara do Juizado Comum da respectiva Subseção Judiciária (art. 3º, § 3º, da Lei 10.259/01, interpretado a contrario sensu) ou a Vara do Juizado Especial Federal mais próximo (art. 20 da Lei nº 10.259/01).

2. No caso, o autor é domiciliado em município pertencente a Subseção Judiciária em que não há vara de juizado, razão pela qual foi legítima sua opção pelo Juízo Federal comum. Nesse sentido: CC 87.781 - SP, 2ª Seção, Min. Nancy Andrighi, DJ de 05.11.07.

3. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Federal da Vara Única da Subseção Judiciária de Feira de Santana - BA, o suscitado".

(CC 91579/BA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 27/02/2008, DJe 10/03/2008 - grifo nosso); e

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO.

Faculta-se ao autor, nos termos do art. 109, §3º, da Constituição, propor a ação ordinária para concessão de benefício previdenciário na Justiça Federal a que pertence seu domicílio ou na Justiça Estadual deste, sempre que na comarca não houver Vara Federal instalada.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Comarca de Gurupi/TO".

(CC 69.177/TO, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), Terceira Seção, julgado em 22/08/2007, DJ 08/10/2007, p. 209).

Por se tratar de competência territorial, portanto, relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula 33/STJ).

Ante o exposto, conheço do conflito para declarar competente o MM. Juízo suscitado.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMARCA QUE NÃO É SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. FACULDADE DE OPÇÃO DO AUTOR PELA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. No caso de não haver sede da Justiça Federal na comarca, tem o autor a opção de propor a ação previdenciária perante a Justiça Estadual do seu domicílio, nos termos do Art. 109, § 3º, da Constituição Federal.
2. Por se tratar de competência territorial, portanto, relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula 33/STJ).
3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito de Nova Odessa/SP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu rejeitar a preliminar de suspensão da tramitação do feito e, no mérito, por unanimidade, conhecer do conflito para declarar competente o MM. Juízo suscitado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5012749-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: CINTIA SUELEN ROMAO DE SIQUEIRA
Advogado do(a) REU: ADRIANO ANTONIO FONTANA - SP242720-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5012749-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: CINTIA SUELEN ROMAO DE SIQUEIRA
Advogado do(a) REU: ADRIANO ANTONIO FONTANA - SP242720-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de acórdão proferido por esta Terceira Seção, o qual julgou improcedente a ação rescisória.

Alega, precipuamente, a fim de prequestionar a matéria, a ocorrência de obscuridade no julgado embargado, ao considerar ausente a violação ao artigo 76 da Lei n. 8.213/1991, conquanto permita o pagamento em duplicidade de cota-parte de pensão por morte, já que a decisão rescindenda determinou o pagamento da benesse desde a data do requerimento administrativo, momento em que o benefício já era pago a outros dependentes do falecido.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5012749-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: CINTIA SUELEN ROMAO DE SIQUEIRA
Advogado do(a) REU: ADRIANO ANTONIO FONTANA - SP242720-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

Quanto ao mérito, o acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Basta a simples leitura do acórdão recorrido para constatar-se a devida análise da questão suscitada, objeto dos presentes embargos de declaração.

Conforme já consignado no julgado recorrido, o julgado rescindendo não incorreu em ofensa ao art. 76 da Lei n. 8.213/1991 na medida em que observou a regra geral acerca do tema da habilitação tardia ao determinar a concessão do benefício desde a data do requerimento administrativo.

No mais, o julgado embargado esclareceu que, ainda que se considere remanescer o questionamento acerca da definição exata da expressão "data da habilitação", ao considerar a data do requerimento administrativo (momento em que o INSS teria tido ciência dos fatos constitutivos do direito da autora ao benefício de pensão por morte no âmbito administrativo) como tal marco, a interpretação dada pelo acórdão, aos fatos e fundamentos trazidos a julgamento, insere-se claramente no contexto da razoabilidade, sem incorrer em maltrato à legislação.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Por fim, não considero ato atentatório à dignidade de justiça e de cunho *protelatório* a interposição de recurso pelo INSS, mas exercício regular de direito - poder-dever que lhe é inerente -, razão pela qual descabe condenar a autarquia ao pagamento de multa (art. 1.026, § 2º do CPC), como requereu o embargado em contrarrazões.

Diante do exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento do mérito, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5020994-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: NELSON CILENSE

Advogado do(a) REU: ROSE MARY GRAHL - SP212583-S

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5020994-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: NELSON CILENSE

Advogado do(a) REU: ROSE MARY GRAHL - SP212583-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória, proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em face de NELSON CILENSE, objetivando, com fundamento no artigo 966, inciso V e VII, do Código de Processo Civil (CPC), desconstituir o v. acórdão da Egrégia Sétima Turma desta Corte, o qual, em juízo de retratação positivo, assegurou ao ora réu o direito à revisão de sua de aposentadoria por tempo de contribuição, com aplicação da legislação vigente na data do preenchimento dos requisitos, nos termos do decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em repercussão geral, no RE n. 630.501/RS.

O INSS alega que o referido julgado violou manifestamente a norma prevista no artigo 103 da Lei n. 8.213/1991, bem como incorreu em erro de fato, ao deixar de reconhecer a decadência do direito à revisão pleiteada. Aduz que no julgamento da repercussão geral há disposição expressa sobre a observância do instituto da decadência, e que o acórdão rescindendo nada dispôs sobre a questão, conquanto o pedido de revisão tenha sido formulado após o decurso do prazo previsto na legislação previdenciária.

Pretende a rescisão do julgado e a improcedência do pedido originário, com a decretação da decadência do direito à revisão pretendida.

Pleiteia, ademais, a concessão da tutela provisória de urgência, a fim de suspender a execução, a qual foi deferida à fl. 450.

A parte ré foi citada e apresentou contestação na qual sustenta a ausência da alegada violação à norma jurídica, bem como da ocorrência de erro de fato, na medida em que a aplicação do art. 103 da Lei n. 8.213/1991 se trata de matéria controvertida, sendo, pois, inadequada a rescisão do julgado.

Por tratar-se de matéria unicamente de direito e por estarem presentes todos os elementos necessários ao exame desta rescisória, foi dispensada a dilação probatória, bem como a abertura de vista às partes para razões finais.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento da ação.

Dispensada a revisão, consoante o disposto no artigo 34 do Regimento Interno desta Corte, com a redação da Emenda Regimental n. 15/2016.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5020994-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: NELSON CILENSE

Advogado do(a) REU: ROSE MARY GRAHL - SP212583-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, assinalo não ter sido superado o biênio imposto à propositura da ação (artigo 975 do CPC), pois o ajuizamento desta rescisória deu-se em 19/08/2019 e o trânsito em julgado do *decisum*, em 15/02/2018.

A ação rescisória constitui medida excepcional para fins de desconstituição da coisa julgada, esta última peça fundamental da garantia da segurança jurídica, à luz do artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Segundo Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero:

“Ação rescisória é uma ação que visa a desconstituir a coisa julgada. Tendo em conta que a coisa julgada concretiza no processo o princípio da segurança jurídica – substrato indelével do Estado Constitucional – a sua propositura só é admitida em hipóteses excepcionais, devidamente arroladas de maneira taxativa pela legislação (art. 966, CPC). A ação rescisória serve tanto para promover a rescisão da coisa julgada (iudicium rescindens) como para viabilizar, em sendo o caso, novo julgamento da causa (iudicium rescissorium) (art. 968, I, CPC). A ação rescisória é um instrumento para a tutela do direito ao processo justo e à decisão justa. Não constitui instrumento para tutela da ordem jurídica, mesmo quando fundada em ofensa à norma jurídica. Em outras palavras, a ação rescisória pertence ao campo da tutela dos direitos na sua dimensão particular – e não ao âmbito da tutela dos direitos na sua dimensão geral.” (In: Código de Processo Civil Comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 900)

Essas são as balizas, estreitas, que nortearão a análise da pretensão deduzida.

Segundo o INSS, o acórdão rescindendo incorreu em **violação à norma jurídica e erro de fato**, ao reconhecer o direito à revisão do benefício, embora já superado o prazo decenal previsto no art. 103 da Lei n. 8.213/1991.

No que toca à violação à norma jurídica, a doutrina, analisando o tópico à luz do disposto no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil de 1973, mas ainda pertinente, sustenta ser questão relevante saber se a decisão rescindendo qualifica os fatos por ela julgados de forma inadequada, a violar, implícita ou explicitamente, norma jurídica.

Ersira Flávio Luiz Yarshell:

"Tratando-se de erro in iudicando ainda paira incerteza acerca da interpretação que se deve dar ao dispositivo legal. Quando este fala em violação a 'literal' disposição de lei, em primeiro lugar, há que se entender que está, aí, reafirmando o caráter excepcional da ação rescisória, que não se presta simplesmente a corrigir injustiça da decisão, tampouco se revelando simples abertura de uma nova instância recursal, ainda que de direito. Contudo, exigir-se que a rescisória caiba dentro de tais estreitos limites não significa dizer que a interpretação que se deva dar ao dispositivo violado seja literal, porque isso, para além dos limites desse excepcional remédio, significaria um empobrecimento do próprio sistema, entendido apenas pelo sentido literal de suas palavras. **Dá por que é correto concluir que a lei, nessa hipótese, exige que tenham sido frontal e diretamente violados o sentido e o propósito da norma**". (g.n., in: Ação rescisória. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 323)

Sobre o erro de fato, preleciona a doutrina (g. n.):

"O texto é de difícil compreensão. Se **não houve** pronunciamento judicial sobre o fato, como é possível ter havido o erro? **O erro é exatamente o acolhimento de um fato inexistente como existente, ou o contrário**. O que a lei quer dizer, porém, é o seguinte: o **erro de fato**, para ensejar a rescisória, não pode ser aquele que resultou de uma escolha ou opção do juiz diante de uma controvérsia. O erro, no caso relevante, é o que passou despercebido pelo juiz, o qual deu como existente um fato inexistente ou vice-versa. Se a existência ou inexistência do fato foi ponto controvertido e o juiz optou por uma das versões, ainda que erradamente, não será a rescisória procedente. E tal restrição tem razão de ser: Os graus de jurisdição, os recursos, têm por finalidade precipua a resolução de fatos controvertidos, de modo que, se qualquer erro pudesse tornar a sentença rescindível, ficaria seriamente abalada a estabilidade propiciada pela coisa julgada. O erro de fato refere-se, apenas, a questões não resolvidas pelo juiz. Porque também, mesmo sem ter havido controvérsia, se o juiz examinou a questão explicitamente e concluiu que tal fato existia, ou não, a sentença permanece." (GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro, 11. ed., v. II. São Paulo: Saraiva, 1996, pp. 426-427)

Na ação subjacente, ajuizada em 26/10/2009, a então parte autora, ora ré, pleiteou a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição, concedida em 25/09/1991 (DIB), com o recálculo da sua renda mensal inicial em conformidade com a legislação anterior ao advento da Lei n. 8.213/1991, considerado o teto de 20 (vinte) salários mínimos, a teor do disposto na Lei n. 6.950/1981, em respeito ao direito adquirido.

Em primeira instância o pedido foi julgado improcedente e, nesta Corte, em juízo de retratação positivo, a Sétima Turma, em sessão realizada em 26/06/2017, deu provimento aos Embargos de Declaração ofertados pelo autor e condenou o INSS a proceder à revisão do benefício nos seguintes termos:

"PREVIDENCIÁRIO. ENTENDIMENTO DO STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543 -B, § 3º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO.

- A divergência a ser dirimida diz respeito ao RE n° 630.501/RS, que assentou entendimento no sentido de fazer jus o segurado à concessão ou revisão de seu benefício de acordo com a legislação vigente na data do cumprimento de todos os requisitos necessários à sua concessão, ainda que não a tenha requerido naquele momento e tenha permanecido em atividade laboral, visando à obtenção do melhor benefício possível.

- Deve ser reconhecida a possibilidade de revisão da RMI de aposentadoria concedida na vigência da Lei 8.213/91, para que seja calculada com base no teto de 20 salários mínimos (Lei 6.950/81), por ter o segurado preenchido as condições necessárias ao benefício antes do advento da Lei 7.787/89.

- Em se tratando de benefício de prestação continuada concedido no período denominado "buraco negro", compreendido entre 05/10/1988 a 05/04/1991, a renda mensal inicial deve ser recalculada de acordo com as regras estabelecidas na Lei 8.213/91 (art. 144).

- O termo inicial dos efeitos financeiros desta revisão é a citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil e artigo 240 do Novo CPC, quando se tornou litigiosa a coisa.

- Os juros de mora e a correção monetária sobre as diferenças apuradas devem ser aplicadas na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, sem prejuízo da legislação superveniente, observando-se, ainda, quanto à correção monetária o disposto na Lei n. 11.960/2009 (RE n. 870.947, 16.04.2015).

- Eventuais diferenças que tenham sido pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da liquidação.

- O INSS arcará com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, computada até a data da sentença, nos termos da Súmula n° 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de Declaração providos em sede de retratação positiva."

Na espécie, o segurado buscou o recálculo da renda mensal inicial (RMI) de sua aposentadoria deferida em 1991, sendo que a demanda subjacente somente restou aforada em 2009.

De fato, diante do longo tempo transcorrido entre a concessão do benefício e o pedido de revisão desse ato, impõe-se analisar se haveria óbice ao recálculo pretendido em função da **decadência**.

Sobre o instituto, dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

O prazo decadencial para o segurado requerer a revisão ou a alteração de sua Renda Mensal Inicial (RMI) foi introduzido no direito positivo em 27/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória (MP) n. 1.523-9/1997.

Essa medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo estipulado em 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Até tempos atrás, muitos entendiam que a MP n. 1.523-9/1997 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Todavia, melhor ponderando, compreendeu-se que não adotar a regra decadencial aos benefícios deferidos antes de 1997 seria eternizar as demandas revisionais, violando, inegavelmente, a segurança jurídica.

Evidentemente que não se pode prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando abruptamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, o STJ, no julgamento dos **REsp Repetitivos** n. 1.309.529/PR (j. 28/11/2012, DJe 4/6/2013) e 1.326.114/SC (j. 28/11/2012, DJe 13/5/2013), firmou o seguinte entendimento:

"Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997)."

No mesmo sentido, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE n. 626.489 (j. 16/10/2013, DJe 23/9/2014), sob regime de repercussão geral, **fixou** as seguintes teses sobre a questão (Tema n. 313):

"I – Inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário; II – Aplica-se o prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefícios concedidos, inclusive os anteriores ao advento da Medida Provisória 1.523/1997, hipótese em que a contagem do prazo deve iniciar-se em 1º de agosto de 1997."

Especificamente quanto à preservação do direito adquirido sempre que preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, a Suprema Corte também consolidou esse entendimento sob o regime de repercussão geral (RE n. 630.501), ressaltando expressamente a **observância dos institutos da decadência** e da prescrição.

A propósito, confira-se o trecho do v. acórdão (g. n.):

"Atribuo os efeitos de repercussão geral ao acolhimento da tese do direito adquirido ao melhor benefício, assegurando-se a possibilidade de os segurados verem seus benefícios deferidos ou revisados de modo que correspondam à maior renda mensal inicial possível no cotejo entre aquela obtida e as rendas mensais que estariam percebendo na mesma data caso tivessem requerido o benefício em algum momento anterior; desde quando possível a aposentadoria proporcional, com efeitos financeiros a contar do desligamento do emprego ou da data de entrada do requerimento, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas".

Nesse contexto, evidencia-se violação à norma jurídica, porquanto o julgado rescindendo determinou a revisão da RMI (NB: 088.297.002-0), com base no direito adquirido ao melhor benefício, em ação ajuizada depois de superado o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei n. 8.213/1991.

Vale dizer: considerado o início da contagem do prazo em 1º/8/1997 (RE n. 626.489), constata-se que na data do ajuizamento (2009) o direito à **revisão** do benefício já havia **decaído**.

O tema trazido à discussão nesta rescisória já foi enfrentado por esta Terceira Seção, conforme se extrai do seguinte julgado:

"AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ARTS. 103, 122, LEI N. 8.213/91). REVISÃO DE ATO CONCESSÓRIO. DECADÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. IMPROCEDÊNCIA LIMINAR DO PEDIDO. PRECEDENTES DAS CORTES SUPERIORES EM JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Em que pese a afetação, pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, do tema 966 ("incidência ou não do prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento de direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso"), em que foi determinada a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (REsp n.ºs 1.631.021 e 1.612.818), não se reconhece sua aplicabilidade, a priori, quanto à ação rescisória, haja vista que eventual tese a ser futuramente proferida sobre o tema somente teria incidência no âmbito do juízo rescisório, não podendo ser adotada para fins de desconstituição do julgado, em juízo rescindendo, dada a incidência do enunciado de Súmula n.º 343 do e. Supremo Tribunal Federal. 2. A viabilidade da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta da literalidade da norma jurídica, não se admitindo a mera ofensa reflexa ou indireta. Ressalta que, em 13.12.1963, o e. Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, objeto do enunciado de Súmula n.º 343, no sentido de que "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais". 3. Para que seja reconhecido erro de fato, hábil à rescisão da coisa julgada na forma do artigo 485, IX, §§ 1º e 2º, do CPC/1973, exige-se que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido. Ainda, o erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo. 4. Discutir-se na demanda subjacente a ocorrência da decadência da pretensão revisional do ato de concessão do benefício previdenciário, considerando-se direito adquirido ao benefício mais vantajoso. 5. O julgado rescindendo se encontra fundamentado em acórdãos proferidos pelo E. Supremo Tribunal Federal e pelo C. Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos representativos de controvérsia repetitiva, de sorte que não há qualquer respaldo para reconhecimento de violação literal da lei. Ressalta-se a distinção estabelecida nos votos condutores dos ilustres Ministros Roberto Barraso e Herman Benjamin, no julgamento, respectivamente, do Recurso Extraordinário n.º 626.489 e do Recurso Especial n.º 1.309.529. 6. Além de se encontrar amparado nas teses amplamente supramencionadas relativas à legitimidade do instituto da decadência para revisão do ato concessório, o julgado rescindendo se alinhou estritamente à tese específica quanto ao tema ora versado, qual seja o direito adquirido ao benefício mais vantajoso, firmada pelo Plenário do e. Supremo Tribunal Federal em 21.02.2013, no julgamento do Recurso Extraordinário, autuado sob n.º 630.501/RS, com repercussão geral reconhecida: "Para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decurso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas". 7. A matéria da decadência sempre foi tratada sob o aspecto da possibilidade da norma supostamente atingir ato jurídico perfeito e direito adquirido. Assim, reveste-se de natureza nitidamente constitucional a possibilidade de aplicação do prazo decadencial revisional, tanto a benefícios concedidos anteriormente à alteração legislativa que introduziu tal prazo no ordenamento jurídico, como em relação à discussão sobre direito adquirido ao melhor benefício. Revestida de natureza constitucional, a questão foi sedimentada pela Suprema Corte, tanto para firmar a constitucionalidade do instituto da decadência da pretensão revisional do ato concessório de benefício, quanto, especificamente, para determinar sua observância inclusive em situações que tratem do direito adquirido ao melhor benefício, tal como discutido no caso concreto. 8. Relembrando-se que o e. Superior Tribunal de Justiça procedeu à afetação do tema para julgamento sob a égide dos recursos representativos de controvérsia (tema 966), não é demais ressaltar que, ainda que se forme tese em sentido contrário àquela já firmada pela Suprema Corte, com repercussão geral reconhecida, cumpriria apreciar a ocorrência no julgado rescindendo de violação literal à ordem constitucional, cuja análise, evidentemente, deveria ser norteada pela interpretação já conferida pela e. Corte Constitucional, sob pena de infringência à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional (nesse sentido: STF, 2T, AI 555806, relator Ministro Eros Grau, DJe 17.04.2008). 9. Por todos os ângulos analisados resta evidenciada a inoportunidade de violação direta à lei, razão pela qual, em juízo rescindendo, imperativa a liminar improcedência da presente rescisória, haja vista que o julgado rescindendo se funda em precedentes firmados pelas cortes superiores em julgamento de recursos repetitivos. 10. Não demonstrado equívoco, abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção. 11. Agravo interno improvido." (AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11307 / SP, 0014571-92.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, Data do Julgamento 25/10/2018, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2018).

Além disso, o Superior Tribunal de Justiça findou por reafirmar a incidência da decadência em relação aos pedidos de reconhecimento de direito adquirido ao benefício mais vantajoso, conforme a seguinte tese firmada na apreciação do **Tema Repetitivo n. 966**:

"*Incidência do prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso*" (REsp n. 1.631.021, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgamento em 13/02/2019, **DJe de 13/03/2019**).

Dessa forma, está configurada a hipótese prevista no artigo 966, V, do CPC, a ensejar a desconstituição do julgado.

Sobeja reconhecer, ademais, que a questão atinente à decadência é de ser reconhecida "ex officio" e que o julgado rescindendo, ao deixar de considerá-la, incorreu também em erro de fato.

De outro lado, no **juízo rescisório**, pelas razões já exposta no juízo rescindendo, cabe apenas reconhecer haver se esvaído a potestade revisional pelo decurso do prazo decadencial, impondo-se a improcedência do pedido, com fulcro no art. 487, II, do CPC.

Diante do exposto, **juízo procedente** o pedido formulado nesta ação rescisória, para, em juízo rescindente, desconstituir o julgado e, em juízo rescisório, **pronunciar a decadência** do direito à revisão do benefício e julgar extinto o processo, nos termos do artigo 487, II, do CPC.

Condeno a parte ré ao pagamento de honorários de advogado, os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante entendimento desta Terceira Seção

Ofício-se ao Juízo da causa originária, informando o inteiro teor deste julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DIREITO AO CÁLCULO DO BENEFÍCIO DE ACORDO COM A LEI VIGENTE À ÉPOCA DA IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS PARA A SUA CONCESSÃO. DECADÊNCIA. VIOLAÇÃO DE LEI. ERRO DE FATO. CONFIGURADOS. JUÍZO RESCISÓRIO. DECADÊNCIA RECONHECIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 630.501 sob o regime da repercussão geral, assentou o entendimento de preservação do direito adquirido ao melhor benefício previdenciário, desde que não configurada a decadência/prescrição.

- O julgado rescindendo reconheceu o direito à revisão do ato de concessão do benefício em ação ajuizada depois de superado o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei n. 8.213/1991, à luz do entendimento firmado em Repercussão Geral no RE n. 626.489, restando configurada a hipótese de desconstituição do julgado prevista no artigo 966, V, do CPC.

- Ao deixar de reconhecer de ofício a questão atinente à decadência, o julgado rescindendo também incorreu em erro de fato.

- Em sede de juízo rescisório, reconhecida a decadência, impõe-se a extinção do processo, nos termos do artigo 487, II, do CPC.

- Honorários de advogado, em desfavor da parte ré, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante entendimento desta Terceira Seção

- Ação rescisória procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o pedido formulado nesta ação rescisória, para, em juízo rescindente, desconstituir o julgado e, em juízo rescisório, pronunciar a decadência do direito à revisão do benefício e extinguir o processo, nos termos do artigo 487, II, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5026025-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: ERNALDO SANTOS MOREIRA

Advogado do(a) REU: WALMIR RAMOS MANZOLI - SP119409-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5026025-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: ERNALDO SANTOS MOREIRA
Advogado do(a) REU: WALMIR RAMOS MANZOLI - SP119409-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra o V. Acórdão prolatado por esta E. Terceira Seção que, por unanimidade, julgou procedente a rescisória, com fundamento no art. 966, inc. V, do CPC.

O julgado em referência encontra-se assim ementado (doc. nº 139.932.824, p. 14):

“PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. TRANSAÇÃO CELEBRADA QUANTO À CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE AO AJUIZAMENTO DA RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO MANIFESTA À NORMA JURÍDICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NA DIB FIXADA NA DECISÃO RESCIDENTE. OFENSA CARACTERIZADA. PREJUDICADO O EXAME DO ERRO DE FATO. JUÍZO RESCISÓRIO. REAFIRMAÇÃO DA DER. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO ORIGINÁRIA.

I - O acordo celebrado nos autos de origem não impede a propositura da presente ação rescisória, tendo em vista a existência de cláusula expressa delimitando o objeto da transação, in verbis: ‘7. O presente acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo matérias diversas da aplicação da TR para fins de correção monetária;’

II - Caracterizada a violação ao art. 201, §7º, inc. I, da CF – na redação vigente à época -, tendo em vista que houve a concessão de aposentadoria integral sem que fossem completados 35 anos de tempo de contribuição na data de início do benefício.

III – Relativamente à reafirmação da DER, o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo da Controvérsia nº 1.727.063/SP (Tema 995), realizado em 23/10/2019, fixou a seguinte tese: ‘É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir’.

IV - O réu completou 35 anos de tempo de contribuição em 28/10/2015 quando, então, passou a preencher todos os requisitos necessários para a obtenção de aposentadoria integral por tempo de contribuição, nos termos do art. 201, §7º, inc. I, da CF e do art. 53, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

V - Computando-se o tempo de contribuição e a idade do réu, verifica-se que em 04/03/2018, o segurado passou a ter pontuação superior a 95, fazendo jus, portanto, à não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, desde que a DIB da aposentadoria seja fixada nesta data.

VI – Sendo possível a concessão do benefício em mais de uma hipótese, deve ser garantido ao réu o direito à opção pela aposentadoria mais benéfica.

VII - Rescisória procedente. Procedência parcial do pedido originário, em juízo rescisório.”

Aduz o INSS que a orientação fixada pelo C. STJ no Recurso Repetitivo que julgou o Tema nº 995 (reafirmação da DER) não pode ser aplicada no presente momento, pois ainda não houve o trânsito em julgado. Pugna pela suspensão do presente processo, nos termos do art. 313, inc. V, do CPC, por se tratar de questão prejudicial a ser resolvida em outro feito. Observa, ainda, que o tema envolve questões constitucionais, de modo que o precedente do STJ pode ser reformado pelo C. STF.

Entende que o V. Acórdão é contraditório ao computar o período de 22/05/1986 a 09/09/1986, pois este não consta do CNIS e não foi objeto de pedido e nem de reconhecimento no processo originário, não havendo base legal nem título executivo para o seu cômputo. Anota que é incabível o reconhecimento de ofício, sob pena de violação aos arts. 2º, 141 e 492, do CPC.

Expõe, também, que a decisão é viciada por considerar tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER. Destaca que a alteração ou incremento de tempo posterior ao requerimento administrativo configura inexistência de interesse de agir, pois nunca houve indeferimento do pleito pelo INSS. Registra que há violação ao princípio da separação dos poderes (art. 2º, CF) e à RG em RE nº 631.240/MG (prévio requerimento administrativo), além de outros dispositivos legais. Registra, ainda, que é necessária a prévia oitiva da parte, o que não ocorreu no caso em tela.

É o breve relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5026025-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: ERNALDO SANTOS MOREIRA
Advogado do(a) REU: WALMIR RAMOS MANZOLI - SP119409-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de nenhum dos vícios do art. 1.022, do CPC, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, finalidade que se mostra incompatível com a figura recursal eleita.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não visam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la. Neste sentido:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM SEGUNDO AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PRETENSÃO MERAMENTE INFRINGENTE.

1. Não há erro, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão questionado, o que afasta a presença dos pressupostos de embargabilidade, conforme o art. 1.022 do CPC/2015.

2. A via recursal adotada não se mostra adequada para a renovação de julgamento que ocorreu regularmente.

3. Embargos de declaração rejeitados.”

(ED no segundo AgR no ARE nº 1.039.542/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, v.u., j. 29/04/2019, DJe 06/05/2019, grifos meus)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. CONTRADIÇÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.

2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC.

(...)

4. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp nº 1.316.749/SC, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, v.u., j. 29/04/2019, DJe 02/05/2019, grifos meus)

O V. Acórdão embargado é claro quanto à aplicação imediata do entendimento fixado no REsp Repetitivo nº 1.727.063/SP, mostrando-se descabida a alegação de que deveria ser aguardado o trânsito em julgado do precedente. Isso porque, *“A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é necessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em recurso repetitivo ou com repercussão geral”* (AgInt no PUIL nº 1.494/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 01/09/2020, DJe 09/09/2020).

No que tange ao período de 22/05/1986 a 09/09/1986 (Agropecuária Jequitiba S/A), nada há, também, a se aclarar. O V. Aresto foi expresso ao registrar que a contagem de tempo de serviço foi formulada *“com base nos períodos de trabalho comprovados em CTPS (doc. nº 94.783.211, p. 49 a 94.783.211, p. 69) e nos extratos do CNIS juntados pela autarquia (doc. nº 94.783.215, p. 1/2)”* (doc. nº 136.700.352, p. 4). Trata-se de período de trabalho anotado em CTPS (doc. nº 94.783.211, p. 51), meio idôneo e legalmente admitido para a comprovação de tempo de serviço. Ademais, consta na causa de pedir que houve o preenchimento de tempo de serviço (ou de contribuição) suficiente para a obtenção da aposentadoria, inexistindo violação ao princípio da congruência. Descabido pretender que seja ignorado vínculo de trabalho provado nos autos na contagem de tempo de contribuição.

Não há, ainda, esclarecimento a ser feito no tocante ao cômputo de vínculos posteriores ao ajuizamento da ação, já que está expressamente autorizado pelo REsp Repetitivo nº 1.727.063/SP, in verbis: *“É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.”* (grifei).

Por fim, merece rejeição o argumento de que a autarquia não foi ouvida, uma vez que esta se manifestou amplamente sobre o tema da *“reafirmação da DER”* em suas razões finais (doc. nº 126.298.695, p. 1/5), formulando diversas alegações que agora repete em seus aclaratórios.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida nos aclaratórios é a de obter a reforma da decisão embargada, conferindo ao recurso nítido caráter infringente.

II - O embargante não demonstrou a existência de nenhum dos vícios do art. 1.022, do CPC, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, finalidade que se mostra incompatível com a figura recursal eleita.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5002395-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: ARISTEU DE MELO CALIXTO

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5002395-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: ARISTEU DE MELO CALIXTO

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por ARISTEU DE MELO CALIXTO contra acórdão proferido por esta 3ª Seção, que, por unanimidade, julgou improcedente a presente ação rescisória.

Em suas razões recursais (ID 140870478), alegou omissão e contradição no julgado "quanto a (sic) não aplicação do art. 54 combinado com o art. 49, I, "b" e II, todos da Lei federal nº. 8.213/91, haja vista a fixação da DIB em data diversa da DER, divergente do entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça (Pet 9.582/RS) e do simulado (Súmula nº. 33) da Turma Nacional de Uniformização".

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5002395-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: ARISTEU DE MELO CALIXTO

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Seção Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo como entendimento então adotado.

Como efeito, o unânime v. acórdão expressamente consignou (ID 139844471):

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI. DISSENSO JURISPRUDENCIAL. INCIDÊNCIA SÚMULA STF N. 343. ATIVIDADE ESPECIAL. GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA NÃO ACIDENTÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. DATA DA CITAÇÃO. MATÉRIA DE FATO NÃO CONSTANTE DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. IUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO. [...]"

5. Aduziu a parte autora violação à disposição de lei em razão da fixação da data de início do benefício na data da citação, em vez da data do requerimento administrativo.

6. Segundo disposto no artigo 54 da Lei n.º 8.213/91, a data do início da aposentadoria por tempo de contribuição será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade. Por seu turno, o artigo 49 do mesmo Diploma Legal estabelece, como regra geral, a sua fixação na data do requerimento administrativo.

7. O julgado rescindendo fixou o termo inicial do benefício na data da citação considerando que a não apresentação da documentação comprobatória da especialidade da atividade na via administrativa.

8. Não se desconhece que a 1ª Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da Petição n.º 9.582/RS, em 26.08.2015, firmou orientação, em incidente de uniformização de jurisprudência, no sentido de que a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria. Contudo, referido precedente, embora possua eficácia persuasiva, não possui natureza vinculante, conforme se infere do artigo 927, do CPC.

9. De outro lado, o e. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento, em 03.09.2014, do Recurso Extraordinário n.º 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida, assentou o entendimento de que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. Firmou, ainda, que "na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão". Ainda, em sede dos aclaratórios, rejeitados no julgamento de 15.12.2016, novamente pontuou-se no voto condutor: "[...] 5. Sobre a eventual diversidade de documentos juntados em processo administrativo e judicial, a regra geral é a que consta do voto condutor do acórdão embargado: será necessário prévio requerimento administrativo se o documento ausente no processo administrativo referir-se a matéria de fato que não tenha sido levada ao conhecimento da Administração. [...]"

10. Assim, verifica-se que o e. STF, em precedente de eficácia vinculativa, estabeleceu a necessidade de prévia submissão à Administração da matéria de fato objeto de pretensão que se almeje ver resolvida no âmbito do Judiciário, tratando-se de condição da ação voltada à garantia, inclusive, da separação dos Poderes. No caso concreto, não houve a juntada na via administrativa de quaisquer documentos relacionados à pretensão de reconhecimento de exercício de atividade sob condições especiais, matéria de fato que somente exsurgiu na ação judicial. Não se tratava, portanto, de situação de mera comprovação posterior de situação fática já levada a conhecimento da Administração, mas, sim, de inovação em relação ao quanto postulado administrativamente. Ao fixar o termo inicial do benefício na data da citação o julgado rescindendo se perfilhou ao precedente vinculativo da Corte Suprema.

11. Registra-se, ademais, que os efeitos da sentença condenatória via de regra, retroagem à data da citação, eis que somente a partir dela é que se afigura em mora o devedor, situação que não se abalaria quando da existência de requerimento administrativo prévio em que não constou a matéria fática trazida a juízo.

12. O julgado rescindendo não se afastou dos parâmetros legais e jurisprudenciais que existiam à época. Tem-se que o Juízo originário apreciou as provas segundo seu livre convencimento, de forma motivada e razoável, tendo adotado uma solução jurídica, dentre outras, admissível. Registrando-se, inclusive, que a questão permanece controversa, atraindo, portanto, a aplicação do enunciado de Súmula STF n.º 343. [...]"

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração opostos pela parte autora.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
2. Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5024843-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: LUIZ CARLOS CAMARGO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5024843-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP em face do Juízo Federal da 6ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Sustentou ser faculdade do requerente ajuizar a ação previdenciária perante o Juízo Federal de seu domicílio ou da capital do respectivo Estado.

Ao declinar da competência (ID 141130264, p. 58-65), o Juízo suscitado aduziu a inaplicabilidade do enunciado de Súmula n.º 689 do e. Supremo Tribunal Federal em razão do processo de ampliação do acesso à Justiça Federal, com a instalação de um grande número de juízos federais nos municípios do interior do Estado de São Paulo, além da própria implantação do processo judicial eletrônico.

Foi designado o Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (ID 141386936).

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito de competência suscitado (ID 141567026).

É o relatório.

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de conflito negativo de competência instaurado entre juízos federais com jurisdição sobre o município de domicílio do autor da demanda previdenciária e sobre a capital do respectivo Estado.

No caso concreto, a parte autora, domiciliada no município de Maríñque, ajuizou demanda de natureza previdenciária perante o juízo federal da 6ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, de ofício, declinou da competência, determinando a redistribuição do feito a juízo federal instalado na Subseção Judiciária de Sorocaba/SP.

Dispõe o artigo 109, I e § 3º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; [...]

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual. [...]"

Por seu turno, a lei adjetiva estabelece que as ações fundadas em direito pessoal serão ajuizadas no foro de domicílio do réu, o qual, possuindo mais de um, será demandado no foro de qualquer deles (artigos 94, *caput* e § 1º, do CPC/1973 e 46, *caput* e § 1º, do CPC/2015).

Tem-se, portanto, regra de competência territorial relativa, a qual, conforme entendimento há muito sedimentado, não pode ser declinada de ofício. Nesse exato sentido é o enunciado de Súmula n.º 33 do c. Superior Tribunal de Justiça: *"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício"*.

Ainda, considerado o entendimento (STF, Pleno, RE 627709, rel. Min. Ricardo Lewandowski, com repercussão geral, j. 20.08.2014) de que se estendem às autarquias federais as regras processuais de competência estabelecidas em relação à União, construiu-se, na vigência da Lei Adjetiva de 1973 (que não se reproduziu no CPC/2015), a aplicabilidade às demandas previdenciárias da regra prevista no seu artigo 99, I, segundo a qual o foro da Capital do Estado é alternativamente competente para as causas em que a União for autora, ré ou interveniente.

Se a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária na justiça estadual da comarca de domicílio do requerente encontrou previsão constitucional expressa de delegação da competência federal, o fato de a autarquia previdenciária possuir múltiplos foros de domicílio acabou também por trazer a indagação sobre, na hipótese do ajuizamento na justiça federal, qual seria o foro competente. Deveria ser a demanda ajuizada necessariamente no juízo federal com jurisdição sobre o município de domicílio do requerente, ou poderia se optar pelo ajuizamento na capital do respectivo do Estado ou, até mesmo, em qualquer juízo federal?

Há muito o e. Supremo Tribunal Federal sedimentou seu posicionamento sobre o tema, expresso no seu enunciado de Súmula n.º 689: *"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro"*.

O entendimento de nossa Suprema Corte se firmou sob os seguintes fundamentos:

- a possibilidade de escolha do demandante na hipótese de múltiplos domicílios do réu: *"A competência absoluta é da Justiça Federal, dado que não ocorrente a hipótese do §3º do art. 109 da C.F. É que no domicílio do segurado há Vara Federal. O segurado, como vimos, ajuizou a ação na Justiça Federal da sede da Seção Judiciária. Tem-se, nesse caso, competência relativa, competência de foro, que pode ser prorrogada. E foi o que aconteceu, porque a autarquia não excepcionou o Juízo Federal da Capital. A questão se resolve, portanto, com base na lei processual, certo que o réu, INSS tem, agência nos dois foros, o do domicílio do autor e da Capital do Estado, que foi o escolhido (CPC, art. 94, § 1º)." (STF, 2ª Turma, AI/AgR 208834, relator Ministro Carlos Velloso, DJ 22.05.1998);*

- a impossibilidade de se aplicar a norma do artigo 109, § 3º, da CF em prejuízo do autor de demanda previdenciária: *"Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RRE 239.594, 222.061 e 114.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo." (STF, 1ª Turma, RE 251617, relator Ministro Moreira Alves, DJ 17.09.1999).*

Assim, constituiu-se faculdade do autor de demanda previdenciária ajuizar sua pretensão no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou naquele instalado na capital do respectivo Estado, vedando-se, contudo, o ajuizamento em outras subseções judiciárias do Estado.

Nesse sentido também se firmou o entendimento desta 3ª Seção:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AUTOR RESIDENTE EM MUNICÍPIO QUE NÃO POSSUI SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA QUE NÃO DETÉM JURISDIÇÃO SOBRE O SEU DOMICÍLIO. SÚMULA 689/STF. 1. A distribuição de competência entre as varas federais da capital e do interior é orientada pelo critério territorial, sendo pacífica a jurisprudência no sentido de que a competência territorial, por ser, relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula 33/STJ). 2. Em se tratando de segurado residente em município que não seja sede da Justiça Federal, tem a opção de propor a ação previdenciária perante a Justiça Estadual do seu domicílio, que atuará no exercício da competência federal delegada, consoante o disposto no Art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4. Por outro turno, no caso de preferência pela Justiça Federal, faculta-se ao autor ajuizar a ação perante o Juízo Federal do seu domicílio ou junto às Varas Federais da capital do Estado-membro, não havendo possibilidade de propositura em outra sede da Justiça Federal (Súmula 689/STF). 5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Itapeva/SP." (TRF3. 3ª Seção, CC 50230808720174030000, relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 28.06.2018)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SÚMULA 389 DO STF. APLICAÇÃO. 1. Já se encontra pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que é facultado ao segurado o ajuizamento da ação previdenciária perante o Juízo Federal com jurisdição sobre o local do seu domicílio ou na Subseção Judiciária da Capital do Estado-Membro, nos termos da Súmula 689. 2. A parte autora tem domicílio na cidade de Taubaté-SP, que possui sede de Vara da Justiça Federal, de forma que lhe é facultado o ajuizamento da ação previdenciária perante a Justiça Federal tanto da Subseção Judiciária de Taubaté-SP como da Subseção Judiciária da Capital (Súmula n.º 689/STF). 3. Conflito Negativo de Competência JULGADO PROCEDENTE para declarar competente o Juízo Federal da 10ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, o SUSCITADO, para o julgamento do feito." (TRF3. 3ª Seção, CC 50176574920174030000, relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 27.09.2018)

Em que pese a necessidade de se prestigiar o quanto decidido, e sumulado, pelo e. Supremo Tribunal Federal, a questão permanece tormentosa, mormente diante das significativas e crescentes alterações na estrutura do Judiciário, de sorte a se demandar uma reflexão sobre a necessidade de se superar entendimentos que podem não mais representar a solução jurídica adequada para se resolver os conflitos de interesses dos jurisdicionados.

A garantia constitucional à cobertura previdenciária e à assistência social demandam uma interpretação teleológica das normas de competência jurisdicional, a fim da maximização do acesso à justiça.

Embora não seja cabível a oposição de óbices sem lastro jurídico, como alegações de falta de infraestrutura, existência de sistemas eletrônicos para ajuizamento de demandas judiciais, multiplicação de sedes de juízos federais etc., tampouco há como ignorar que estas mesmas ponderações podem, sim, nortear a aplicação da lei aos casos concretos quando silente ou insuficiente a norma jurídica sobre as questões específicas que se apresentam no cotidiano do Judiciário.

Ora, num momento histórico em que a infraestrutura da Justiça Federal se mostrava insuficiente para garantir o acesso à justiça, mormente porque havia juízos federais instalados apenas nas capitais e em algumas outras poucas localidades dos Estados, construiu-se um entendimento jurídico que flexibilizava a regra de competência aplicável às demandas de natureza previdenciária.

Contudo, vivenciamos um exponencial investimento na garantia de acesso à justiça federal, com a instalação de juízos federais em inúmeras localidades, além da implantação do processo judicial eletrônico.

Assim, modificadas aquelas circunstâncias existentes em outras décadas, há que se reavaliar as soluções jurídicas que então se apresentaram a fim de identificar se, hodiernamente, ainda se mostram mais adequadas.

Pondero que a Constituição garante não apenas o acesso à justiça (artigo 5º, XXXV), como, também, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (inciso LXXVIII), a serem observados pelo juízo natural (inciso LIII).

Não há dúvida de que a autarquia previdenciária tem inúmeros domicílios, em cada sede de juízo federal instalada por todo o território nacional, porém nunca se admitiu o ajuizamento de demandas em quaisquer juízos, limitando-se a possibilidade de ajuizamento no juízo federal com jurisdição sobre seu domicílio ou da Capital do Estado de seu domicílio.

Com a larga interiorização das sedes dos juízos federais e a implantação do processo judicial eletrônico, o qual dispensa os constantes deslocamentos dos jurisdicionados e seus patronos constituídos, não mais se justifica, sob aspectos fáticos ou jurídicos, a manutenção da possibilidade de seleção do juízo federal da Capital, sob pena de se assolar as varas e juizados da Capital, como vem ocorrendo, conforme demonstra a crescente distribuição de conflitos negativos de competência deste jaez.

Na medida em que se instalaram inúmeros juízos federais, com jurisdição sobre as localidades estabelecidas nos respetivos atos normativos, não mais compreendo possível ao jurisdicionado “escolher” ajuizar sua demanda previdenciária em juízo federal distinto daquele com jurisdição sobre o município de seu domicílio, inclusive o da Capital, haja vista que, hoje, ausentes justificativas fático-jurídicas para tanto, de sorte a estabelecer o juízo natural como aquele do domicílio do beneficiário requerente de demanda previdenciária, superando-se entendimento, que ora se percebe defasado, cristalizado no enunciado de Súmula n.º 689 do e. STF.

Por fim, tenho que o novo Código de Processo Civil/2015, ao excluir o foro da Capital do Estado ou Território (artigo 99, I e II, do CPC/73), para as causas em que a União – inclua-se aí suas autarquias e empresas públicas – for ré, faz cair por terra o argumento até então utilizado pelo e. Supremo Tribunal Federal, razão pela qual, a alteração legislativa (artigo 51, parágrafo único, do CPC/15) se me afigura razão suficiente para considerá-lo superado.

Não obstante, com ressalva do entendimento pessoal supra, ante o princípio da colegialidade, adoto o posicionamento firmado majoritariamente por esta e. 3ª Seção, para o fim de reconhecer a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou sobre a capital do respectivo Estado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DOMICÍLIO DO AUTOR. CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO. COMPETÊNCIA CONCORRENTE. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O enunciado da Súmula n.º 689/STF faculta ao segurado ajuizar a ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do estado-membro. 2. Caso em que o autor possui domicílio na Comarca de Bragança Paulista/SP. Competência concorrente estabelecida entre a Justiça Federal de Bragança Paulista e as Varas Federais de São Paulo/SP. 3. A distribuição de competência entre as Varas Federais da capital e do interior é orientada pelo critério territorial. A competência relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula 33/STJ). 4. Conflito negativo de competência procedente." (TRF3. 3ª Seção, CC 50135777120194030000, relator Juiz Federal convocado Rodrigo Zacharias, relator para o acórdão Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17.09.2019)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZES FEDERAIS. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA. FACULDADE DO SEGURADO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. CONFLITO PROCEDENTE. 1. A solução aqui é norteada pelo primado da garantia do acesso à Justiça, tendo o STF firmado sua jurisprudência no sentido de que, em se tratando de ação previdenciária, há competência territorial concorrente entre o Juízo Federal da capital do Estado-Membro e aquele do local do domicílio do autor, sem que implique em subversão à regra geral de distribuição de competência. 2. A opção do ajuizamento da ação na subseção judiciária do domicílio do segurado ou na Capital do Estado é concorrente, tratando-se de mera faculdade do segurado. 3. Tratando-se de competência territorial e, portanto, relativa, é de ofício ao Juiz declarar a incompetência de ofício, a teor do entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula/STJ n. 33. 4. Conflito negativo de competência julgado procedente." (TRF3. 3ª Seção, CC 501210280210194030000, relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 17.09.2019)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO INTERIOR. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DE INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL E RELATIVA - IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 33 DO STJ. RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA DA CAPITAL. SUBSISTÊNCIA DA SÚMULA 689 DO STF NÃO SUPERADA PELO CPC/2015. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 51, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015 EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ARTIGO 109, §§ 2º e 3º). CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE. 1. A fixação de competências está prevista no Código de Processo Civil de 2015, em dispositivos que estabelecem que a competência pode ser determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, sendo, em regra, inderrogável, logo absoluta e suscetível de ser declarada de ofício; ou em razão do valor e do território, sendo, em regra, relativa, logo derogável e insuscetível de ser declarada de ofício. 2. Apenas excepcionalmente a competência territorial assume feição absoluta e inderrogável, o que ocorre quando ela é estabelecida por razões de ordem pública. 3. No caso dos autos, a decisão de declinação de competência foi determinada por razões territoriais, já que fundamentado no fato de o autor residir numa cidade do interior, diversa daquela em que ajuizada a ação (capital). 4. Não configurada a excepcionalidade de competência territorial absoluta, eis que a competência não foi estabelecida por razões de ordem pública. A competência territorial nas ações previdenciárias, propostas pelos segurados e beneficiários contra o INSS, está baseada no reconhecimento normativo e jurisprudencial da hipossuficiência da parte autora, que presumidamente se encontra em situação de desvantagem em relação à Autarquia Previdenciária Federal. A possibilidade de escolha de um entre diversos foros concorrentes (previstos tanto no artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88, quanto no artigo 51, do CPC/2015) é incompatível com a ideia de competência absoluta. 5. Tratando-se de incompetência territorial e relativa, não há possibilidade de o magistrado de vara previdenciária especializada localizada na capital do estado, de ofício, reconhecer a sua incompetência para processar e julgar feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor, pois este reconhecimento está condicionado à arguição expressa pelo réu, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 33 do E. Superior Tribunal de Justiça. 6. A falta de arguição da incompetência do juízo da vara especializada da capital, pelo INSS, é uma opção processual pautada na orientação da Advocacia Geral da União que consolidou, desde 2006, pela Súmula 23, o entendimento no sentido de que é facultado ao autor domiciliado em cidade do interior, o aforamento de ação contra a União também na sede da respectiva Seção Judiciária (capital do Estado-membro). Embora editada sob égide do CPC/1973, não há dúvidas sobre a vigência da Súmula 23 da AGU, já que foi publicada no Diário Oficial da União em 12 de fevereiro de 2019, no corpo de orientações consolidadas e válidas. 7. A decisão de declínio de competência contrária, também, o entendimento consolidado na Súmula 689, do E. Supremo Tribunal Federal, que não foi superado pelo artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015, especialmente porque os precedentes que lhe deram origem não decorriam da interpretação do dispositivo pertinente do antigo CPC/1973, mas sim diretamente do artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88. 8. O artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 é norma infraconstitucional que não pode afastar uma previsão constitucional (artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88), que, com a finalidade de garantir o efetivo acesso à justiça, autoriza o segurado a ajuizar a ação contra o INSS tanto no foro do seu domicílio quanto no da capital. 9. A escolha pela vara especializada da capital do estado encontra amparo na previsão normativa de foros concorrentes, não configurando abuso de direito do segurado ou beneficiário, porque não lhe confere vantagem ilegítima, nem ensejando qualquer prejuízo à defesa, já que há entendimento oficial expresso na Súmula 23 da AGU, reconhecendo o direito de escolha do segurado. 10. Não se divisa qualquer violação ao princípio do juízo natural, seja porque ambos os juízos são competentes para dirimir a controvérsia posta em deslinde, seja porque os recursos interpostos contra as decisões que venham a ser proferidas em qualquer um deles serão apreciados pelo mesmo órgão de revisão, esta C. Corte. 11. O trâmite das demandas previdenciárias em varas especializadas tende a trazer benefícios para o bom andamento e deslinde das controvérsias, objetivo maior da especialização. 12. Procedência do conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 1ª Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem." (TRF3. 3ª Seção, CC 50177989720194030000, relator Desembargador Federal Carlos Delgado, relatora para o acórdão Desembargadora Federal Ines Virginia, j. 30.10.2019)

Ante o exposto, **julgo procedente o conflito negativo de competência suscitado**, para declarar o Juízo Federal da 6ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COM MÚLTIPLOS FOROS DE DOMICÍLIO. AJUIZAMENTO NO FORO DA CAPITAL DO ESTADO DE DOMICÍLIO DO BENEFICIÁRIO DA DEMANDA PREVIDENCIÁRIA. ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO DA 3ª SEÇÃO. APLICABILIDADE DAS SÚMULAS STF 689. PROCEDÊNCIA.

1. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece regra excepcional de competência, com a delegação ao juízo de direito da competência federal para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas hipóteses em que o segurado ou beneficiário tenha domicílio em comarca que não seja sede de juízo federal. Por seu turno, a lei adjetiva estabelece que as ações fundadas em direito pessoal serão ajuizadas no foro de domicílio do réu, o qual, possuindo mais de um, será demandado no foro de qualquer deles (artigos 94, *caput* e § 1º, do CPC/1973 e 46, *caput* e § 1º, do CPC/2015). Tem-se, portanto, regra de competência territorial relativa, a qual, conforme entendimento há muito sedimentado, não pode ser declinada de ofício (enunciado de Súmula STJ n.º 33). Ainda, considerado o entendimento (STF, Pleno, RE 627709, rel. Min. Ricardo Lewandowski, com repercussão geral, j. 20.08.2014) de que se estendem às autarquias federais as regras processuais de competência estabelecidas em relação à União, construiu-se, na vigência da Lei Adjetiva de 1973 (que não se reproduziu no CPC/2015), a aplicabilidade às demandas previdenciárias da regra prevista no seu artigo 99, I, segundo a qual o foro da Capital do Estado é alternativamente competente para as causas em que a União for autora, ré ou interveniente.

2. Se a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária na justiça estadual da comarca de domicílio do requerente encontrou previsão constitucional expressa de delegação da competência federal, o fato de a autarquia previdenciária possuir múltiplos foros de domicílio acabou também por trazer a indagação sobre, na hipótese do ajuizamento na justiça federal, qual seria o foro competente.

3. Com fundamento na possibilidade de escolha do demandante na hipótese de múltiplos domicílios do réu e na impossibilidade de se aplicar a norma do artigo 109, § 3º, da CF em prejuízo do autor de demanda previdenciária, há muito o e. Supremo Tribunal Federal sedimentou seu posicionamento sobre o tema, expresso no seu enunciado de Súmula n.º 689: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro". Constituiu-se, assim, faculdade do autor de demanda previdenciária ajuizar sua pretensão no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou naquele instalado na capital do respectivo Estado, vedando-se, contudo, o ajuizamento em outras subseções judiciárias do Estado.

4. A questão, contudo, permanece tomentosa, mormente diante das significativas e crescentes alterações na estrutura do Judiciário, de sorte a se demandar uma reflexão sobre a necessidade de se superar entendimentos que podem não mais representar a solução jurídica adequada para se resolver os conflitos de interesses dos jurisdicionados. Ademais, tem-se que o novo Código de Processo Civil/2015, ao excluir o foro da Capital do Estado ou Território (artigo 99, I e II, do CPC/73), para as causas em que a União – inclua-se aí suas autarquias e empresas públicas – for ré, faz cair por terra o argumento até então utilizado pelo e. Supremo Tribunal Federal, razão pela qual, a alteração legislativa (artigo 51, parágrafo único, do CPC/15) se afiguraria razão suficiente para considerá-lo superado.

5. Não obstante, com ressalva de entendimento do Relator, adota-se entendimento majoritário firmado por esta e. 3ª Seção, para o fim de reconhecer a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou sobre a capital do respectivo Estado. Precedentes.

6. Conflito negativo de competência julgado procedente, para declarar o Juízo Federal da 6ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência suscitado, para declarar o Juízo Federal da 6ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 29853/2020

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0001703-80.2010.4.03.6115/SP

	2010.61.15.001703-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE	:	J A M C
ADVOGADO	:	SP054325 MARIO DE OLIVEIRA FILHO
EMBARGADO	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00017038020104036115 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. ALEGAÇÃO. OMISSÃO. CONSTATAÇÃO. FATOS ANTERIORES À LEI 12.234/2010. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. PUNIBILIDADE EXTINTA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Embargos de declaração em que se pugna pelo reconhecimento da ocorrência de prescrição da pretensão punitiva do agente.
2. A prescrição é fenômeno extintivo da punibilidade que se opera quando transcorrido determinado lapso temporal, previsto em lei, entre dois marcos também previstos no ordenamento, vale dizer, entre dois marcos interruptivos ou entre a data dos fatos e o primeiro dos marcos de interrupção (o recebimento da denúncia). Ausente recurso ministerial, deve a prescrição ser calculada com base na pena cominada concretamente em primeiro grau (Código Penal, art. 110).
3. Tratando-se de fatos anteriores à vigência da Lei 12.234/10, pode haver prescrição retroativa com base na pena cominada concretamente tendo por marcos a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia. Foi o que se deu na hipótese.
4. Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva quanto a ambos os crimes pelos quais havia sido condenado o embargante.
5. Recurso provido. Declarada extinta a punibilidade do agente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e, no mérito, dar-lhes provimento, para declarar extinta a punibilidade de José Afonso Monteiro Celestino quanto às imputações de prática dos delitos tipificados nos artigos 4º, parágrafo único, e 17, ambos da Lei 7.492/86, com fulcro no art. 107, IV, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 29854/2020

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0003612-70.2013.4.03.6110/SP

	2013.61.10.003612-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CRISTINE ABRÃO MORELLI
	:	TELMA GAMBARO ABRÃO
ADVOGADO	:	SP273400 THIAGO GOMES ANASTACIO e outro(a)
INTERESSADO	:	SERGIO CARLOS ABRÃO
ADVOGADO	:	SP129630B ROSANE ROSOLEN DE AZEVEDO RIBEIRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00036127020134036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE AMBIGUIDADE, DE OBSCURIDADE, DE CONTRADIÇÃO OU DE OMISSÃO. PROPÓSITO DE REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA APRECIADA PELO V. ACÓRDÃO RECORRIDO. INADMISSIBILIDADE DO EXPEDIENTE.

- As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de Embargos Declaratórios como o objetivo de modificar o julgado, exceto em decorrência da sanção de algum dos vícios anteriormente mencionados, não servindo, portanto, o expediente para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos Aclaratórios). Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.
- O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.
- Mesmo tendo os Aclaratórios finalidade de prequestionar a matéria decidida objetivando a apresentação de recursos excepcionais, imperioso que haja no julgado recorrido qualquer um dos vícios constantes do art. 619, anteriormente mencionado.
- Analisando os vícios apontados pelos embargantes que embasariam a oposição dos respectivos Aclaratórios, depreende-se que o v. acórdão recorrido não padece de qualquer um deles na justa medida em que as matérias apontadas como omissas e/ou padeedoras de erro material foram todas devidamente enfrentadas pelo colegiado. Nota-se, na realidade, que o intento dos embargantes consiste em rediscutir temas que foram julgados em sua plenitude em razão deles terem sido realizados contrariamente às suas pretensões, o que não se admite em sede de Embargos de Declaração.
- Rejeitados os Embargos de Declaração opostos tanto pelo acusado SERGIO CARLOS ABRÃO como pelas acusadas CRISTINE ABRÃO MORELLI e TELMA GAMBARO ABRÃO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR os Embargos de Declaração opostos tanto pelo acusado SERGIO CARLOS ABRÃO como pelas acusadas CRISTINE ABRÃO MORELLI e TELMA GAMBARO ABRÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5026805-83.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: PRACA OIAPOQUE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA, ESTRADA NOVA PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A
Advogados do(a) APELADO: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5026805-83.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: PRACA OIAPOQUE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA, ESTRADA NOVA PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A
Advogados do(a) APELADO: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Praça Oiapoque Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda, e Estrada Nova Participações Ltda, objetivando o reconhecimento da inexigibilidade da cobrança de laudêmio.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder a segurança e declarar a inexigibilidade do laudêmio lançado. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios.

Irresignada, apela a União, sustentando a legalidade da cobrança de laudêmio sobre as cessões de direito decorrentes de incorporações imobiliárias. Alega, ainda, que o laudêmio é exigível na hipótese de haver transferência do domínio útil ou a cessão de direitos, cujo conhecimento pela União depende de comunicação expressa pelo adquirente, conforme imposição legal, de modo que, no caso, o início da contagem do prazo decadencial e prescricional deve ser considerado somente a partir da ciência da autoridade coatora.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5026805-83.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: PRACA OIAPOQUE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA, ESTRADA NOVA PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A
Advogados do(a) APELADO: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação à existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão da impetrante impõe a análise da questão.

Neste contexto, assevero que o laudêmio não possui natureza tributária, mas corresponde a uma receita patrimonial que decorre da ocupação precária de um bem de propriedade da União.

De acordo com o artigo 130 do Decreto nº 9.760/46, é possível a transferência do domínio útil do imóvel da União, mediante transação onerosa, hipótese em que o senhorio direto poderá exercer seu direito de preferência ou cobrar o laudêmio, *in verbis*:

"Art. 130. A transferência onerosa dos direitos sobre as benfeitorias de terreno ocupado fica condicionada à prévia licença do S. P. U., que, cobrará o laudêmio de 5% (cinco por cento) sobre o valor do terreno e das benfeitorias nele existentes, desde que a União não necessite do mesmo terreno."

Também o artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.398/87 previa que a transferência onerosa do domínio útil dos bens da União, realizada entre vivos, exigia o pagamento do laudêmio:

"Art. 3º. Dependará do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos."

Conclui-se que o laudêmio possui natureza *propter rem*, ou seja, as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas.

Dessa forma, basta a aquisição do domínio, ainda que não haja a imissão na posse, para que o adquirente se torne responsável por tais obrigações, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição.

No caso vertente, Construtora Cavalcanti Castilho Serviços Especiais LTDA ME adquiriu o domínio útil do imóvel em questão, através de contrato de compra e venda celebrado com Estrada Nova Participações Ltda, com anuência da impetrante, Praça Oiapoque Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda, na qualidade de incorporadora e construtora do empreendimento.

Vale destacar que a Estrada Nova Participações Ltda é proprietária do domínio útil do terreno, no qual foi construído o empreendimento Condomínio Essência Alphaville, sendo que a incorporadora, ora impetrante, nunca foi proprietária do bem, obtendo apenas a autorização para edificar a mencionada obra (IDs 108042638, 108042639 e 108042640).

Desta feita, observa-se que os requisitos para a cobrança do laudêmio não foram implementados, pois a parte impetrante não participou da cadeia possessória, que apresenta somente uma transação de compra e venda, objeto da matrícula nº 145.843 do Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Barueri, em relação à qual foi efetuado o recolhimento do laudêmio pela adquirente (ID 108042646).

Nesse sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRADO DE INSTRUMENTO – INEXISTÊNCIA DE CESSÃO DE DIREITOS POR PARTE DA INCORPORADORA – COBRANÇA INDEVIDA – EFEITO SUSPENSIVO CONCEDIDO NO JUÍZO DE ORIGEM – MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

(...)

2. O Juízo de primeiro grau decidiu a questão nos seguintes termos: "**No caso em tela a parte impetrante pretende ver a suspensão da exigibilidade da cobrança de laudêmio o qual afirma ter sido cobrado de forma ilegal, ao argumento de que a autoridade impetrada estaria cobrando valores indevidos, considerando a inexistência de cessão de direitos por parte da incorporadora, ou ainda, acaso exista o entendimento sobre a existência de duas cessões, que a exigibilidade dos valores diante do novo entendimento da SPU, deve ser cancelado por inexigibilidade. Nessa primeira análise inicial e perfunctória, tenho que a parte impetrante demonstrou haver a plausibilidade em suas alegações, ao menos no que diz respeito à inexigibilidade de cobrança dos valores de laudêmio e, posteriormente, a reativação da cobrança, ao que parece, desprovido de embasamento legal, adotando a partir de novo entendimento administrativo, o que teria gerado inúmeras cobranças. O periculum in mora também está presente, na medida em que os valores estão cobrados junto à SPU, sendo que o prosseguimento da cobrança poderá ocasionar prejuízos à parte impetrante. Ante o exposto DEFIRO a liminar para determinar a imediata suspensão da cobrança dos valores de laudêmios lançados no RIP nº 6213.0110127-38, até o julgamento final da demanda ou decisão ulterior.**"

3. Não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

4. Agravo de instrumento desprovido." (g.n.)

(AI nº 500250-59.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 13.12.2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17.12.2019)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECEITA DECORRENTE DE LAUDÊMIO. COBRANÇA LIMITADA A CINCO ANOS ANTERIORES AO CONHECIMENTO. TRANSFERÊNCIA DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES DECORRENTES DE CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. FATO GERADOR. LAUDÊMIO. FATO GERADOR: REGISTRO DO IMÓVEL. INEXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. REMESSA OFICIAL E RECURSO DE APELAÇÃO NÃO PROVIDOS.

1. Reexame necessário e apelação em mandado de segurança interposta pela União Federal contra sentença que concedeu a segurança requerida e determinou o cancelamento da cobrança do laudêmio referente à cessão onerosa ocorrida em 20.08.2004 do imóvel designado como o terreno urbano, Lote N.º 04, Quadra N.º 43, do loteamento denominado Alphaville Residencial 04, no município de Santana do Parnaíba/SP, cadastrado na SPU sob o RIP nº 7047.0002992-05.

2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam o pagamento de taxa de ocupação, foro e laudêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei nº 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47), que passou a ser de dez anos após a vigência da lei 11.852/2004, ao passo que o prazo prescricional é de 5 anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal do artigo 47 da Lei 9.636/98, e os anteriores à vigência da citada lei, se submetem ao prazo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932.

3. O parágrafo 1º do artigo 47 da Lei nº 9.636/1998 não foi revogado, de sorte que continua vigente a limitação a cinco anos da cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento do ocorrido, sob pena de inexigibilidade. Ademais, não se encontra nesse dispositivo nenhuma ressalva quanto à sua aplicação exclusivamente a receitas periódicas.

4. O fato gerador do laudêmio não consiste na celebração do contrato de compra e venda nem na sua quitação, mas sim no registro do imóvel em cartório. Assim, no caso dos autos, somente estão alcançadas pela inexigibilidade as receitas de laudêmio anteriores a cinco anos contados do registro do imóvel. Precedentes.

5. A mera celebração de compromisso de compra e venda não se trata de negócio jurídico hábil a ensejar a transferência do direito real de ocupação do imóvel, não constituindo, portanto, fato gerador da incidência de laudêmio (art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.398/1987).

6. A efetiva transferência do domínio útil do imóvel - fato gerador da exação - realizou-se, tão somente, por meio de negócio jurídico celebrado entre os vendedores e a adquirente, havendo o respectivo título translativo foi devidamente levado a registro, consoante certidão de matrícula do bem objeto da transação.

7. Somente é exigível o laudêmio em face da efetiva transferência do domínio útil do imóvel, consubstanciada pelo registro do respectivo título translativo no Cartório Registro de Imóveis (artigo 1.227, do Código Civil de 2002). Precedentes.

Isto posto, **nego provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação da União Federal**, nos termos da fundamentação.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal

É o voto.

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. INCORPORADORA. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO NA CADEIA POSSESSÓRIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A COBRANÇA DO LAUDÊMIO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".
2. Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo. Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.
3. Dessa forma, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.
4. Assim, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão da impetrante impõe a análise da questão.
5. O laudêmio não possui natureza tributária, mas corresponde a uma receita patrimonial que decorre da ocupação precária de um bem de propriedade da União.
6. De acordo com o artigo 130 do Decreto nº 9.760/46, é possível a transferência do domínio útil do imóvel da União, mediante transação onerosa, hipótese em que o senhorio direto poderá exercer seu direito de preferência ou cobrar o laudêmio. Também o artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.398/87 previa que a transferência onerosa do domínio útil dos bens da União, realizada entre vivos, exija o pagamento do laudêmio.
7. Conclui-se que o laudêmio possui natureza *propter rem*, ou seja, as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas. Dessa forma, basta a aquisição do domínio, ainda que não haja a imissão na posse, para que o adquirente se torne responsável por tais obrigações, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição.
8. No caso vertente, Construtora Cavalcanti Castilho Serviços Especiais LTDA ME adquiriu o domínio útil do imóvel em questão, através de contrato de compra e venda celebrado com Estrada Nova Participações Ltda, com anuência da impetrante, Praça Oiapoque Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda, na qualidade de incorporadora e construtora do empreendimento.
9. Vale destacar que a Estrada Nova Participações Ltda é proprietária do domínio útil do terreno, no qual foi construído o empreendimento Condomínio Essência Alphaville, sendo que a incorporadora, ora impetrante, nunca foi proprietária do bem, obteve apenas a autorização para edificar a mencionada obra.
10. Desta feita, observa-se que os requisitos para a cobrança do laudêmio não foram implementados, pois a parte impetrante não participou da cadeia possessória, que apresenta somente uma transação de compra e venda, objeto da matrícula nº 145.843 do Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Barueri, em relação à qual foi efetuado o recolhimento do laudêmio pela adquirente.
11. Reexame necessário e apelação da União desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0016375-66.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: FLORALCO ACUCAR E ALCOOL LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGRO BERTOLO LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, FLORALCO ENERGETICA GERACAO DE ENERGIA LTDA-EM RECUPERACAO JUDICIAL, BERTOLO AGRICOLA LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL EM RECUPERACAO JUDICIAL, BERTOLO AGROINDUSTRIAL LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL, USINA BERTOLO ACUCAR E ALCOOL LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a anulação do acórdão pelo Superior Tribunal de Justiça e a determinação de novo julgamento dos embargos de Declaração opostos pela agravante, manifeste-se a agravada, nos termos do art. 1.023, §2º do CPC.

Após, conclusos.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014735-27.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARISADIAS

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A, GISLAINE CARLA DE AGUIAR MUNHOZ - SP276048-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

Advogado do(a) APELADO: MILENA PIRAGINE - SP178962-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 133537424: tendo em vista a renúncia ao mandato comunicada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, exclua da atuação, como representante da EMGEA, o Departamento Jurídico da Caixa Econômica Federal.

ID nº 143509616: proceda a Subsecretaria ao requerido pela EMGEA e exclua da atuação o nome da advogada MILENA PIRAGINE e inclua o nome do novo patrono constituído, MARCELO SOTOPIETRA OAB/SP nº 149.079, para receber futuras intimações de forma exclusiva.

Defiro o sobrestamento do feito pelo prazo de 30 (trinta) dias, conforme requerido.

Retire-se o feito da sessão de julgamento designada para 27/10/2020.

Intime(m)-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004093-14.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A., DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO GONCALVES GOMES - SP266894-A, THIAGO SALES PEREIRA - SP282430-A, LUIZ ANTONIO FERRARI NETO - SP199431-A

APELADO: DEUSDETE PEDRO DE SOUZA, EDNA BORGES, JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA, ANTONIO PEREIRA DA SILVA, RODRIGO BORGES DOS SANTOS, ROBERTO ARTUR DE SOUZA, LUCIANA ROSA OLIVEIRA RODRIGUES, MUNICIPIO DE CAMPINAS, ELENE DE SOUZA ALVES, JOAO BOSCO DE SOUZA SANTOS
PROCURADOR: MUNICIPIO DE CAMPINAS

Advogados do(a) APELADO: SIMONE SOUZANICOLIELLO PENA - SP153432-A, VALERIA ALCAUSALOPES - SP161317-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

ID 144518693.

Defiro a dilação do prazo, conforme requerido.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 20 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0019195-62.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ANA SILVIA POCO

Advogados do(a) APELANTE: RAIMUNDO CEZAR BRITTO ARAGAO - DF32147, ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 144385395: proceda a Subsecretaria ao requerido pela apelante e exclua da atuação o nome da advogada ELIANA RENNÓ VILLELA OAB/SP nº 148.387, mantendo-se como patrono apenas RAIMUNDO CEZAR BRITTO ARAGÃO OAB/DF nº 32.147.

Tendo em vista que o requerimento foi formulado após a intimação, mantenha-se o feito na sessão de julgamento designada para 27/10/2020.

Intim(m)-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000079-83.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CICERO HENRIQUE DA SILVA, ADRIANA GOMES FRAZAO

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID. Núm. 1476028:

1. Defiro o pedido de exclusão da atuação do nome dos advogados ROBSON GERALDO COSTA (OAB/SP 237.928) e NATALIA ROXO DA SILVA (OAB/SP 344.310), tendo em vista a renúncia aos poderes que lhe foram outorgados, devidamente cientificada (Id. Núm. 1476030).

2. Intime-se pessoalmente a parte apelante para regularizar sua representação processual, constituindo novo advogado nos autos no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5026535-55.2020.4.03.0000

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, determinou a extensão dos efeitos da decisão proferida no Conflito de Competência 171.179/SP, em trâmite no Superior Tribunal de Justiça, suspendendo-se os atos de constrição com relação às empresas executadas em recuperação judicial.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que a Nova Aralco Indústria e Comércio S/A não estaria em recuperação judicial. Sustenta que o próprio Superior Tribunal de Justiça teria delimitado expressamente os limites daquele incidente, restringindo os seus reflexos ao processo nº 0000181-32.2016.4.03.6107, em trâmite na 1ª Vara Federal de Araçatuba/SP.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

É certo que o I. Min. Relator do Conflito de Competência nº 171.179/SP delimitou o objeto do incidente à decisão proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Araçatuba/SP nos autos da execução fiscal nº 0000181-32.2016.4.03.6107, ao fundamento de que "as aludidas execuções envolvem créditos distintos (...), devendo as susciantes promoverem um incidente próprio para cada processo, no qual tenha sido proferida uma decisão que, segundo sua compreensão, tenha indevidamente invadido a competência do Juízo recuperacional" (ID 142893659).

O referido incidente foi suscitado pelas empresas em recuperação judicial integrantes do denominado Grupo Aralco, ao argumento de que a competência para decidir quanto ao patrimônio da Nova Aralco Indústria e Comércio S.A. seria do Juízo da recuperação judicial.

Desse modo, ainda que o objeto do CC 171.179/SP tenha sido restringido à Execução Fiscal nº 0000181-32.2016.4.03.6107, a situação que deu causa ao incidente é a mesma em todos os processos envolvendo o Grupo Aralco, qual seja: o Juízo da Execução Fiscal proferiu decisões determinando a inclusão da Nova Aralco Indústria e Comércio S.A. no polo passivo dos feitos das execuções fiscais movidas contra as sociedades integrantes do Grupo Aralco.

Supõe-se, portanto, que as decisões que vierem a ser proferidas em eventuais novos incidentes a serem suscitados pelas empresas executadas, relativos a cada uma das execuções fiscais em trâmite perante o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Araçatuba/SP, não poderão conflitar entre si. Desse modo, a decisão agravada, fundada no princípio da economia processual, deve ser mantida.

Ademais, a questão relacionada à possibilidade de serem praticados atos constritivos no patrimônio de sociedade em recuperação judicial é representativa de controvérsia e está afetada ao Tema 987 do Superior Tribunal de Justiça, nestes termos: "possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal".

Coerentemente, o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo no sentido da impossibilidade da prática de atos constritivos sobre bens de empresa em recuperação judicial, não se depreendendo, do posicionamento jurisprudencial, nenhuma ressalva em relação à origem do crédito tributário:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MEDIDAS CONSTRITIVAS. TEMA AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS EM PROCESSOS DIVERSOS (REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP). EXEGESE DOS ARTS. 1.040 e 1.041 DO CPC/2015. DEVOLUÇÃO E SOBRESTAMENTO DO ESPECIAL NA CORTE DE ORIGEM. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. No caso, quanto à matéria de fundo, qual seja, a "Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal", ressalta-se a recente afetação ao rito dos repetitivos, tendo por representativos da controvérsia o REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP - Tema 987 dos Recursos Repetitivos (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 20/02/2018).

2. Em razão da afetação do tema em discussão ao rito dos recursos especiais repetitivos, de rigor o retorno dos autos à origem, onde ficarão sobrestados até a publicação dos acórdãos a serem proferidos no julgamento dos noticiados recursos representativos da controvérsia.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para determinar o cancelamento das decisões anteriores e a restituição dos autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

(STJ, EDcl no AgInt no REsp 1478016/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 06/04/2018)

Ainda que a agravante afirme que a Nova Aralco Indústria e Comércio S.A. não está em recuperação judicial, essa nova sociedade foi constituída como parte do plano de recuperação judicial das empresas do grupo e teve sua inclusão no polo passivo da execução fiscal de origem fundamentada na sucessão empresarial, uma vez que absorverá todo o ativo das recuperandas. Desse modo, os bens da Nova Aralco, que são os mesmos bens das recuperandas, encontram-se abrangidos pela recuperação judicial e submetidos à determinação de suspensão dos atos constritivos, emanada do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, a ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ativo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, neste momento, a análise do perigo de dano.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025751-41.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MOROTA PESCADOS LTDA. - EPP, RCMV JARDINS COMERCIO DE ALIMENTOS E PROMOCOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MOROTA PESCADOS LTDA. - EPP, RCMV JARDINS COMERCIO DE ALIMENTOS E PROMOCOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ante a interposição de embargos de declaração por ambas as partes, intem-se-as para, no prazo legal, manifestarem-se na condição de embargadas.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000572-43.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CREONE VIEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSELAIN PEREIRA - RS99141-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intem-se as partes para que se manifestem quanto aos embargos de declaração opostos.

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se, no prazo legal, sobre os embargos opostos, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015341-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: JEFFERSON MEDEIROS NUNES - ME, JEFFERSON MEDEIROS NUNES

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015341-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: JEFFERSON MEDEIROS NUNES - ME, JEFFERSON MEDEIROS NUNES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *Caixa Econômica Federal - CEF*, contra decisão que, em sede de ação de execução de título extrajudicial, indeferiu o pedido de pesquisa de bens pelo sistema Infojud.

Alega a parte agravante, em síntese, a possibilidade de pesquisa de bens via sistema Infojud para garantir maior efetividade ao processo.

Pleiteia a reforma da r. decisão agravada.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015341-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

"Inicialmente, com relação ao sistema Bacenjud, assim decidiu o STJ, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.

I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE.

a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor.

b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- Trata-se de ação monitória, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao "Crédito Direto Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC.

- O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on line, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor.

- Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida construtiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a construção se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A).

RECURSO ESPECIAL PROVIDO

(STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.943 - MA, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 23/11/2010)

Os sistemas Renajud e Infojud, da mesma forma que o Bacenjud, constituem ferramentas que visam simplificar e agilizar a busca por bens aptos à satisfação do crédito executado. Neste contexto, considerando os princípios da celeridade e da efetividade da tutela jurisdicional que informam o sistema processual pátrio, é cabível a utilização destes sistemas de pesquisa, sem a necessidade de prévio exaurimento de diligências por parte da exequente, a teor do entendimento firmado pelo STJ no tocante ao sistema Bacenjud.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.

1. Com a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, e como resultado das inovações nela tratadas, houve evolução no sentido de prestigiar a efetividade da Execução, de modo que a apreensão judicial de dinheiro, mediante o sistema eletrônico denominado Bacen Jud, passou a ser medida primordial, independentemente da demonstração relativa à inexistência de outros bens.

2. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos.

3. Ademais, o STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17.08.2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 01/07/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/06/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/05/2015.

4. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp 1582421/SP, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 27/05/2016)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SISTEMA RENAJUD. CONSULTA. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia a definir se é dado ao exequente solicitar ao Juízo a busca - pelo sistema RENAJUD - de informação acerca da existência de veículos de propriedade do executado, independentemente da comprovação do esgotamento das vias extrajudiciais para tal finalidade.

2. O RENAJUD é um sistema on-line de restrição judicial de veículos criado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que interliga o Judiciário ao Departamento Nacional de Trânsito (Denatran) e permite consultas e envio, em tempo real, à base de dados do Registro Nacional de Veículos Automotores (Renavam) de ordens judiciais de restrições de veículos, inclusive registro de penhora.

3. Considerando-se que i) a execução é movida no interesse do credor, a teor do disposto no artigo 612 do Código de Processo Civil; ii) o sistema RENAJUD é ferramenta idônea para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados e iii) a utilização do sistema informatizado permite a maior celeridade do processo (prática de atos com menor dispêndio de tempo e de recursos) e contribui para a efetividade da tutela jurisdicional, é lícito ao exequente requerer ao Juízo que promova a consulta via RENAJUD a respeito da possível existência de veículos em nome do executado, independentemente do exaurimento de vias extrajudiciais.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1347222/RS, TERCEIRA TURMA, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, DJe 02/09/2015)

Com tais considerações, **defiro** o pleito de antecipação de tutela."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

O Desembargador Federal Wilson Zauhy:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de negar provimento ao agravo de instrumento.

A questão que se coloca para solução no caso concreto diz com a possibilidade ou impossibilidade de se empreender pesquisas de dados sigilosos do executado por meio do sistema infojud.

Tenho que não assiste razão à agravante. É que, a par do não esgotamento das diligências tendentes a localizar bens do agravado, concorre um fator adicional.

Com efeito, a utilização do INFOJUD não deve ocorrer em execuções propostas por empresas públicas como a caixa econômica federal, pois inexistente interesse público subjacente à satisfação do crédito em cobro (tal como ocorre em relação às execuções fiscais, por exemplo). A corroborar tal entendimento, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial:

"tributário e processual civil. Execução de título extrajudicial. Agravo de instrumento. Requisição de informações à receita federal. Contrato de crédito administrativo com a cef. Pretendida quebra do sigilo fiscal do executado. Ônus da exequente. Não demonstração do exaurimento das diligências. Impossibilidade. I. Cuida-se de agravo de instrumento manejado em face de decisão que indeferiu pedido da caixa econômica federal - cef (fls. 77) junto à receita federal, no sentido de lhe ser fornecida cópia das últimas declarações de renda da executada, ora agravada, mediante a aplicação do sistema infojud. II. No processo de execução, compete à parte interessada adotar as providências no sentido de indicar bens do devedor a serem penhorados, quando este não o fizer livremente, admitindo-se, em caráter excepcional e quando evidenciado que restaram frustradas todas as suas tentativas, o auxílio do judiciário na localização desses bens. Iii. Entretanto, no caso em exame, não restaram exauridos todos os meios em direito admitidos pela ora agravante. Foram apenas realizadas diligências, apesar de infrutíferas, para localização de bens do devedor junto ao detran (fls. 65) e mediante o sistema bacenjud (fls. 40/44), afastando, assim, a concessão da medida excepcional, sob pena de quebra de sigilo bancário. Iv. O sigilo fiscal está situado no direito à privacidade (artigo 5º, x, da constituição federal) embora não seja absoluto. Em se tratando de concorrência entre o interesse de indivíduo e o coletivo, deve ser dada importância a esse último, declinando-se do primeiro, tão somente, nas situações específicas, em que haja previsão da ocorrência dos possíveis efeitos danosos à coletividade. Tal situação, entretanto, não ocorre no caso concreto, em que se trata de um contrato civil pactuado entre pessoa física e empresa pública. V. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado." (grifei)

(ag 00093140820114050000, desembargadora federal margarida cantarelli, trf5 - quarta turma, dje - data::28/07/2011 - página::512.)

Requisitar informações pelo INFOJUD em situações como a presente, que envolve interesses meramente privados, e não públicos, representa, em última análise, uma verdadeira afronta às garantias constitucionais da intimidade/privacidade, ambas comprevisão no artigo 5º, inciso x, da lei maior de 1988, sem que concorra uma razão suficiente para que se relativizem tais direitos fundamentais.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PESQUISA DE BENS. INFOJUD. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

I. Os sistemas Renajud e Infojud, da mesma forma que o Bacenjud, constituem ferramentas que visam simplificar e agilizar a busca por bens aptos à satisfação do crédito executado. Neste contexto, considerando os princípios da celeridade e da efetividade da tutela jurisdicional que informam o sistema processual pátrio, é cabível a utilização destes sistemas de pesquisa, sem necessidade de prévio exaurimento de diligências por parte da exequente, a teor do entendimento firmado pelo STJ no tocante ao sistema Bacenjud.

II. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator Des. Fed. Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira; vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy, que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028101-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: TOYOTA BOSHOKU DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL DE LIMA PASSOS - SP185113-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TOYOTA BOSHOKU DO BRASIL LTDA.** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de suspender a exigibilidade das contribuições ao SESI, SENAI, SEBRAE, INCRA e FNDE ou, alternativamente, suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo às contribuições em questão naquilo que superar a limitação da base de cálculo a 20 salários mínimos.

Alega a agravante que a base de cálculo empregada para definição do *quantum debeatur* é superestimada e macula a legislação pertinente, já que o limite de 20 salários mínimos estabelecido no artigo 4º da Lei nº 6.950/81 não foi revogado pelo artigo 3º do Decreto Lei nº 2.318/86. Argumenta que em relação à base de cálculo de tais contribuições deve ser observada a limitação legalmente imposta e reconhecido o direito de recolher as contribuições destinadas a terceiros incidentes sobre valor não superior a 20 salários mínimos.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação parcial da tutela recursal.

Em relação à discussão à limitação da base de cálculo das referidas contribuições ao equivalente a 20 salários mínimos, tenho que assiste parcial razão à agravante.

Dispõe o artigo 4º da Lei nº 6.950/81:

Art 4º – O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único – O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Posteriormente, em 31.12.1986 foi publicado o Decreto-Lei nº 2.318/86 que em seu artigo 3º afastou a limitação do limite máximo do salário de contribuição fixado pelo artigo 4º da Lei nº 6.950/81, nos seguintes termos:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

O que se extrai, neste momento, é que afastado o limite de vinte salários mínimos para o cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, tal limite restou mantido para o cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Ocorre, contudo, que muito embora o artigo 3º¹ do Decreto-Lei nº 2.318/86 tenha afastado a limitação imposta pelo artigo 4º² da Lei nº 6.950/81 para apuração da base de cálculo apenas da contribuição previdenciária, permanecendo válida em relação às contribuições devidas a terceiros, posteriormente foi editada a Lei nº 9.424/96 que, tratando especificamente do Salário-Educação, estabeleceu em seu artigo 15³ sua base de cálculo como "o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados" sem qualquer limitação.

Deste modo, a limitação pretendida pela agravada não se aplica à contribuição devida ao Salário-Educação. Neste sentido, transcrevo recente decisão desta Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. (...) 3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001. 4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante. 5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei nº 6.950/81 vislumbra-se que com a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Ainda, posteriormente, a Lei nº 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% tem incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite. 6. A lei nº 9.426/96 constitui-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra. 7. Apelação desprovida." (negritei)

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApCiv/SP
5002018-37.2017.4.03.6128, Relator Desembargador Federal Nilton do Santos, e-DJF3 28/06/2019)*

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de antecipação da tutela recursal para aplicar a limitação de 20 (vinte) salários mínimos do artigo 4º da Lei 6.950/81 no cálculo das contribuições devidas a terceiros à exceção do salário-educação.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

1 Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

2 Art 4º – O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único – O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

3 Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008291-67.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS CALDAS MARTINS CHAGAS - MG56526-A, RICARDO LOPES GODOY - MG77167-A, JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A

APELADO: CARLOS PEREIRA DOS SANTOS, ANA FERREIRA GUEDES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ADEMILSON EVARISTO - SP360056-A

Advogado do(a) APELADO: ADEMILSON EVARISTO - SP360056-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL, MARIA GABRIELI DOS SANTOS, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANALEILA OLIVEIRA DOS SANTOS - SP331218-A

DESPACHO

Devolvido o prazo recursal ao FNDE, a parte interpôs recurso de apelação (Num. 137851761 e 139227605).

Dê-se vista às demais partes para que, querendo, apresentem contrarrazões, no prazo comum de 15 (quinze) dias úteis (art. 219, caput, c.c. art. 1.010, § 1º, ambos do CPC/2015).

Após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027152-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CERÂMICA CHIARELLI SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FRANCA GUIMARAES FERREIRA - SP166897-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CERÂMICA CHIARELLI SA** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença ajuizado na origem, rejeitou a impugnação apresentada pela agravante nos seguintes termos:

"(...) Destarte, REJEITO a impugnação e acolho o cálculo apresentado pela exequente nas fls. 92/93.

Para prosseguimento da execução, à míngua de maiores informações nos autos, imperioso verificar a data do processamento da recuperação judicial da executada.

Nesse sentido, manifeste-se a exequente em prosseguimento.

Intime-se."

(maísculas originais)

Alega a agravante que na peça inaugural de origem a agravada apenas fez constar a cobrança total de R\$ 143.260,17 que seria relativa ao valor atualizado da causa e dos honorários advocatícios conforme a decisão em sentença. Teria, contudo, deixado de apresentar demonstrativo discriminando o cálculo do montante exigido ou planilha que demonstrasse os critérios legais e os índices utilizados para se chegar a tal valor, impossibilitando a agravante de conhecer precisamente a metodologia adotada pela agravante no que tange ao cálculo da importância executada.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

Em exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo.

Ao tratar do cumprimento definitivo de sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa, os artigos 523 e 524 do CPC estabelecem o seguinte:

Art. 523. No caso de condenação em quantia certa, ou já fixada em liquidação, e no caso de decisão sobre parcela incontroversa, o cumprimento definitivo da sentença far-se-á a requerimento do exequente, sendo o executado intimado para pagar o débito, no prazo de 15 (quinze) dias, acrescido de custas, se houver:

§ 1º Não ocorrendo pagamento voluntário no prazo do caput, o débito será acrescido de multa de dez por cento e, também, de honorários de advogado de dez por cento.

§ 2º Efetuado o pagamento parcial no prazo previsto no caput, a multa e os honorários previstos no § 1º incidirão sobre o restante.

§ 3º Não efetuado tempestivamente o pagamento voluntário, será expedido, desde logo, mandado de penhora e avaliação, seguindo-se os atos de expropriação.

Art. 524. O requerimento previsto no art. 523 será instruído com demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, devendo a petição conter:

I – o nome completo, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do exequente e do executado, observado o disposto no art. 319, §§ 1º a 3º;

II – o índice de correção monetária adotado;

III – os juros aplicados e as respectivas taxas;

IV – o termo inicial e o termo final dos juros e da correção monetária utilizados;

V – a periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso;

VI – especificação dos eventuais descontos obrigatórios realizados;

VII – indicação dos bens passíveis de penhora, sempre que possível.

§ 1º Quando o valor apontado no demonstrativo aparentemente exceder os limites da condenação, a execução será iniciada pelo valor pretendido, mas a penhora terá por base a importância que o juiz entender adequada.

§ 2º Para a verificação dos cálculos, o juiz poderá valer-se de contabilista do juízo, que terá o prazo máximo de 30 (trinta) dias para efetuar-la, exceto se outro lhe for determinado.

§ 3º Quando a elaboração do demonstrativo depender de dados em poder de terceiros ou do executado, o juiz poderá requisitá-los, sob cominação do crime de desobediência.

§ 4º Quando a complementação do demonstrativo depender de dados adicionais em poder do executado, o juiz poderá, a requerimento do exequente, requisitá-los, fixando prazo de até 30 (trinta) dias para o cumprimento da diligência.

§ 5º Se os dados adicionais a que se refere o § 4º não forem apresentados pelo executado, sem justificativa, no prazo designado, reputar-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo exequente apenas com base nos dados de que dispõe.

Examinando a peça vestibular do cumprimento de sentença apresentado na origem, tenho que se mostram preenchidos os requisitos previstos pelo artigo 524, I a VII do CPC. Com efeito, conforme se verifica no documento Num. 143398802 – Pág. 1/2 do processo de origem, a manifestação apresentada pela agravada para dar início ao cumprimento de sentença indicou o nome e número de inscrição no CNPJ de agravante e agravada, índice de correção monetária utilizado, bem como marco inicial e final, além da inexistência de capitalização de juros, descontos a ausência de bens indicados à penhora.

Ainda que assim não fosse, em nova manifestação apresentada em 30.09.2020 (Num. 143398802 – Pág. 92/93) a agravada apresentou planilha contendo os elementos necessários à apuração do valor devido, não havendo que se falar na alegada impossibilidade da agravante de conhecer a metodologia adotada no cálculo do débito pela agravada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028987-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: OPORTUNA SISTEMAS DE INFORMACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: AURELINA FERNANDES DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MUNIR SELMEN YOUNES - SP188560-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: IVANILDO MOTA SANTOS - SP334061-A

D E C I S Ã O

O presente Agravo de Instrumento está vinculado ao Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública nº 5013386-38.2018.4.03.6183, cuja matéria está afeta à Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno.

Ante o exposto, **declino da competência** para julgar o presente recurso, redistribuindo-se a um dos E. Desembargadores integrantes da C. Terceira Seção deste Tribunal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027864-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

AGRAVADO: APARECIDA MORACA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial, determinou o desbloqueio de ativos financeiros, nos seguintes termos:

“Vistos,

Os montantes bloqueados não foram significativos frente ao total do débito (R\$ 150.173,58).

À evidência, em que pese o fato da execução desenvolver-se em proveito do exequente, não se pode perder de vista a utilidade e efetividade da medida.

Assim, indefiro a pretensão deduzida pela CEF.

Nada sendo requerido no prazo de 15 dias, aguarde-se no arquivo sobrestado.

Int.”

Alega a agravante que apesar da grande diferença entre o valor executado e o valor bloqueado, não se justifica a liberação do montante constricto a pretexto de ser um valor baixo para garantia da execução. Sustenta que não há que se falar em desbloqueio de ofício dos valores ínfimos e que um salário mínimo não pode ser aceito como ínfimo, sendo que por norma interna a agravante desiste da penhora e levantamento de valores menores de R\$ 400,00. Afirma que a postura do juízo de origem é temerária que lhe causará prejuízos.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

Em exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo.

Examinando os autos, observo que o feito de origem foi ajuizado pela agravante em 02.03.2016 com o objetivo de receber o montante de R\$ 47.290,39 (Num. 12548170 – Pág. 4/7 do processo de origem). Em razão do não pagamento da dívida pela agravada/executada, em 15.07.2020 a agravante requereu a realização de pesquisa pelo Bacenjud para bloqueio e penhora da quantia de R\$ 150.137,58 (Num. 35462316 – Pág. 1 do processo de origem), o que foi deferido pelo juízo de origem (Num. 35629737 – Pág. 1 do processo de origem), acarretando o bloqueio de R\$ 1.390,32 (Num. 37800023 – Pág. 1/2 do processo de origem).

Em seguida, o juízo de origem proferiu decisão determinando o desbloqueio do montante constricto ao fundamento de que “a quantia arrestada não alcançou valores consideráveis frente ao débito executado” (Num. 37937782 – Pág. 1 do processo de origem).

Em que pese a desproporção entre o valor bloqueado pelo Bacenjud e o total da dívida não constitui causa a autorizar a liberação, tenho que a ordem de desbloqueio deve ser mantida por fundamento diverso.

Ao tratar das hipóteses de impenhorabilidade o artigo 833, IV, X e § 2º do CPC estabelece o seguinte:

Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

IV – os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

(...)

X – a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

(...)

§ 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º.

(...)

No caso em debate, é inegável que se trata de valor inferior a 40 salários mínimos (R\$ 1.390,32); neste caso, resta claro que sobre eles incide a hipótese de impenhorabilidade prevista pelo inciso X do mesmo dispositivo legal

Ainda que o montante houvesse sido bloqueado em outra forma de aplicação financeira, tal circunstância não afastaria a regra protetiva diante do entendimento da jurisprudência pátria em reiterados julgados segundo o qual a impenhorabilidade que protege quantia depositada em caderneta de poupança – até o limite de 40 salários mínimos – prevista no inciso X do artigo 833 do CPC deve ser estendida à conta corrente e outras aplicações financeiras. Deste modo, ainda que não estejam depositados em conta poupança, mas destinados a outras modalidades de investimento financeiro, a jurisprudência igualmente tem entendido pela aplicação da regra de impenhorabilidade.

Neste sentido, transcrevo recente julgado do C. STJ:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPENHORABILIDADE DE VENCIMENTOS. CPC/1973, ART. 649, IV. VALORES TRANSFERIDOS PARA APLICAÇÃO FINANCEIRA. IMPENHORABILIDADE PARCIAL, LIMITADA A 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A teor da jurisprudência sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, a impenhorabilidade de vencimentos a que se refere o art. 649, IV, do CPC/1973 alcança, também, os valores poupados pelo devedor, até o limite de 40 salários mínimos. 2. “A impenhorabilidade da quantia de até quarenta salários mínimos poupada alcança não somente as aplicações em caderneta de poupança, mas também as mantidas em fundo de investimentos, em conta-corrente ou guardadas em papel-moeda, ressalvado eventual abuso, má-fé, ou fraude, a ser verificado de acordo com as circunstâncias do caso concreto.” (REsp 1.582.264/PR, Primeira Turma, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe de 28/6/2016). 3. Agravo interno não provido.”

(STJ, Quarta Turma, AgInt no AgInt no AREsp 1025705/SP, Relator Ministro Lázaro Guimarães, Desembargador Convocado do TRF da 5ª Região, DJe 14/12/2017)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027904-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO - SP188698-A

AGRAVADO: LUIS FELIPE DIAS DE BARROS DOS SANTOS, FLAVIA DE PAULA NICOLAU

Advogado do(a) AGRAVADO: LILIAN TEIXEIRA - SP191439-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que, nos autos da Ação de Reintegração de Posse ajuizada na origem, indeferiu o pedido de cumprimento da ordem de reintegração de posse, nos seguintes termos:

“(…) Em razão da pandemia gerada pelo COVID-19, inviável o cumprimento imediato do acórdão, de modo que o mandado de reintegração só poderá ser expedido após o retorno da normalidade.

Não obstante, expeça-se carta de intimação para desocupação voluntária do imóvel no prazo de 60 (sessenta) dias.

Intimem-se.”

Alega a agravante que apesar de sentença procedente transitada em julgado com determinação de reintegração da agravante na posse do imóvel, o juízo de origem determinou a suspensão do cumprimento imediato do acórdão enquanto perdurar o período de pandemia. Afirma que a Grande São Paulo já se encontra na fase amarela e que o Judiciário já tem cumprido mandados de reintegrações de posse. Sustenta que apesar do nobre motivo para suspender o cumprimento da ordem de reintegração em razão da pandemia, o inadimplemento dos arrendatários beneficiados com a oportunidade de ter uma moradia própria acaba atrapalhando o intuito do programa governamental, causando efetiva impossibilidade de manutenção ou crescimento.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Nos casos em que a Caixa Econômica Federal ajuíza ações de reintegração de posse com pedido liminar tendo como objeto contratos firmados no âmbito do PAR – Programa de Arrendamento Residencial tenho entendido pela inexistência de *periculum in mora* a justificar a concessão do provimento *in itinere* de reintegração. Assim, eventual autorização de reintegração de posse sem a formação do contraditório se mostraria medida precipitada, havendo, inclusive, a possibilidade de irreversibilidade fática da situação acaso concedida a liminar reintegratória e, ao final, o pedido seja julgado improcedente.

O caso dos autos, contudo, merece destino diverso.

É que, segundo consta dos autos do processo de origem, já foi proferida sentença julgando parcialmente procedente o pedido determinando “com o trânsito em julgado, seja a ré intimada a desocupar o imóvel em 60 dias, autorizando desde já a expedição de mandado de imissão na posse em favor da Caixa Econômica Federal, a ser cumprido findo aquele prazo” (Num. 22229058 – Pág. 140/148 do processo de origem).

Inconformadas, as partes apresentaram apelo e o feito foi remetido a esta E. Corte Regional que, ao julgar os recursos, negou provimento ao recurso da agravada e deu parcial provimento ao recurso da agravante para “determinar a inclusão dos encargos previstos nas cláusulas vigésima, inciso II, alíneas “b”, “c” do contrato, quando da liquidação de sentença (...)” (Num. 22229059 – Pág. 44/56 do processo de origem), sobrevivendo o trânsito em julgado em 03.12.2018 (Num. 22229059 – Pág. 63 do processo de origem).

Como se percebe, percorrida a fase instrutória e oportunizado às partes o exercício da ampla defesa e do contraditório foi proferida sentença acolhendo o pedido de reintegração, posteriormente confirmado por essa E. Corte, com o trânsito em julgado do acórdão. Não havendo, assim, a possibilidade de modificação do julgado, tem-se por inexistente qualquer fundamento a autorizar a postergação da ordem de reintegração.

Registro, por relevante, que o feito de origem foi ajuizado há quase 13 anos – em 10.12.2007 (Num. 22229058 – Pág. 3 do processo de origem), havendo alegação na peça inaugural de que os agravados deixaram de pagar as taxas de arrendamento de maio de 2006 a setembro de 2007. Por outro lado, inexistem nos autos notícias de que e todo esse período a dívida foi regularizada junto à agravante.

Destarte, em que pese se trate de programa de financiamento habitacional destinado à população de baixa renda, não há no caso em análise motivos que autorizem a suspensão da ordem de reintegração já transitada em julgado.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar o cumprimento da ordem de reintegração de posse em favor da agravante, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026484-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FAMA - TRANSPORTES E COMERCIO ARARAQUARALTA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FAMA – TRANSPORTES E COMÉRCIO ARARAQUARA LTDA. contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, reservou a análise do pedido de liminar para depois da apresentação das informações pela autoridade coatora, nos seguintes termos:

“(…) 1. A COLHO a emenda à Inicial que deu novo valor à causa (36988586) e REPUTO regularizado o recolhimento das custas iniciais (36988583, 36988584, 37014509 e 37014513). ANOTE-SE.

2. ANOTE-SE ainda que as pessoas jurídicas vinculadas são a União e a Caixa.

3. Dada a celeridade do rito do mandado de segurança, e que se trata aqui de cobranças que não são novas no dia a dia das empresas, o que desnatura sua urgência, postergo para depois do pleno exercício do contraditório a apreciação do pedido liminar.

4. NOTIFIQUEM-SE as autoridades coatoras para que apresentem informações no prazo de 10 (dez) dias.

5. Dê-se ciência aos órgãos de representação das pessoas jurídicas vinculadas para que, querendo, manifestem-se no prazo de 15 (quinze) dias.

6. Apresentadas as informações ou decorrido o prazo sem manifestação, dê-se vista ao MPF.

7. Tudo cumprido, voltem conclusos para sentença.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.”

(maiúsculas, sublinhado e negrito originais)

Alega a agravante que o pedido liminar se baseou na demonstração do risco que a agravante corre e que se houvesse condição para aguardar o exercício do contraditório, o pedido liminar não teria sido feito. Afirma ser nítido que vem sofrendo prejuízos diante das ilegalidades aduzidas na presente demanda, sendo de rigor a concessão imediata da tutela de urgência, sem prejuízo do direito ao contraditório. Discorre sobre a base de cálculo do FGTS, conceitos jurídicos de salário e remuneração e defende a não incidência da contribuição ao FGTS sobre verbas em que não há contraprestação ao serviço.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Ao tratar do recurso de agravo, o CPC/73 previa em seu artigo 522 o seguinte:

Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.

Parágrafo único. O agravo retido independe de preparo.

Como se percebe, durante a vigência do CPC/73 qualquer decisão interlocutória proferida na marcha processual estava sujeita à interposição de agravo. Contudo, com a vigência do Novo Código de Processo Civil, o legislador instituiu rol taxativo das decisões interlocutórias sujeitas à interposição do mencionado recurso. É o que dispõe o artigo 1.015 do Novo Diploma Processual Civil:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I – tutelas provisórias;

II – mérito do processo;

III – rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV – incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V – rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI – exibição ou posse de documento ou coisa;

VII – exclusão de litisconsorte;

VIII – rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX – admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X – concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI – redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII – (VETADO);

XIII – outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

No caso dos autos, contudo, a decisão recorrida não se amolda a quaisquer das hipóteses previstas pelo artigo 1.015 do Novo CPC.

Com efeito, a decisão recorrida não contém em si qualquer caráter decisório. Diversamente, o juízo de origem reservou a análise do pedido de liminar para depois da apresentação das informações pela autoridade coatora em razão da celeridade do rito do mandado de segurança.

Nota-se, portanto, que não tendo sido apreciado o pedido *instituto litis*, não há que se falar em decisão interlocutória sujeita à interposição de agravo de instrumento.

Tratando-se, assim, de recurso inadmissível por falta de previsão legal, a hipótese dos autos reclama a aplicação do artigo 932, III do Novo CPC, deixando este Relator de conhecer do presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, deixo de conhecer o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021304-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: OTTO GUBEL SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Num. 139937604 – Pág. 1/2: com razão a agravante.

Chamo o feito à ordem, reconsidero a decisão Num. 138491135 – Pág. 1/2 e passo a apreciar o pedido de antecipação da tutela recursal formulado pelo agravante.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **OTTO GUBEL SOCIEDADE DE ADVOGADOS** contra decisão que, nos autos dos Embargos de Terceiro, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de suspender os atos de construção que recaem sobre os imóveis debatidos no feito de origem.

Alega a agravante que os bens imóveis penhorados na execução fiscal de origem (matrículas nº 488, 11.863, 11.864, 11.865 e 11.866, do C.R.I de Descalvado e nº 38.861 do CRI de Leme) são de propriedade da agravante, tendo sido transmitidos a título de dação em pagamento reduzida a termo em 07.2011 para quitação de dívida contraída pela empresa Rei do Frango Abatedouro Ltda. no valor de R\$ 298.000,00 pela prestação de serviços advocatícios.

Sustenta ter sido lavrada Escritura de Assunção de Dívida e Dação em Pagamento perante o 1º Tabelião de Notas de Campinas que goza de fé pública antes da efetivação da penhora, fazendo prova de que detém domínio sobre os bens imóveis objeto de construção indevida na demanda executória de origem. Defende que ainda que inexistente o registro imobiliário a oposição dos embargos de terceiro encontra guarida na Súmula nº 84 do STJ. Argumenta que quando da lavratura da escritura pública foram apresentadas certidões negativas de débitos relativos a tributos federais e à dívida ativa da União expedidas pela Secretaria da Receita Federal.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A discussão instalada nos autos diz respeito à suspensão dos atos de construção que recaem sobre os imóveis em debate ao argumento de que foram transferidos à agravante antes da penhora formalizada no feito de origem.

Examinando os autos, observo que em 29.07.2011 o 1º Tabelião de Notas de Campinas lavrou a Escritura Pública de Assunção de Dívida e Dação em Pagamento por meio da qual a empresa Vendax Comercial Ltda. transmite à sociedade agravante a propriedade dos imóveis objeto das matrículas nº 11.863, 11.864, 11.865, 11.866, 1.065 e 488 do Registro Imobiliário de Descalvado/SP, além de um imóvel localizado no Município de Santa Cruz da Conceição cuja matrícula não é informada (Num. 24290835 – Pág. 74/78 do processo de origem).

Por sua vez, o documento Num. 24275830 – Pág. 127 da Execução Fiscal nº 0001980-33.2009.4.03.6115 em trâmite na 2ª Vara Federal de São Carlos revela que em 19.10.2017 foi lavrado Termo de Penhora para formalização de construção sobre os imóveis de matrículas nº 488, 11.863, 11.864, 11.865, 11.866, 16.247, 16.248 e 38.861 registrados no Cartório de Registro de Imóveis de Descalvado/SP de propriedade da empresa Vendax Comercial Ltda. ME.

Posteriormente, em 30.04.2019 (documento Num. 24275830 – Pág. 183 da Execução Fiscal nº 0001980-33.2009.4.03.6115) foi lavrado Termo de Retificação de Penhora para que a construção passasse a recair sobre os imóveis de matrículas nº 488, 11.863, 11.864, 11.865, 11.866, 16.247 e 16.248 registrados no Cartório de Registro de Imóveis de Descalvado/SP e do imóvel de matrícula nº 38.861 registrado no Cartório do Registro de Imóveis de Leme/SP.

Ainda que a agravante reconhecidamente não tenha formalizado a transferência da propriedade imobiliária no respectivo Cartório de Registro, tenho que, ao menos por ora, devem ser suspensos os atos de construção que recaem sobre tais bens tendo em vista o entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 84 do C. STJ segundo a qual “É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro”.

Não se desconsidera as informações constantes da decisão agravada segundo as quais foram os sócios da empresa executada (Rei do Frango) que negociaram a incorporação dos imóveis ao capital social da empresa (Vendax) que, ao fim, transmitiu a propriedade à agravante e é de propriedade de seus filhos, indícios a sugerir eventual formação de grupo econômico e confusão patrimonial. Tampouco que o valor venal dos referidos imóveis foi subdimensionado.

Todavia, essas questões devem ser devidamente investigadas no curso da marcha processual com a formação do contraditório, não sendo razoável, ao menos por ora, que se autorize a prática de expropriação dos bens diante da comprovação, por meio de escritura pública, da transferência à agravante antes da formalização da penhora.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar a suspensão dos atos de construção que recaem sobre os imóveis discutidos nos autos.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027987-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO - SP188698-A

AGRAVADO: SILVIA CRISTINA ROSA DE SOUZA LELIS

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERALDO TEDERKE - SP340559

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor da r. decisão proferida no processo eletrônico em epígrafe, para fins de publicação:

"D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão que, nos autos da Ação de Reintegração de Posse ajuizada na origem, indeferiu o pedido de liminar, nos seguintes termos:

“A presente ação de reintegração de posse assenta-se em fundamentos distintos daqueles contemplados no art. 560 do CPC, devendo-se considerar que a parte Ré, diferentemente das ações reintegratórias normalmente ajuizadas, ingressou licitamente no imóvel, baseando-se o pleito de retomada, tão somente, em hipótese de inadimplência provada por mera notificação extrajudicial, nos moldes da Lei nº 10.188/2001.

Entendo temerária, em tal quadro, a pura e simples emissão liminar de mandado de reintegração de posse, sem que a parte Ré, ao menos, tenha oportunidade de contrapor as alegações da Autora.

De outro lado, a designação da audiência de justificação tratada pelo art. 562 do CPC afigura-se dispensável, por não haver dúvidas sobre a posse e propriedade em favor da Autora.

Posto isso, INDEFIRO a liminar, determinando a citação da parte Ré, sem prejuízo de possível reconsideração deste decisório no curso da demanda.

Sem prejuízo, encaminhem-se os autos à Central de Conciliação para audiência preliminar.

Intime-se.”

(maiúsculas e negrito originais)

Discorre a agravante sobre o PAR – Programa de Arrendamento Residencial criado pela Lei nº 10.188/01 e argumenta que o inadimplemento dos arrendatários beneficiados com a oportunidade de ter uma moradia própria acaba atrapalhando o intuito do programa governamental, causando efetiva impossibilidade de manutenção ou crescimento do mesmo. Sustenta a validade da notificação extrajudicial efetuada pela agravante, vez que enviada via postal ao endereço indicado no contrato, não sendo imprescindível o seu recebimento pessoal pelo devedor.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Examinando o feito de origem, verifico que em 04.01.2007 agravante e agravada celebraram com a agravada *Contrato por Instrumento Particular de Arrendamento Residencial com Opção de Compra, Tendo por Objeto Imóvel Adquirido com Recursos do PAR – Programa de Arrendamento Residencial* (Num. 38439757 – Pág. 1/15 do processo de origem).

Por sua vez, o documento Num. 38439776 – Pág. 1 do feito de origem revela que a partir de outubro de 2017 a agravada deixou de recolher as parcelas devidas.

Entendo, contudo, que não restou devidamente comprovado pela agravada a existência do *periculum in mora* a justificar a concessão do provimento *in itinere* de reintegração, deixando de indicar eventual prejuízo concreto a ser suportado caso sua pretensão seja acolhida somente ao final.

Registre-se, por necessário, que sem prejuízo do reconhecimento da inadimplência e da notificação do agravado para regularizar os débitos (Num. 38439765 – Pág. 1 e Num. 38439770 – Pág. 1 do processo de origem), eventual autorização de reintegração de posse sem a formação do contraditório se mostra medida precipitada, havendo, inclusive, a possibilidade de irreversibilidade fática da situação acaso concedida a liminar reintegratória e, ao final, o pedido seja julgado improcedente.

Nota-se, neste sentido, que ao ponderar os interesses das partes envolvidas, mormente diante das características próprias que disciplinam o contrato debatido no feito, regido pela Lei nº 10.188/01, e o público alvo desta modalidade de financiamento habitacional (*“necessidade de moradia da população de baixa renda”*, artigo 1º da Lei nº 10.188/01), a razoabilidade e a prudência orientam que eventual determinação de reintegração seja proferida por ocasião da prolação da sentença.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.”

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002014-51.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: WANDERLEY GONZAGA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669-A

APELADO: CAIXA SEGURADORA S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002014-51.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: WANDERLEY GONZAGA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669-A

APELADO: CAIXA SEGURADORA S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinto o feito, sem exame de mérito, com relação à ré Caixa Seguradora S/A, na forma do artigo 485, VI, do CPC e julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, resolvendo o mérito com fundamento no art. 487, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Condenou os autores a pagarem honorários advocatícios de sucumbência aos advogados das rés e da União, entre elas rateados, os quais fixo em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa (art. 85, § 2º, do CPC). Ressalvou que a cobrança de aludida verba ficará sob condição suspensiva de exigibilidade e que somente poderá ser ela executada se, no prazo de cinco anos subsequentes ao trânsito em julgado, a parte credora provar que deixou de existir a situação de necessidade que justificou a concessão da gratuidade (artigo 98, § 3º, do CPC). Sem custas pelo vencido, que litiga aos favores da justiça gratuita (art. 4º, II, da Lei nº 9.289/96).

A ação de rito comum, ajuizada perante a Justiça Estadual em face da Caixa Seguradora S/A, por meio da qual postula o autor a condenação da ré ao pagamento de indenização para recuperação de imóvel sinistrado, bem como de multa de dois por cento do valor devido "para cada dez dias ou fração de atraso, a contar de sessenta dias das datas das Comunicações de Sinistro, cumulativamente, até o limite da obrigação principal". Narrou o autor ter adquirido casa popular financiada pelo Sistema Financeiro de Habitação. Assinou, também, contrato obrigatório de seguro habitacional, a cobrir, entre outros, danos físicos no imóvel. Aduziu que o imóvel precisava de reparos, o que não foi providenciado pelo agente financeiro. Efetuou o comunicado de sinistro, mas não logrou respostas/soluções. Esclareceu que o imóvel apresenta danos, tais como rachaduras, manchas causadas pela umidade e apodrecimento das madeiras dos telhados, os quais devem ser indenizados pelo seguro habitacional. Relatou a má qualidade do material utilizado e da mão-de-obra empregada na construção, com danos progressivos, propensos a ameaçar de desabamento o imóvel. Sustentou que pagou, juntamente com as prestações do financiamento, prêmio do seguro. Logo, o risco de desmoronamento está coberto pela apólice. Diante da mora da ré, requereu, ainda, a aplicação da cláusula penal prevista no contrato.

Em razões de apelação, a parte Autora sustenta, em síntese, a competência da Justiça Estadual para julgar o feito, tendo em vista o teor de julgamento de recurso especial representativo de controvérsia pelo STJ. Assenta não restar configurada a prescrição no caso em tela, já que o prazo só começa a correr a partir da recusa da seguradora em indenizar.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002014-51.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: WANDERLEY GONZAGA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669-A

APELADO: CAIXA SEGURADORA S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC. (STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011).

Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

No caso dos autos, o contrato foi celebrado anteriormente a 1988.

Dessa forma, não demonstrado trataram-se de apólices garantidas pelo FCVS, resta afastado o interesse da CEF na lide, impondo em consequência, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para excluir a CEF do pólo passivo e anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Justiça Estadual, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito reconhecer a legitimidade passiva da CEF na condição de ré, em substituição à seguradora, que deverá ser excluída da lide, permanecendo os autos perante a Justiça Federal.

A questão posta neste recurso diz com a) o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, b) a condição em que atuará no feito de origem, consequentemente, c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais - foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação - e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS - permaneceu inalterada sob a égide da subseqüente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH. [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar.

4. [...]

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constitui em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertençam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como rés nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. **A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos.** As mudanças propostas serão a seguir descritas.

11. Frise-se novamente que, **com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.**

11.1. Desse modo, **propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.**

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. **Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêm a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:**

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" - PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União - AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFCVS, a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS - no caso, a CEF - intervirá necessariamente na lide - vale repetir, na qualidade de parte -, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** - em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS - norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema -, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal - CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

- **1967:** Criação do FCVS. No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.

- **1988:** Decreto-lei 2406, Decreto-lei 2476, MP 14/88, Lei 7682/88, MP 478/2009 (que perdeu a eficácia). A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.

- **1998:** MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001). Tornou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.

- **2009:** MP 478/2009 (que perdeu eficácia). Extinção da apólice pública a partir de jan/2010. Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.

- **2011:** Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010). De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.

- **2014:** Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013). Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e com atenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Ademais, observo que o C. STJ firmou o entendimento acima mencionado (EDcl nos EDcl nos RESPs nºs. 1.091.363 e 1.091.393) em sessão de julgamento realizada em 10 de outubro de 2012 e em processos logicamente intentados em momento anterior, portanto, sem que tivesse sido enfrentada por aquela E. Corte a novel disciplina trazida pela Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 633/2013), mais uma razão que me motiva a não aplicar os referidos precedentes para a solução do caso concreto.

Essa, aliás, é a constatação levada a cabo pela E. Ministra daquele Corte Laurita Vaz em decisão firmada em 17 de novembro de 2016, verbis:

"Vistos, etc.

Trata-se de agravos interno interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e pela SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, contra a decisão de fls. 1.653/1.656, que determinou a remessa dos autos à origem para observância da sistemática dos recursos especiais repetitivos.

Em suas razões recursais, ambas as Agravantes alegam, em síntese, que a matéria discutida neste processo não coincide com a questão firmada em recurso especial repetitivo, principalmente considerando-se a edição da Lei 13.000/2014.

A parte Agravada foi devidamente intimada para apresentar impugnação e sustentou a manutenção da decisão agravada.

Relatos. Decido.

Razão assiste às Agravantes.

Melhor analisando o feito, observo que há nas razões do recurso especial, bem como na decisão de inadmissibilidade do nobre apelo, discussão de matéria não afetada ao rito dos recursos especiais repetitivos - aplicação da Lei n. 12.409/2011 e 13.000/2014 a fim de reconhecer a legitimidade da CEF para integrar a lide de indenização securitária por danos físico em imóvel adquirido mediante financiamento imobiliário do SFH -, o que afasta a competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça para o seu julgamento com base no art. 21-E do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão agravada e, com fundamento no art. 1.021, § 2.º, do Código de Processo Civil, determino a distribuição dos autos.

Publique-se. Intimem-se." (AgInt no REsp 1623794, p. 22/11/2016) (grifei)

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/ atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, tratando-se de apólice pública (ramo 66), justifica-se a permanência da CEF nos autos e a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SEGUROS DE MÚTUO HABITACIONAL NO SFH. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

2. Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

3. No caso dos autos, o contrato foi celebrado antes de 1988. Assim, tratando-se de apólices não garantidas pelo FCVS, na medida em que os respectivos contratos foram firmados anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, em período em que a apólice não era garantida pelo FCVS, resta afastado o interesse da CEF na lide, impondo em consequência, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal. Precedentes.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento à apelação para excluir a CEF do pólo passivo e anulou a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Justiça Estadual, nos termos do voto da relatora Juíza Federal Convocada Denise Avelar, acompanhada pelos Desembargadores Federais Hélio Nogueira, Peixoto Júnior e Cotrim Guimarães; vencido o Des. Fed. Wilson Zaulhy que reconhecia a legitimidade passiva da CEF na condição de ré, em substituição à seguradora, que deveria ser excluída da lide, permanecendo os autos perante a Justiça Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005884-39.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: TEC SCREEN INDUSTRIA DE PRODUTOS TECNICOS PARA SERIGRAFIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005884-39.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: TEC SCREEN INDUSTRIA DE PRODUTOS TECNICOS PARA SERIGRAFIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por TEC SCREEN INDUSTRIA DE PRODUTOS TECNICOS PARA SERIGRAFIA LTDA em face da r. sentença que extinguiu os embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80.

A parte apelante alega, em síntese, que a penhora insuficiente não enseja a extinção dos embargos à execução fiscal, uma vez que pode ser suprida por posterior reforço, sem prejuízo do regular processamento dos embargos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005884-39.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: TEC SCREEN INDUSTRIA DE PRODUTOS TECNICOS PARA SERIGRAFIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, registre-se que a penhora insuficiente não prejudica a admissibilidade dos embargos à execução fiscal, de modo que a garantia é passível de ser reforçada durante o processo de execução, conforme art. 15, II, da Lei nº 6.830/80.

Esse entendimento, aliás, encontra-se em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas que integram a Primeira Seção do STJ firmaram o entendimento de que é possível o recebimento de embargos do Devedor, ainda que insuficiente a garantia da Execução Fiscal. 2. Agravo Regimental não provido. (STJ, AgRg no Ag 1325309/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 19/10/2010, DJe 03/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GARANTIA INSUFICIENTE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. 1. Impõe-se registrar, inicialmente, que de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. 2. A insuficiência da penhora não impede o recebimento dos embargos na execução fiscal, podendo a garantia ser ampliada a qualquer momento no trâmite do processo de execução, segundo preconiza o art. 15, II, da Lei nº 6.830/80. Logo, indispensável, realizada a penhora, ainda que insuficiente, o ato formal da intimação do devedor. 3. Resta clara a possibilidade de apresentação de embargos do devedor, ainda que garantido o juízo com quantia insuficiente, possibilitando-se o reforço da penhora a qualquer tempo. Nesse espeque, a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores é no sentido de que o conhecimento dos embargos à execução não exige a garantia plena do juízo. 4. No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil, cabendo sublinhar, sem que constitua demasia, que o art. 16, da LEF deve ser interpretado conforme a jurisprudência do STJ, no sentido de que a segurança do juízo, mesmo não sendo integral, enseja a intimação do executado para reforçar a penhora, não havendo que se falar em extinção do processo e, tampouco, podendo rejeitar a admissibilidade dos embargos à execução (STJ - RESP 767382/PB, Segunda Turma, DJ Data: 30/08/2006 p. 175, Relator (a) ELIANA CALMON; AG 585.298/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 1/7/2004; STJ - AGA 602004/RS, Primeira Turma, DJ Data: 07/03/2005 p. 152, Relator(a) DENISE ARRUDA). 5. Agravo legal ao qual se nega provimento. (TRF3, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0500184-60.1997.4.03.6182/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, Primeira Turma, j. 17/03/2015, e-DJF3 08/4/2015 Pub. Jud. I TRF).

No caso concreto, foi bloqueado via BACENJUD o valor de R\$ 1.032,32; o crédito exequendo, por sua vez, atinge o patamar de R\$ 3,9 milhões.

Neste contexto, denota-se que o valor bloqueado apresenta-se muito aquém do débito, a ponto de se concluir pela ausência de garantia, diversamente da hipótese de mera insuficiência.

É que, pensar o contrário no presente caso (que se trataria de mera insuficiência), seria o mesmo que esvaziar o sentido da norma que condiciona a apresentação dos embargos à garantia da execução (§1º, art. 16 da Lei nº 6830/80), mesmo que insuficiente.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESSUPOSTO PROCESSUAL. GARANTIA ÍNFIMA. NÃO RECEBIMENTO. - A oposição de embargos à execução fiscal exige garantia prévia do juízo. Precedente do C. STJ submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973. - Para fins de atendimento do art. 16, §1º, da Lei nº 6.830/80, a insuficiência de penhora não impede a oposição de embargos, mas a garantia apresentada não pode ser ínfima e nem inexistente. - Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 5010968-86.2017.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Monica Nobre, DJe 23/08/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA DE VALOR IRRISÓRIO. EXECUÇÃO SEQUER PARCIALMENTE GARANTIDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. - O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. - E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, falecendo à parte interesse recursal. - É bem verdade que a garantia do juízo não precisa ser integral para que os embargos possam ser opostos, tendo tal entendimento sido inclusive sedimentado pelo STJ em sede de recurso representativo da controvérsia. Entretanto, o valor constrito não pode ser ínfimo. - No caso concreto, entretanto, o montante constrito representa menos de 1% do valor atualizado da causa, portanto, muito inferior à dívida cobrada, o que inviabiliza que sejam opostos embargos à execução ou seu processamento. Assim, em que pese seja válida a penhora sobre tais valores, não se pode afirmar, de maneira alguma, que o juízo esteja sequer parcialmente garantindo, impedindo assim a oposição dos embargos. - Deve-se diferenciar o caso da penhora parcial, da penhora de valor ínfimo. A primeira, que atinge uma porcentagem considerável do débito, oportuniza ao executado a oposição de embargos à execução, haja vista a possibilidade futura de reforço. Assim, de fato, nessa hipótese, os embargos opostos devem ser processados. - O caso em tela é diverso. Trata-se, o bloqueio, de valor irrisório, que não admite a oposição de embargos, eis que não se considera a execução sequer parcialmente garantida. A jurisprudência é clara nesse sentido. É claro que a executada pode complementar a penhora e apenas então os embargos poderão ter trâmite normal. Foi o nesse sentido que o juízo "a quo", acertadamente, se pronunciou. Se a penhora não for complementada, o processo deverá ser extinto. - Ademais disso, não vislumbro qualquer justificativa à reforma da decisão agravada. - Diante do exposto, nego provimento ao agravo legal interposto, consoante fundamentação. (TRF3, AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016326-88.2015.4.03.0000/SP, Relatora Desembargadora Federal Mônica Nobre, Terceira Turma, j. 03/02/2016, e-DJF3 19/02/2016 Pub. Jud. I TRF).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **dar provimento** à apelação para o fim de afastar o decreto de extinção dos embargos à execução e determinar o retorno dos autos à Primeira Instância a fim que a tramitação do feito seja retomada.

A questão atinente à admissibilidade dos embargos à execução foi objeto de exame pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no regime do art. 543-C do CPC.

Na ocasião do julgamento do REsp 1.272.827 restou assentado que, ematenção ao princípio da especialidade e ante a expressa previsão da Lei nº 6.830/80 (artigo 16, §1º), não são admissíveis embargos à execução fiscal sem garantia.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

(...)

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Nada obstante, importa ressaltar que a exigência de garantia, como pressuposto essencial ao processamento dos embargos à execução fiscal, pode ser flexibilizada se comprovada inequivocamente a insuficiência patrimonial do devedor, conforme igualmente decidiu o Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp 1.127.815/SP na sistemática do artigo 543-C do CPC/73:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL PARA GARANTIR O JUÍZO. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DO EMBARGANTE. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp 1.127.815/SP (Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 14/12/2010), pacificou entendimento no sentido de que, conquanto a insuficiência patrimonial do devedor seja justificativa plausível à apreciação dos embargos à execução sem que o executado proceda a garantia da execução, deve ser a mesma comprovada inequivocamente.

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1450137/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 19/08/2014)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. GARANTIA DO JUÍZO. NÃO COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte superior vem adotando o entendimento de que a garantia do juízo da execução constitui pressuposto essencial ao processamento dos embargos à execução. Precedentes.

2. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1127815/SP sob o rito do art. 543-C do CPC, reafirmou que "a jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de que não se deve obstar a admissibilidade ou apreciação dos embargos à execução pelo simples fato de que o valor do bem constrito é inferior ao valor exequendo, devendo o juiz proceder à intimação do devedor para reforçar a penhora". Ressaltou-se, ainda, que "a insuficiência patrimonial do devedor é a justificativa plausível à apreciação dos embargos à execução sem que o executado proceda ao reforço da penhora, [...], desde que comprovada inequivocamente".

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 548.507/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 17/08/2015)

Ao que consta dos autos, a empresa não dispõe de outros bens para garantia dos embargos.

Dessa forma, tem-se por caracterizada a insuficiência patrimonial da devedora/apelante, o bastante para assegurar o processamento dos seus embargos à execução fiscal.

Assim, impõe-se reformar a r. sentença a fim de determinar o prosseguimento dos embargos à execução fiscal, em homenagem aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal previstos nos incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal, sendo de se salientar que a questão da integralidade da garantia ainda poderá ser suprida no curso da execução.

Por derradeiro, ressalte-se em que caso análogo, houve o colendo Supremo Tribunal Federal por sinalizar no sentido da tese aventada pela apelante:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO. GARANTIA DA EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA VINCULANTE 28.

(...)

3. É certo que a impossibilidade econômica de arcar com a garantia do juízo não pode ser fator impeditivo do exercício do contraditório e da ampla defesa. A incidência de tal entendimento, todavia, deve ser buscada na via processual própria.

4. Recurso ao qual se nega provimento."

(Rcl 20617 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 23-02-2016 PUBLIC 24-02-2016)

Nesse sentido, o recurso deve ser provido para que os embargos à execução, independentemente de estarem ou não garantidos, tenham seu processamento retomado.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. PENHORA DE VALOR IRRISÓRIO. AUSÊNCIA DE GARANTIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. Inicialmente, registre-se que a penhora insuficiente não prejudica a admissibilidade dos embargos à execução fiscal, de modo que a garantia é passível de ser reforçada durante o processo de execução, conforme art. 15, II, da Lei nº 6.830/80. Esse entendimento, aliás, encontra-se em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

II. No caso concreto, foi bloqueado via BACENJUD o valor de R\$ 1.032,32; o crédito exequendo, por sua vez, atinge o patamar de R\$ 3,9 milhões. Neste contexto, denota-se que o valor bloqueado apresenta-se muito aquém do débito, a ponto de se concluir pela ausência de garantia, diversamente da hipótese de mera insuficiência. É que, pensar o contrário no presente caso (que se trataria de mera insuficiência), seria o mesmo que esvaziar o sentido da norma que condiciona a apresentação dos embargos à garantia da execução (§1º, art. 16 da Lei nº 6830/80), mesmo que insuficiente. Precedentes.

III. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto da relatora Juíza Federal Convocada Denise Avelar, acompanhada pelos Desembargadores Federais Hélio Nogueira, Peixoto Júnior e Cotrim Guimarães; vencido o Des. Fed. Wilson Zaulhy que dava provimento à apelação para o fim de afastar o decreto de extinção dos embargos à execução e determinava o retorno dos autos à Primeira Instância a fim que a tramitação do feito seja retomada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000434-70.2018.4.03.6007

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: COXIM COMERCIO DE VEICULOS E MOTOS LTDA, SIDNEI RODRIGUES DE MATOS, MARCIA CRISTINA RODRIGUES DE MATOS, LANDER ADRIEN VIEIRA DE MATOS OLIVEIRA, JULIANE NAVES FERREIRA DE MATOS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALVES ATHAIDE - MT11858-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALVES ATHAIDE - MT11858-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALVES ATHAIDE - MT11858-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALVES ATHAIDE - MT11858-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALVES ATHAIDE - MT11858-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000434-70.2018.4.03.6007

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: COXIM COMERCIO DE VEICULOS E MOTOS LTDA, SIDNEI RODRIGUES DE MATOS, MARCIA CRISTINA RODRIGUES DE MATOS, LANDER ADRIEN VIEIRA DE MATOS OLIVEIRA, JULIANE NAVES FERREIRA DE MATOS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALVES ATHAIDE - MT11858-A
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL NEPOMUCENO DE ASSIS - MT12093-A, RICARDO ALVES ATHAIDE - MT11858-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que reconheceu a ausência de legitimidade ativa e interesse processual de SIDNEI RODRIGUES DE MATOS, MARCIA CRISTINA RODRIGUES DE MATOS, LANDER ADRIEN VIEIRA DE MATOS OLIVEIRA e JULIANE NAVES FERREIRA DE MATOS, extinguindo o processo sem resolução de mérito no que os refere, com fulcro no art. 485, VI, do CPC. Acerca da MASTTER MOTO COMÉRCIO DE MOTOCICLETAS LTDA, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC. Condenou todos os autores ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, os quais arbitro, considerando dos parâmetros do art. 85, § 2º, do CPC, em 10% do valor atualizado da causa. Considerando o que dispõe o caput do art. 87 do CPC, assentou que os autores deverão responder de forma proporcional pelas custas e honorários, arcando cada um com 1/5 (um quinto) dos valores devidos em favor da CEF.

A ação, com pedido de antecipação de tutela, foi ajuizada por MASTER MOTO COMÉRCIO DE MOTOCICLETAS LTDA, SIDNEI RODRIGUES DE MATOS, MARCIA CRISTINA RODRIGUES DE MATOS, LANDER ADRIEN VIEIRA DE MATOS OLIVEIRA e JULIANE NAVES FERREIRA DE MATOS em face do CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, em que pretendem a declaração de nulidade da consolidação da propriedade do imóvel de matrícula nº 1.743 do Cartório de Registro de Imóveis de Sonora/MS em favor da CEF, que figura como credora fiduciária, por força de cédula de crédito bancário nº 07.1107.737.0000006-05. Argumentaram que a sociedade empresária MASTTER MOTO COMÉRCIO DE MOTOCICLETAS LTDA firmou com a CEF contrato de empréstimo (cédula de crédito bancário nº 07.1107.737.0000006-05), no valor de R\$570.000,00, com cláusula de alienação fiduciária de imóvel de propriedade da citada requerente. Relataram que, diante do inadimplemento das prestações, foi efetuada a consolidação da propriedade pela CEF e a marcação de leilões para 16/08/2018 e 30/08/2018. Todavia, o procedimento administrativo teria sido irregular, visto que não houve a notificação pessoal do devedor principal, na pessoa do representante legal da empresa, tampouco dos avalistas. Quanto à notificação da devedora principal e fiduciante, esta teria ocorrido na pessoa de Edmilson Mattos, pessoa estranha ao contrato social da empresa. Assim, diante de tais ilegalidades a consolidação da propriedade seria nula, assim como os atos dela decorrentes. Requereram a concessão de tutela de urgência, para suspender os efeitos da consolidação da propriedade, mantendo a devedora na posse do imóvel.

Em razões de apelação, a parte Autora sustenta, em síntese, a legitimidade ativa dos avalistas, devedores solidários, para requerer a anulação da execução do imóvel. Entende que o credor tem livre opção para executar o avalista antes mesmo do próprio devedor emite o título de crédito, razão pela qual os avalistas deveriam ser notificados para purgar a mora e evitar a consolidação da propriedade do imóvel. Assevera que, por falta de intimação dos avalistas, nos termos da Lei 9.514/97, o procedimento é nulo. Refere que a notificação em pessoas diversas do quadro societário da devedora principal e fiduciante, bem como a ausência de notificação de seus avalistas e cônjuges para exercer seu direito de purgar a mora, torna nulo o procedimento nos termos da Lei 9.514/97.

Com contrarrazões, subiram os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000434-70.2018.4.03.6007

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: COXIM COMERCIO DE VEICULOS E MOTOS LTDA, SIDNEI RODRIGUES DE MATOS, MARCIA CRISTINA RODRIGUES DE MATOS, LANDER ADRIEN VIEIRA DE MATOS OLIVEIRA, JULIANE NAVES FERREIRA DE MATOS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALVES ATHAIDE - MT11858-A

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL NEPOMUCENO DE ASSIS - MT12093-A, RICARDO ALVES ATHAIDE - MT11858-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões pelas quais se considera regular a consolidação da propriedade pelo rito da Lei 9.514/97 são semelhantes àquelas que fundamentam a regularidade da execução extrajudicial pelo Decreto-lei 70/66. Ademais, o artigo 39, I da Lei 9.514/97 faz expressa referência aos artigos 29 a 41 do Decreto-lei 70/66, com a ressalva de que a posição do mutuário na alienação fiduciária em garantia é mais precária que na hipoteca. Por essa razão, no âmbito do SFH e do SFI, as discussões em torno da execução extrajudicial pelos referidos diplomas legais se confundem.

Ainda que respeitável a tese da inconstitucionalidade do rito previsto pelo Decreto-lei 70/66, salvo em casos limites, a presunção é de constitucionalidade das normas integrantes do ordenamento jurídico. O procedimento próprio previsto pelo decreto-lei em questão garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder. No mesmo sentido é o artigo 26, caput e §§ 1º, 2º e 3º da Lei 9.514/97.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal. Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Expressam este raciocínio os seguintes julgados do Pretório Excelso:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Execução extrajudicial. Decreto-Lei nº 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. (STF, AI 678256 AgR/SP - SÃO PAULO, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 02/03/2010)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

Convém anotar que este relator não desconhece o teor dos Recursos Extraordinários 556.520 e 627.106. No entanto, há que se considerar que ainda não foram proferidos todos os votos no julgamento daqueles recursos, e, portanto, ainda não há decisão com trânsito em julgado sobre a matéria, sendo de todo descabido inferir que o STF alterou seu entendimento quanto à constitucionalidade de dispositivos do Decreto-lei 70/66.

No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual, contrariando o disposto nos artigos 29, 30, caput, inciso I e §§ 1º e 2º do Decreto-lei 70/66. Cite-se, ademais, que esta interpretação foi reforçada pela recente edição da Súmula 586 do STJ:

A exigência de acordo entre o credor e o devedor na escolha do agente fiduciário aplica-se, exclusivamente, aos contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH). (Súmula 586, STJ)

A exigência de intimação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66 e artigo 26, § 4º da Lei 9.514/97.

Desde a aprovação da Lei 13.465/17, se houver suspeita motivada de ocultação, há ainda a possibilidade de intimação por hora certa por meio de qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho ou funcionário da portaria (art. 26, § 3º-A e § 3º-B da Lei 9.514/97).

A partir da mesma Lei 13.465/17, quanto às datas, horários e locais de realização dos leilões, há apenas previsão de comunicação do devedor por meio do envio de correspondência aos endereços constantes do contrato e mensagem por endereço eletrônico (art. 27, § 2º-A da Lei 9.514/97), não se cogitando da necessidade de intimação pessoal.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração cabal pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de exercer o direito de preferência, de quitar a dívida ou de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em sendo o contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, §1º, do Código de Processo Civil, que dispõe que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução".

2. Ademais, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial, conforme entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

3. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI 0019720220154030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564707, Primeira Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. *Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.*

2. *O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.*

3. *A execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, § 1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.*

4. *A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).*

5. *Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.*

6. *Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

PROCESSO CIVIL - SFH - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IRREGULARIDADES - AVISOS DE COBRANÇA - INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PURGAÇÃO DA MORA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA E LOCAL DO LEILÃO.

1 - *No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.*

2 - *A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.*

3 - *Emissão dos avisos de cobranças comprovados nos autos.*

4 - *Inocorrência de irregularidade no processo de execução extrajudicial se após tentativas, sem resultado, procedeu-se por edital a notificação da mutuária para purgação da mora e intimação das datas de realizações dos leilões públicos.*

5 - *Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70/66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos do parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão, que não se exige notificação pessoal (art. 32).*

6 - *O artigo 32, caput, do Decreto-Lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização dos leilões do imóvel objeto do contrato de financiamento.*

7 - *Apelação desprovida.*

(TRF3, AC 00284250720074036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1412102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Em suma, não se cogita o reconhecimento da inconstitucionalidade da execução extrajudicial ou de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66 e pela Lei 9.514/97 no caso em tela. Não se vislumbra qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal.

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. *Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário.*

2. *Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97.*

3. *Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.*

(AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:08/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO.

I - *O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por este Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC.*

II - *Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e STJ.*

III - *A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acatatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância.*

IV - *O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.*

V - *Agravo improvido.*

(AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

I - *A impuntualidade no pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.*

II - *Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.*

III - *Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma.*

IV - *Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte.*

V - *Recurso desprovido.*

(AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A mera existência de ação revisional não garante a suspensão da execução pelas regras do Decreto-lei 70/66, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento pelo rito dos recursos repetitivos, assentou que, para tanto, a discussão deve se fundar em jurisprudência consolidada do STF ou STJ (*fumus boni iuris*). Estes mesmos critérios valem para a proibição da inscrição/manutenção dos nomes dos mutuários em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, sendo necessário, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

A execução ficará suspensa, bem como a possibilidade de incluir o nome dos mutuários em cadastro de proteção ao crédito, no entanto, se existir decisão, notadamente se constituir título executivo judicial, prevendo a revisão de cláusulas do contrato ou que reconheça a aplicação irregular das mesmas. A suspensão nessas condições tem o intuito de garantir a eficácia da decisão e proteger a coisa julgada, quando for o caso.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. *Para efeitos do art. 543-C, do CPC:*

1.1. *Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar; independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (*fumus boni iuris*).*

1.2. *Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz".*

2. *Aplicação ao caso concreto:*

2.1. *Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal.*

(STJ, REsp 200801159861, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1067237, SEGUNDA SEÇÃO, Relator LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE DATA:23/09/2009)

A inadimplência do devedor que passa por dificuldades financeiras, quando não há qualquer pedido que possa implicar na revisão da dívida, não é fundamento suficiente para obter o vencimento antecipado da dívida ou a consolidação da propriedade fiduciária, razão pela qual o prosseguimento da execução prevista na Lei 9.514/97 representa exercício regular de direito pelo credor, que não está obrigado a renunciar a dívida.

Há que se destacar que, na hipótese de execução da dívida, nada impede que o devedor zele para que não ocorra arrematação por preço vil, protegendo seu patrimônio e evitando o enriquecimento ilícito da instituição credora, ou ainda que o devedor requiera a devolução dos valores obtidos com a execução que sobejarem a dívida.

Ainda sobre a alienação fiduciária, cumpre elencar as seguintes súmulas editadas pelo STJ:

Súmula 28 do STJ - *O contrato de alienação fiduciária em garantia pode ter por objeto bem que já integrava o patrimônio do devedor.*

Súmula 245 do STJ - *A notificação destinada a comprovar a mora nas dívidas garantidas por alienação fiduciária dispensa a indicação do valor do débito.*

Súmula 284 do STJ - *A purga da mora, nos contratos de alienação fiduciária, só é permitida quando já pagos pelo menos 40% (quarenta por cento) do valor financiado.*

No tocante à argumentação de ausência de intimação dos avalistas, não há qualquer previsão legal nesse sentido. A alienação fiduciária do imóvel representa garantia autônoma ao empréstimo concedido para o devedor/fiduciante, e o oferecimento de aval, por sua vez, confere um maior garantia ao credor, facultando-lhe a possibilidade de cobrar a dívida diretamente dos avalistas enquanto devedores solidários.

Nestas circunstâncias, a argumentação da agravante pretende transformar o aval em empecilho processual para a consolidação da propriedade fiduciária, subvertendo por completo a lógica dos institutos, razão pela qual não há como acolher o pedido.

Em tese, o interesse do avalista é que o devedor principal responda pela dívida, protegendo seu patrimônio e evitando o exercício de regresso. Ainda que o avalista pretenda proteger o patrimônio do devedor, respondendo por sua dívida, não há qualquer óbice para que este regularize a dívida, notadamente quando, como no caso em tela, já tem plena ciência do processo de execução que corre contra aquele. Em qualquer das hipóteses, porém, a intimação dos avalistas não tem previsão legal e não é requisito de validade para o prosseguimento da execução extrajudicial por representar exercício regular de direito do credor.

No caso dos autos, diversas foram as intimações realizadas de forma regular, tanto nos endereços da pessoa jurídica, quanto na pessoa de seu representante legal (ID12773737, ID 12773738, ID12773739). Cumpre mencionar, ademais, que em prestígio a entendimentos jurisprudenciais adotados pelos tribunais superiores no tocante à citação de pessoas jurídicas, o próprio novo CPC adotou a teoria da aparência como regra em seu art. 248, § 2º.

Por fim, em momento algum os autores demonstraram, concretamente, que tem intenção ou condições materiais de regularizar a dívida, sendo este o critério para se avaliar o prejuízo de eventual nulidade no procedimento que, por sua vez, não restou configurada na hipótese dos autos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000434-70.2018.4.03.6007

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: COXIM COMERCIO DE VEICULOS E MOTOS LTDA, SIDNEI RODRIGUES DE MATOS, MARCIA CRISTINA RODRIGUES DE MATOS, LANDER ADRIEN VIEIRA DE MATOS OLIVEIRA, JULIANE NAVES FERREIRA DE MATOS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALVES ATHAIDE - MT11858-A

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL NEPOMUCENO DE ASSIS - MT12093-A, RICARDO ALVES ATHAIDE - MT11858-A

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL NEPOMUCENO DE ASSIS - MT12093-A, RICARDO ALVES ATHAIDE - MT11858-A

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL NEPOMUCENO DE ASSIS - MT12093-A, RICARDO ALVES ATHAIDE - MT11858-A

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL NEPOMUCENO DE ASSIS - MT12093-A, RICARDO ALVES ATHAIDE - MT11858-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pedi vista dos autos para melhor análise da discussão aqui travada e, feito isto, peço vênia ao E. Relator para divergir de seu voto.

Trata-se de apelação interposta pelos autores, contra sentença proferida nos autos da presente ação anulatória de ato jurídico, ajuizada em face da CEF, em que pretendem a declaração de nulidade da consolidação da propriedade do imóvel de matrícula nº 1.743 do Cartório de Registro de Imóveis de Sonora/MS, que reconheceu a ausência de legitimidade ativa e interesse processual de Sidnei Rodrigues De Matos, Marcia Cristina Rodrigues De Matos, Lander Adrien Vieira De Matos Oliveira E Juliane Naves Ferreira De Matos, extinguindo o processo sem resolução de mérito no que os refere, com fulcro no art. 485, VI, do CPC e, acerca da MASTTER MOTO COMÉRCIO DE MOTOCICLETAS LTDA, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC.

Os apelantes, informados, insurgem-se contra a sentença suscitando em breve síntese, a legitimidade ativa dos avalistas e respectivos cônjuges para figurar no polo ativo da lide, bem como a nulidade do processo extrajudicial de execução, uma vez demonstrada a irregularidade das notificações realizadas pela credora fiduciária.

Compulsando os autos entendo que assiste parcial razão à Apelante no que diz respeito a legitimidade dos avalistas.

A dívida impugnada nos embargos vem lastreada em "por força de cédula de crédito bancário nº 07.1107.737.0000006-05" em que constam como devedores tanto a empresa tomadora do empréstimo, quanto os avalistas Sidnei Rodrigues de Matos, Lander Adrien Vieira de Matos Oliveira que assumiram condição de devedores solidários.

É certo que o avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando figurar como devedor solidário (Súmula n. 26/STJ) e a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que "o comparecimento do avalista da cédula no instrumento de contrato por ela garantido pode indicar que houve a intenção de assumir solidariamente as obrigações contraiadas, além daquelas decorrentes do aval na promissória vinculada". (REsp 1.218.410/SC - Rel. Min. João Otávio de Noronha - Terceira Turma - Julgamento: 05/11/2013, DJe 11/11/2013).

Ademais, acerca da necessidade de intimação dos avalista no processo de execução, o C. STJ já firmou entendimento no sentido de ser necessária a cientificação do avalista de que o bem dado em garantia fiduciária será vendido, para que possa pagar o débito, sub-rogando-se no crédito e na garantia, caso contrário, não poderá ser responsabilizado pelo débito remanescente, conforme precedentes:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. APRECIÇÃO. NORMA ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. PRESIDÊNCIA DA SESSÃO DE JULGAMENTO POR DESEMBARGADOR IMPEDIDO. NULIDADE DO ACÓRDÃO NÃO CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. VENDA DE BEM DADO EM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PRÉVIA CIENTIFICAÇÃO DO AVALISTA. NECESSIDADE, PARA QUE O AVALISTA PERMANEÇA RESPONSÁVEL POR EVENTUAL SALDO DEVEDOR. INCLUSÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INPC/IBGE, A CONTAR DA DECISÃO. JUROS MORATÓRIOS. 0,5% AO MÊS NA VIGÊNCIA DO CC/1916 E 1% AO MÊS NA VIGÊNCIA DO CC/2002, A CONTAR DA DATA DA CITAÇÃO. INDENIZAÇÃO FIXADA EM VALOR BEM ABAIXO DO PLEITEADO NA EXORDIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA. CUSTAS RATEADAS. ARCANDO CADA PARTE COM AS DESPESAS PROCESSUAIS A QUE DERAM CAUSA. [...] O posicionamento deste Tribunal evoluiu para entender pela necessidade de intimação do avalista acerca da venda do bem dado em alienação fiduciária, para que persista sua responsabilidade por eventual saldo devedor. Não cientificado o avalista acerca da venda do bem, torna-se ilegítima a sua inclusão em cadastro de inadimplentes por conta da existência de saldo devedor. (REsp 844.778/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/03/2007, DJ 26/03/2007, p. 240)

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. LEGITIMIDADE DO FIADOR. Não se exime da responsabilidade do fiador, quando, ocorrendo busca e apreensão, o bem é vendido pelo credor, mas o valor não é suficiente para cobrir o débito, existindo saldo devedor remanescente. Interpretação do artigo 66 da Lei 4.728/65, na redação do Decreto-lei 911. Necessidade, entretanto, de que seja ele cientificado, pelo credor, de que o bem será vendido, para que possa pagar o débito, sub-rogando-se no crédito e na garantia. Isso não se fazendo, não poderá ser responsabilizado pelo débito remanescente. (REsp 140.894/PR, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/06/2000, DJ 19/03/2001, p. 73)

No caso dos autos, a sentença consigna expressamente que, com a consolidação da propriedade em nome da CEF, a dívida teria um abatimento de 60%, referente à garantia real (ID12774361), de modo que eventual cobrança remanescente sobre os avalistas poderia recair sobre os 40% restantes.

Evidente, portanto, que os avalistas têm interesse de agir na lide, sendo imprescindível sua notificação acerca da consolidação da propriedade, seja pelo fato de se equipararem ao devedor fiduciário, nos termos do artigo 899 do Código Civil, seja por serem responsáveis pelo saldo remanescente da dívida, considerando, ainda, que a garantia real fiduciária, segundo o quanto estipulado pelas partes, somente ensejará um abatimento proporcional da dívida, conforme demonstrado.

Resta saber agora, se os atos notificatórios realizados pela CEF estão em consonância com o procedimento previsto na Lei nº 9.514/97.

O contrato de alienação fiduciária, como este que se discute nos presentes autos, foi celebrado segundo as regras da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

Nesse contexto, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva, que é o pagamento total da dívida.

Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, desde que obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Para que a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira ocorra de maneira válida, é imperioso que esta observe um procedimento cuidadosamente especificado pela normativa aplicável. Com efeito, conforme se depreende do art. 26, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.514/97, os mutuários devem ser notificados pessoalmente para purgarem a mora no prazo de quinze dias, *verbis*:

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

(...)

3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

No caso dos autos, a devedora MASTTER MOTO COMÉRCIO DE MOTOCICLETAS foi devidamente notificada para purgar a mora em quinze dias, conforme certidão do Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos da Comarca Coxim/MS (ID. Num. 107756650 - Pág. 2), no endereço indicado no próprio contrato de financiamento.

Verifico, ainda, que o avalista Sidnei Rodrigues foi pessoalmente notificado em 14 de outubro de 2016, também no endereço indicado no contrato de financiamento (Num. 107756650 - Pág. 8).

Contudo, no que diz respeito ao avalista Lander Adrien Vieira De Matos Oliveira, não identifiquei a comprovação de sua intimação pessoal, posto que a notificação endereçada a seu domicílio, mas na condição de representante legal da empresa devedora, foi recebida na pessoa de Edmilson Mattos (Num. 107756651 - Pág. 4/5).

Não obstante, entendo que o pedido de suspensão e/ou nulidade de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com fundamento em irregularidades procedimentais, deve ser acompanhado da efetiva demonstração pelo devedor de que foi frustrada sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional, conforme entendimento já exarado por esta Eg. Turma:

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. LEI N. 9.514/97. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Da consolidação da propriedade. Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo Agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 172.463, do 11º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, foi arrematado - fl.135-verso.

2. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

3. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

4. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

5. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em pensas e danos.

6. Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

7. No caso dos autos, os agravantes não demonstram que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito. Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade.

8. Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

9. Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito.

10. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012, TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013 e PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013.

11. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2257947 - 0024086-58.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/02/2018)

No caso dos autos, a despeito de ser inequívoca a ausência de intimação de um dos avalistas, a CEF cuidou em comprovar a efetiva ciência da empresa devedora, na pessoa de seu sócio, representante legal e avalista Sidnei Rodrigues, providência esta que se mostra suficiente para constituição da devedora em mora, bem como para dar ciência aos avalistas, a fim de que persista sua responsabilidade por eventual saldo devedor, atingindo, com isso, o propósito estabelecido pelos precedentes do C. STJ.

Os apelantes, contudo, não demonstraram nos autos a realização de tratativas perante a credora fiduciária para quitação da dívida, ou ainda sua intenção em purgar a mora por meio de depósito judicial.

Em assísimando, acompanho o relator pela conclusão, e nego provimento ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. AVAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - As razões pelas quais se considera regular a consolidação da propriedade pelo rito da Lei 9.514/97 são semelhantes àquelas que fundamentam a regularidade da execução extrajudicial pelo Decreto-lei 70/66. Ademais, o artigo 39, I da Lei 9.514/97 faz expressa referência aos artigos 29 a 41 do Decreto-lei 70/66. No âmbito do SFH e do SFI, as discussões em torno da execução extrajudicial pelos referidos diplomas legais se confundem em larga medida.

II - O procedimento próprio previsto pelo Decreto-lei 70/66 garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder. No mesmo sentido é o artigo 26, caput e §§ 1º, 2º e 3º da Lei 9.514/97.

III - Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

IV - A matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

V - No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66 e artigo 26, § 4º da Lei 9.514/97.

VI - É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

VII - Em suma, não prosperam as alegações de inconstitucionalidade da execução extrajudicial e de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66 e pela Lei 9.514/97.

VIII - A inadimplência do devedor que passa por dificuldades financeiras, quando não há qualquer pedido que possa implicar na revisão da dívida, não é fundamento suficiente para obstar o vencimento antecipado da dívida ou a consolidação da propriedade fiduciária, razão pela qual o prosseguimento da execução prevista na Lei 9.514/97 representa exercício regular de direito pelo credor, que não está obrigado a renegociar a dívida. Há que se destacar que, na hipótese de execução da dívida, nada impede que o devedor zele para que não ocorra arrematação por preço vil, protegendo seu patrimônio e evitando o enriquecimento ilícito da instituição credora, ou ainda que o devedor requeira a devolução dos valores obtidos com a execução que sobejarem a dívida.

IX - No tocante à argumentação de ausência de intimação dos avalistas, como bem apontado pela decisão agravada e pela CEF em contramãem, não há qualquer previsão legal nesse sentido. A alienação fiduciária do imóvel representa garantia autônoma do empréstimo concedido para o devedor/fiduciante, e o oferecimento de aval, por sua vez, confere um maior garantia ao credor, facultando-lhe a possibilidade de cobrar a dívida diretamente dos avalistas enquanto devedores solidários. Nestas circunstâncias, a argumentação da agravante pretende transformar o aval em empecilho processual para a consolidação da propriedade fiduciária, subvertendo por completo a lógica dos institutos, razão pela qual não há como acolher o pedido.

X - Em tese, o interesse do avalista é que o devedor principal responda pela dívida, protegendo seu patrimônio e evitando o exercício de regresso. Ainda que o avalista pretenda proteger o patrimônio do devedor, respondendo por sua dívida, não há qualquer óbice para que este regularize a dívida, notadamente quando, como no caso em tela, já tem plena ciência do processo de execução que corre contra aquele. Em qualquer das hipóteses, porém, a intimação dos avalistas não tem previsão legal e não é requisito de validade para o prosseguimento da execução extrajudicial por representar exercício regular de direito do credor.

XI - Caso em que diversas foram as intimações realizadas de forma regular, tanto nos endereços da pessoa jurídica, quanto na pessoa de seu representante legal (ID12773737, ID 12773738, ID12773739). Cumpre mencionar, ademais, que em prestígio a entendimentos jurisprudenciais adotados pelos tribunais superiores no tocante à citação de pessoas jurídicas, o próprio novo CPC adotou a teoria da aparência como regra em seu art. 248, § 2º.

XII - Por fim, em momento algum os autores demonstraram, concretamente, que tem intenção ou condições materiais de regularizar a dívida, sendo este o critério objetivo para se avaliar o prejuízo de eventual nulidade no procedimento que, por sua vez, não restou configurada na hipótese dos autos.

XIII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005397-36.2014.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINDICATO DOS TRABALHADORES MUNICIPAIS DE PIRACICABA, SAO PEDRO, AGUAS DE SAO PEDRO, SALTINHO E REGIAO

Advogado do(a) APELADO: RODNEY TORRALBO - SP118891-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005397-36.2014.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINDICATO DOS TRABALHADORES MUNICIPAIS DE PIRACICABA, SAO PEDRO, AGUAS DE SAO PEDRO, SALTINHO E REGIAO

Advogado do(a) APELADO: RODNEY TORRALBO - SP118891

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação declaratória de inexigibilidade de retenção da contribuição previdenciária ajuizada pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES MUNICIPAIS DE PIRACICABA, SÃO PEDRO, ÁGUAS DE SÃO PEDRO, SALTINHO e região em face da UNIÃO. Valorada a causa em R\$ 10.000,00.

Na sentença, a Juíza consignou o seguinte:

JULGO PROCEDENTE EM PARTE o pedido e CONCEDO A SEGURANÇA (sic) PARA: 1) Declaro a inexistência de relação jurídica tributária entre as partes, decorrente da inconstitucionalidade do artigo 22, inciso IV da Lei 8212/91, conforme redação dada pela Lei 9.876/99, afastando a exigibilidade da retenção da contribuição vincenda de 15% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho; 2) Suspender a exigibilidade dos procedimentos administrativos n.ºs 13.888.005604/2010-36, 13.888.005605/2010-81, 13.888.74305/2013-47 e 13.888.724337/2013-42, em relação à contribuição previdenciária prevista no artigo 22, inciso IV da lei 8212/1991, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura emitida em decorrência dos serviços prestados por intermédio de cooperativa de trabalho; 3) Neste contexto, declaro nulo o ofício apuratório encaminhado para o Ministério Público Federal para apuração do crime de sonegação fiscal em relação aos procedimentos n.ºs 13.888.005604/2010-36, 13.888.005605/2010-81, 13.888.74305/2013-47 e 13.888.724337/2013-42; 4) Determinar o desmembramento das contribuições devidas pelo autor a título de contribuição patronal sobre o serviço prestado por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho das contribuições destinadas à contribuição social (contribuição dos segurados e contribuição patronal) nos procedimentos administrativos 13.888.714305/2013-47 e 13.888.724337/2013-42. Condenada a ré em verba honorária fixada em R\$ 2.000,00.

Apela a União. Afirma que não se opõe à tese adotada na sentença recorrida, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade pelo STF da norma veiculada pelo artigo 22, IV, da Lei 8.212/91, incluído pela Lei 9.876/1999, nos termos da Mensagem Eletrônica PGFN/CRJ 01/2015. Alega não ter lido, porém, qualquer nulidade nas representações fiscais para fins penais formalizadas pela Receita Federal do Brasil, pois, contrastando-se os valores informados em Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF) e em Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), foi verificado que o sindicato autor omitiu remuneração paga ou creditada a parte de contribuintes individuais e deixou de declarar em sua totalidade os pagamentos realizados em favor das cooperativas de trabalho (AMHPLA - Cooperativa de Assistência Médica e UNIMED de Piracicaba - Sociedade Cooperativa de Serviços Médicos). Consta dos autos administrativos comparativo entre os valores declarados em DIRF e GFIP para trabalhadores sem vínculo empregatício, que relaciona as omissões de remunerações efetuadas a contribuintes individuais. Essas omissões foram totalizadas por competência. Sobre essas omissões incide contribuição patronal de 20% (vinte por cento), conforme art. 22, III da Lei 8.212/91. Sustenta o autor que os valores referentes aos serviços prestados através de convênios firmados com os profissionais eram descontados da folha de pagamento ou da conta corrente de seus associados e, posteriormente, repassados para os prestadores de serviços, sendo que o sindicato atuava como mero intermediário. Entretanto, diversamente do que alega o autor, constata-se, da observação dos contratos de prestação de serviços, que o próprio sindicato contratava os profissionais e remunerava os serviços prestados pelos mesmos, ainda que tais pagamentos tenham sido ressarcidos pelos associados. Em outras palavras, o sindicato autor era o real responsável pelo pagamento pelos serviços prestados. Subsidiariamente, requer a fixação de condenação em verba honorária de maneira recíproca.

Contrarrazões da autora às fls. 253 requerendo o desprovemento da apelação.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Coma devida vênia, dirijo do E. Relator.

Vale destacar que a legislação brasileira permite o acesso da Administração tributária aos dados bancários dos contribuintes por decisão da autoridade fiscal em processo administrativo ou procedimento fiscal em curso, sem a necessidade de autorização judicial. Neste sentido, estabelecemos artigos 8º da Lei nº 8.021/90 e 6º da Lei Complementar nº 105/2001:

"Art. 8º. Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964".

"Art. 6º. As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente".

Dessa forma, a Lei nº 8.021/90 e a Lei Complementar nº 105/2001 legitimam a atuação fiscalizatória e investigativa da Administração Tributária.

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em 25 de novembro de 2009, relator Ministro Luiz Fux, nos autos do Recurso Especial nº 1.134.665-SP tido como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou entendimento no sentido de que a Lei nº 8.021/90 e a Lei Complementar nº 105/01 autorizam a atuação fiscalizatória e investigativa da Administração Tributária, sem a intervenção do Poder Judiciário, para fins de constituição de créditos tributários não extintos, inclusive, aqueles referentes a fatos imponíveis anteriores à vigência da referida lei complementar. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados.

3. A Lei 8.021/90 (que dispõe sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64.

4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.

5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar e 1º, do Decreto 4.489/2002).

6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).

7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que: "Art. 6º. As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."

8. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN).

9. O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato imponível, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

10. Conseqüentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envolverem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração tributária, ainda que os fatos imponíveis a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006).

11. A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la.

12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.

14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto.

15. In casu, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional.

16. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 601.314/SP, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial. Art. 6º da Lei Complementar 105/2001."

17. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

18. Os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos REsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

19. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

Analisando-se os diversos direitos e garantias fundamentais, conclui-se que não há qualquer ilicitude na prova. Deveras, a cláusula de reserva de jurisdição cinge-se à busca domiciliar, prevista no art. 5º, inciso XI (que exige "determinação judicial"), ao sigilo das comunicações telefônicas, disposto no artigo 5º, inciso XII (que exige "ordem judicial") e à prisão, conforme previsto no art. 5º, LXI ("ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente").

O sigilo bancário não é absoluto, mormente porque a proteção aos direitos individuais deve ceder diante do interesse público, observados os procedimentos fixados em lei, em obediência a princípios que norteiam toda a administração pública, como a legalidade (CF, artigo 37, caput).

Nesse sentir, presente a autorização legal e estando a excepcionalidade demonstrada no caso, diante de eventual cometimento de crime de sonegação fiscal, legitima-se o acesso aos dados efetivamente relevantes para o objeto da investigação.

Insta consignar que o Juízo *a quo* decidiu suspender a exigibilidade dos procedimentos administrativos nºs 13.888.005604/2010-36, 13.888.005605/2010-81, 13.888.74305/2013-47 e 13.888.724337/2013-42, apenas no tocante à contribuição previdenciária instituída pelo artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.213/91, incidente sobre o valor bruto das notas fiscais e faturas de prestação de serviço prestado por intermédio de cooperativas de trabalho, não fazendo referência a quaisquer outras contribuições.

Desta feita, em relação às contribuições incidentes sobre a remuneração paga aos contribuintes individuais, prevista no art. 22, III, da Lei nº 8.212/1991, e aos encargos legais decorrentes do descumprimento de obrigação acessória, a r. sentença não determinou a suspensão da exigibilidade dos referidos procedimentos administrativos.

Assim, no caso dos autos, é válido o ofício encaminhado pela Fazenda Pública ao Ministério Público Federal, para apurar eventual crime de sonegação fiscal, considerando que as decisões proferidas na via administrativa reconheceram a exigibilidade de outros tributos, além da contribuição previdenciária prevista no art. 22, IV, da Lei nº 8.212/1991, que fora declarada inexigível pela r. sentença.

Quanto ao pagamento da verba honorária, cumpre ressaltar que pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes.

Com efeito, tendo em vista que a parte autora sucumbiu de parte mínima do pedido, a União deve arcar com o pagamento das verbas sucumbenciais, nos termos do art. 20 do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença, com bem decidiu o Juízo monocrático.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da União**, para declarar a validade dos ofícios encaminhados para o Ministério Público Federal, a fim de apurar eventual crime de sonegação fiscal, apenas em relação aos tributos que não foram declarados inexigíveis na via judicial.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005397-36.2014.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINDICATO DOS TRABALHADORES MUNICIPAIS DE PIRACICABA, SAO PEDRO, AGUAS DE SAO PEDRO, SALTINHO E REGIAO

Advogado do(a) APELADO: RODNEY TORRALBO - SP118891

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consignou o autor na inicial:

- O objeto da presente demanda, visa afastar a exigibilidade da contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, em razão de serviços prestados por cooperativas médicas, em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência da repercussão geral da questão constitucional suscitada;

- A autora é pessoa jurídica de direito privado, constituída para a defesa dos interesses da categoria profissional dos servidores públicos municipais de Piracicaba e Região;

- Para desenvolvimento de suas atividades, a entidade sindical contrata empregados, trabalhadores autônomos e mantém convênio com cooperativas médicas e odontológicas, sendo estas também entidades jurídicas de direito privado;

- Com vistas à operacionalização e manutenção de um programa de Serviço de Assistência Médica, Odontológica, Serviços de Diagnóstico, Terapêutico, Hospitalar, aos funcionários públicos, associados ou não da requerente que houve por bem em contratar através de "contrato coletivo por adesão", com desconto em folha de pagamentos junto aos órgãos públicos das Prefeituras de Piracicaba, São Pedro, Águas de São Pedro e Saltinho, todas do Estado de São Paulo, repassando, imediata e integralmente os valores as Cooperativas contratadas: AMHPLA COOPERATIVA DE ASSISTÊNCIA MÉDICA, e UNIMED DE PIRACICABA - SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS;

- O objeto da contratação restringe-se aos planos de saúde disponibilizados aos servidores públicos municipais de Piracicaba, São Pedro, Águas de São Pedro e Saltinho e seus respectivos familiares, que são os tomadores de serviço (pessoa física), portanto não sendo uma atividade colocada à disposição da pessoa jurídica;

- Os servidores pagam integralmente seus planos de saúde, sem quaisquer subsídios dos governos e sem qualquer taxa complementar destinada a intermediação da impetrante, que apenas funciona como facilitadora, visando redução de valores, tomando-os acessíveis aos servidores/usuários pela redução em quase dois terços dos valores em comparação com os planos individuais;

- a autora sofre Ação Fiscal da Delegacia de Receita Federal do Brasil em Piracicaba, alcançando o exercício de 01/01/2005 à 30/12/2009, culminou com a elaboração do Processo/Procedimento do Ministério da Fazenda nºs 13888.005604/2010-36, 13888.005605/2010-81 (Contrib Previ) e 13888005606/2010-25 (cancelou o crédito por vício material) 13888.005649/2010-19 (Repres fiscal p/fins penais-previdenciário) e posteriormente sobre o exercício 01/2009 a 12/2010, Processo/Procedimento nºs 13888.724344/2013-44 (Papel), 13888.714305/2013-47 (Digital) e 13888.724337/2013-42 (Repres. Fiscal p/fins penais-previdenciário) todos alusivos ao descumprimento do art. 22, inciso IV da Lei 8212/91, e multas e juros assessoriais pela falta de declaração das contribuições em GFIP;

- requerem os autores: declaração da inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, decorrente da inconstitucionalidade do artigo 22, inciso IV, da Lei n. 8.812/91, conforme redação dada pela Lei n. 9.876/99; sejam declarados nulos por vício de inconstitucionalidade os processos/procedimentos administrativos da UNLÃO - Ministério da Fazenda sob nºs 13888.005604/2010-36, 13888.005605/2010-81, 13888.005649/2010-19, 13888.724344/2013-44, 13888.714305/2013-47 e 13888.724337/2013-42 e seus efeitos, declarando extintos os créditos tributários cobrados, nos termos do artigo 156, inciso X do CTN, especificadamente relacionados a contribuição patronal referentes ao serviço prestado por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho instituída pelo o inciso IV do artigo 22 da Lei 8.812/91, com a redação que lhe atribuiu a Lei 9.876/99 com extinção e arquivamento dos autos administrativos, bem como cancelada eventual inscrição em dívida ativa e respectivas CDA's que venham a ser emitidas; a declaração de nulidade do ofício apuratório encaminhado pela requerida ao Ministério Público Federal, para apuração de crime de sonegação fiscal e correlatos, decorrentes dos Autos de Infração supra mencionados.

Consignou o Juiz na sentença:

- conforme decidido no RE 595.838, "é inconstitucional a contribuição a carga de empresa, destinada à seguridade social - no montante de quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho -, prevista no art. 22, inciso IV da lei 8.212/1991, com a redação da dada pela Lei 9.876/1999."
- no que tange ao pedido de suspensão da exigibilidade dos processos administrativos da UNLÃO, verifico que foram acostadas cópias apenas em relação aos n.ºs 13.888.005604/2010-36 (fis. 88/122), 13.888.005605/2010-81 (fis. 35/80), 13.888.74305/2013-47 (fis. 134/156) e 13.888.724337/2013-42 (fis. 127/133), razão pela qual deve ser suspensa da exigibilidade destes procedimentos em relação à contribuição previdenciária prevista no artigo 22, inciso IV da lei 8212/1991 incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura emitida em decorrência dos serviços prestados por intermédio de cooperativa de trabalho.
- Neste contexto, declaro nulo o ofício apuratório encaminhado para o Ministério Público Federal para apuração do crime de sonegação fiscal em relação aos procedimentos n.ºs 13.888.005604/2010-36, 13.888.005605/2010-81, 13.888.74305/2013-47 e 13.888.724337/2013-42.
- Não é caso de se declarar a nulidade dos procedimentos administrativos, considerando que alguns abrangem outros tributos, além das contribuições incidentes sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura em decorrência de serviços prestados por cooperativa de trabalho.
- Ressalte-se que não foram apresentadas cópias em relação aos procedimentos administrativos n.ºs 13.888.005649/2010-19 e 13.888.724.344/2013-44, impedindo a apreciação do pedido nesta parte.
- Por fim, determino o desmembramento das contribuições devidas pelo autor a título de contribuição patronal sobre o serviço prestado por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho das contribuições destinadas à contribuição social (contribuição dos segurados e contribuição patronal) nos procedimentos administrativos 13.888.714305/2013-47 e 13.888.724337/2013-42.
- No mais, em relação ao procedimento administrativo n. 13.888.724.344/2013-44 não foram apresentadas cópias, não sendo possível verificar a existência de contribuição patronal sobre o serviço prestado por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, razão pela qual deve ser negado o desmembramento.

Alega a União em seu recurso:

- Que não se opõe à tese adotada na sentença recorrida, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade pelo STF da norma veiculada pelo artigo 22, IV, da Lei 8.212/91, incluído pela Lei 9.876/1999, nos termos da Mensagem Eletrônica PGFN/CRJ 01/2015;
- Alega não ter havido, porém, qualquer nulidade nas representações fiscais para fins penais formalizadas pela Receita Federal do Brasil, pois, contrastando-se os valores informados em Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF) e em Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), foi verificado que o sindicato autor omitiu a remuneração paga ou creditada a parte de contribuintes individuais e deixou de declarar em sua totalidade os pagamentos realizados em favor das cooperativas de trabalho (AMHPLA - Cooperativa de Assistência Médica e UNIMED de Piracicaba - Sociedade Cooperativa de Serviços Médicos);
- Consta dos autos administrativos comparativo entre os valores declarados em DIRF e GFIP para trabalhadores sem vínculo empregatício, que relaciona as omissões de remunerações efetuadas a contribuintes individuais. Essas omissões foram totalizadas por competência. Sobre essas omissões incide contribuição patronal de 20% (vinte por cento), conforme art. 22, III da Lei 8.212/91;
- Sustenta o autor que os valores referentes aos serviços prestados através de convênios firmados com os profissionais eram descontados da folha de pagamento ou da conta corrente de seus associados e, posteriormente, repassados para os prestadores de serviços, sendo que o sindicato atuava como mero intermediário. Entretanto, diversamente do que alega o autor, constata-se, da observação dos contratos de prestação de serviços, que o próprio sindicato contratava os profissionais e remunerava os serviços prestados pelos mesmos, ainda que tais pagamentos tenham sido ressarcidos pelos associados. Em outras palavras, o sindicato autor era o real responsável pelo pagamento pelos serviços prestados;
- Subsidiariamente, requer a fixação de condenação em verba honorária de maneira recíproca.

De todo o exposto, observo o seguinte.

Pretendeu o sindicato "afastar a exigibilidade da contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, em razão de serviços prestados por cooperativas médicas, em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência da repercussão geral da questão constitucional suscitada".

A União reconheceu o direito da autora ("a União informa que não se opõe à tese adotada na sentença recorrida" – fls. 245)

A Juíza, na sentença, também declarou nulo "o ofício apuratório encaminhado para o Ministério Público Federal para apuração do crime de sonegação fiscal em relação aos procedimentos n.ºs 13.888.005604/2010-36, 13.888.005605/2010-81, 13.888.74305/2013-47 e 13.888.724337/2013-42", ponto contra o qual se insurge a União, alegando que "ainda que reconhecida a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 22, IV, da Lei 8.212/91, incluído pela Lei 9.876/1999, não se pode simplesmente anular os processos administrativos em discussão, porquanto parte dos créditos tributários constituídos também abrangem a contribuição instituída pelo artigo 22, III, da Lei 8.212/91, incidente sobre a remuneração paga ou creditada a contribuintes individuais, bem como decorreram da ausência da devida declaração das contribuições em GFIP."

Ocorre que a sentença não merece reforma nesse ponto.

É que já está assentada a inviabilidade do compartilhamento de informações sigilosas para efeitos penais.

O artigo 6º, parágrafo único da Lei Complementar nº 105/2001 estabelece que "o resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária". O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que é lícito ao Fisco receber informações sobre a movimentação bancária dos contribuintes sem a necessidade de prévia autorização judicial, desde que seja resguardado o sigilo das informações (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.134.665/SP).

Contudo, o compartilhamento de provas entre o Fisco e o Ministério Público Federal, para fins de persecução penal, exige prévia autorização judicial, nos mesmos moldes da quebra de sigilo bancário e fiscal. Com efeito, no âmbito fiscal, a Administração pode verificar a possível ocorrência de um delito, tendo o agente público dever funcional de comunicar as autoridades competentes a respeito do suposto crime, entretanto, tal comunicação não pode envolver o envio de dados bancários ou fiscais, acobertados pelo sigilo, somente passível de violação mediante autorização judicial.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça tem considerado nula a prova obtida por meio de compartilhamento de informações entre Fisco e o Ministério Público Federal sem o devido consentimento do Juízo criminal, confira-se:

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DELAÇÃO ANÔNIMA. PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO PRELIMINAR. PRORROGAÇÃO DO PRAZO DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. POSSIBILIDADE. QUEBRA DE SIGILO FISCAL POR ÓRGÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. VIABILIDADE. COMPARTILHAMENTO DE INFORMAÇÕES SIGILOSAS. NECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. 1. Ressaldada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ quando utilizado em substituição a recurso especial e ordinário, ou de revisão criminal, assim alinhando-se a precedente do Supremo Tribunal Federal. 2. O trancamento de inquérito policial, em sede de habeas corpus, somente deve ser acolhido se restar, de forma indubitável, a ocorrência de circunstância extintiva da punibilidade, de ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito e ainda da atipicidade da conduta. 3. Não é ilegal a autoridade policial, ante delação anônima, adotar medidas informais destinadas a apurar, previamente, em averiguação sumária, com prudência e discrição, a possível ocorrência de eventual situação de ilicitude penal, desde que o faça com o objetivo de conferir a verossimilhança dos fatos nela denunciados, em ordem a promover, então, em caso positivo, a formal instauração do inquérito policial. 4. Demonstrado que as razões iniciais legitimadoras da interceptação telefônica subsistem e o contexto fático delineado pela parte requerente indique a sua necessidade, como único meio de prova, para elucidação do fato criminoso, é lícita a prorrogação do prazo por mais de uma vez da referida medida. 5. A investigação administrativa levada a termo pela Secretaria da Receita Federal do Brasil é juridicamente válida, sendo possível a requisição direta de dados sigilosos os quais, contudo, a fim de serem repassados à autoridade policial requerem prévia autorização judicial. 6. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para determinar a retirada dos autos dos dados sigilosos encaminhados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, contidos no relatório de Informação de Pesquisa e Investigação nº 20070006." (HC 201202353784, Rel. Min. Néfi Cordeiro, STJ - Sexta Turma, DJE de 29/04/2016).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO PELA RECEITA FEDERAL. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. INVIABILIDADE SEM PRÉVIO CONSENTIMENTO JUDICIAL. SÚMULA 568/STJ. RECURSO DESPROVIDO. 1. "Não cabe à Receita Federal, órgão interessado no processo administrativo tributário e sem competência constitucional específica, fornecer dados obtidos mediante requisição direta às instituições bancárias, sem prévia autorização do juízo criminal, para fins penais." (HC 202.744/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJE de 15/2/2016). 2. Incidência da Súmula 568/STJ: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema." 3. Agravo regimental não provido." (AGRESP 20160057715, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, STJ - Quinta Turma, DJE de 01/06/2016).

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO PELA RECEITA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. UTILIZAÇÃO DE DADOS PARA FINS DE INVESTIGAÇÃO PENAL. ILEGALIDADE. PROVA ILÍCITA. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício. 2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.134.665/SP, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que a quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário, é autorizada pela Lei n. 8.021/1990 e pela Lei Complementar n. 105/2001, normas procedimentais cuja aplicação é imediata (relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). 3. Posteriormente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 389.808/PR (não obstante o reconhecimento da repercussão geral do tema no RE 601.314/SP), assentou a inconstitucionalidade da interpretação dada à norma que autoriza a Receita Federal a ter acesso direto aos dados bancários do contribuinte. 4. A jurisprudência atual de ambas as Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal vem se firmando no sentido de que é imprescindível a prévia autorização judicial para utilização dos dados bancários para fins de investigação penal, haja vista que a Receita Federal, órgão interessado no processo administrativo tributário, não possui competência constitucional para fornecer diretamente tais elementos aos órgãos investigatórios ou de acusação criminal. Precedentes. 5. In casu, consta dos autos que, após requisição de informação formulada pela Receita Federal, foram apresentados pelas instituições bancárias, sem consentimento do Juízo competente, extratos de movimentações de conta, além da relação de cheques nominais aos pacientes emitidos pela empresa por eles administrada, dados que confrontados com os tributos recolhidos, levaram à instauração de procedimento fiscal e, por sua vez, do processo criminal impugnado através deste writ. 6. Ainda que se admita, com base no art. 6º da Lei Complementar n. 105/2001, a legalidade do acesso a essas informações bancárias pela autoridade fazendária, não há norma no ordenamento jurídico pátrio que ampare a sua utilização para fins de investigação e deflagração de ação penal - como na presente hipótese. 7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reconhecer a nulidade das provas obtidas mediante a quebra de sigilo bancário dos pacientes sem autorização judicial e, conseqüentemente, anular a ação penal desde o início, garantida a possibilidade de nova demanda ser proposta com esteio em prova lícita." (HC 201500350224, Rel. Min. Gurgel de Faria, STJ - Quinta Turma, DJE de 24/09/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 1º, I, DA LEI N. 8.137/90. RECEITA FEDERAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. ÂMBITO DO PROCESSO PENAL. NULIDADE DA PROVA. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. INTERPRETAÇÃO CONFORME. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A quebra do sigilo bancário para investigação criminal deve ser necessariamente submetida à avaliação do magistrado competente, a quem cabe motivar concretamente seu decurso, em observância aos artigos 5º, XII e 93, IX, da Carta Magna. 2. Não cabe à Receita Federal, órgão interessado no processo administrativo tributário e sem competência constitucional específica, fornecer dados obtidos mediante requisição direta às instituições bancárias, sem prévia autorização do juízo criminal, para fins penais. 3. Para a caracterização de ofensa ao art. 97 da Constituição, que estabelece a reserva de plenário (full bench), é necessário que a norma aplicável à espécie seja efetivamente afastada por alegada incompatibilidade com a Constituição Federal. [...] O embasamento da decisão em princípios constitucionais não resulta, necessariamente, em juízo de inconstitucionalidade. (AgRg, no RE, n.º 566.502/BA, Rel. Min. ELLEN GRACIE, SEGUNDA TURMA, DJe 24/3/2011). 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 201501326935, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, STJ - Sexta Turma, DJE DATA:17/09/2015 -DTPB:.)

Não se discute a constitucionalidade do dispositivo que autoriza o Fisco ao acesso às informações bancárias sem a necessidade de recorrer ao Judiciário, mas sim, uma vez obtidos os dados bancários do contribuinte, em caso de apuração de suposto cometimento de infração fiscal com reflexos penais, se a Receita Federal está autorizada a compartilhar as informações sigilosas com o Ministério Público Federal.

O que se observa é que a Lei Complementar nº 105/2001 não traz em seu bojo qualquer menção à possibilidade de se utilizar dos dados sigilosos, recebidos das instituições financeiras sem o crivo do Judiciário, para fins de persecução penal. Dessa forma, não se afigura possível considerar lícita a prova compartilhada para este fim.

Esta E. Corte temacompanhado o posicionamento firmado pelo C. STJ no sentido de rechaçar o repasse de informações sigilosas obtidas pelo Fisco sem a devida autorização judicial, conforme se observa dos seguintes julgados:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. SONEGAÇÃO FISCAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PROVA ILÍCITA. NULIDADE 1. A divergência estabeleceu-se quanto à comprovação da materialidade delitativa do crime de sonegação fiscal, tendo em vista que o conjunto probatório que a fundamenta estaria lastreado na quebra de sigilo bancário efetivada pela Receita Federal, sem autorização judicial. 2. Em que pese a ausência de decisão do Supremo Tribunal Federal, em sede de controle abstrato, acerca da suposta inconstitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) estabilizou-se no sentido de que a possibilidade de quebra de sigilo bancário diretamente pela autoridade fiscal restringe-se à constituição do crédito tributário, não se estendendo para a ação penal, em relação à qual é necessária prévia autorização judicial. 3. O reconhecimento da ilicitude da prova torna prejudicial a análise do mérito e, como tal, não conduz à absolvição do réu, nos moldes em que decidido na sentença de origem e mantido no voto vencido. É o caso de nulidade absoluta do processo, já que a denúncia fundamentou-se em elementos probatórios obtidos por meio da quebra de sigilo bancário da pessoa jurídica, sem prévia autorização judicial. 4. Deve, assim, prevalecer o voto vencido, mas em menor extensão, reconhecendo-se a ilicitude da prova, com a consequente nulidade ab initio do processo, por ausência de justa causa, e afastando-se o decreto absolutório. 5. Embargos infringentes conhecidos e parcialmente providos." (EIFNU 00062615720114036181, Rel. Des. Fed. Nino Toldo, TRF3 - Quarta Seção, e-DJF3 Judicial 1 de 04/12/2015). - grifos nossos.

"PENAL/PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÕES DIRETAMENTE PELA RECEITA FEDERAL. ILEGALIDADE. SIGILO FISCAL. ORDEM CONCEDIDA. 1 - Os artigos da Lei Complementar n.º 105/2001 relativos ao acesso da RF a dados bancários versam sobre o que diz o art. 145, § 1º, da Constituição Federal de 1988 - uma permissão restritiva concedida à Receita Federal do Brasil de acesso a documentos protegidos por sigilo bancário, no estrito âmbito do procedimento fiscal, sendo vedada sua utilização para fins penais. 2 - A utilização de documentos acobertados por sigilo bancário para fins penais e processuais penais necessita, obrigatoriamente, de prévia autorização judicial (Precedentes desta Turma). 3 - Na hipótese, o exame dos autos revela que não houve decisão judicial anterior autorizando a quebra do sigilo bancário do paciente. Ao contrário, restou demonstrado que ocorreu mera requisição de informações bancárias feita por auditor-fiscal da Receita Federal do Brasil diretamente aos agentes bancários, sem prévia decisão judicial. 4 - Temos, portanto, que a quebra direta de sigilo bancário, sem intervenção do Poder Judiciário que é, em princípio, válida para fins tributários, não parece ter a mesma higidez processual para fins penais, sendo o caso, portanto, de concessão da ordem requerida. 5 - Ordem concedida para anular todos os atos processuais praticados e trancar a ação penal nº 0011745-92.2007.4.03.6181, determinando-se o desentranhamento dos documentos e sua restituição ao impetrante." (HC 00273649720154030000, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, TRF3 - Décima Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/02/2016).

Assim, mantenho a sentença, mas por fundamento diverso no tocante ao compartilhamento de informações entre o Fisco e o MPF.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira: Peço vênia ao e. Relator para divergir para dar parcial provimento ao recurso de União, acompanhando nos termos da divergência apresentada pela e. Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Inexiste qualquer impedimento para o compartilhamento de dados mediante representação fiscal formulada pela Receita Federal do Brasil ao Ministério Público.

Esse entendimento restou sedimentado em recentíssimo julgamento do Supremo Tribunal Federal no RE 1.055.941, sob o rito de repercussão geral, tendo firmado a seguinte tese:

"1 - É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da integral do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal, para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional.

2 - O compartilhamento pela UIF e pela Receita Federal do Brasil, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios."

Nesse contexto, não havendo elementos que indiquem que as representações fiscais no caso concreto não atenderam ao quanto estabelecido na tese fixada pelo Excelso Pretório, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, reconhecendo a validade dos ofícios encaminhados ao órgão ministerial em relação aos tributos que não foram declarados inexigíveis na via judicial.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA. CONTRIBUIÇÕES SOBRE REMUNERAÇÃO PAGA AOS CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. REPRESENTAÇÕES FISCAIS PARA FINS PENAS. VALIDADE. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Vale destacar que a legislação brasileira permite o acesso da Administração tributária aos dados bancários dos contribuintes por decisão da autoridade fiscal em processo administrativo ou procedimento fiscal em curso, sem a necessidade de autorização judicial. A Lei nº 8.021/90 e a Lei Complementar nº 105/2001 legitimam a atuação fiscalizatória e investigativa da Administração Tributária.

2. O Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em 25 de novembro de 2009, relator Ministro Luiz Fux, nos autos do Recurso Especial nº 1.134.665-SP tido como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou entendimento no sentido de que a Lei nº 8.021/90 e a Lei Complementar nº 105/01 autorizam a atuação fiscalizatória e investigativa da Administração Tributária, sem a intervenção do Poder Judiciário, para fins de constituição de créditos tributários não extintos, inclusive, aqueles referentes a fatos impositivos anteriores à vigência da referida lei complementar. Precedente.

3. Analisando-se os diversos direitos e garantias fundamentais, conclui-se que não há qualquer ilicitude na prova. Deveras, a cláusula de reserva de jurisdição cinge-se à busca domiciliar, prevista no art. 5º, inciso XI (que exige "determinação judicial"), ao sigilo das comunicações telefônicas, disposto no artigo 5º, inciso XII (que exige "ordem judicial") e à prisão, conforme previsto no art. 5º, LXI ("ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente").

4. O sigilo bancário não é absoluto, mormente porque a proteção aos direitos individuais deve ceder diante do interesse público, observados os procedimentos fixados em lei, em obediência a princípios que norteiam toda a administração pública, como a legalidade (CF, artigo 37, caput). Nesse sentir, presente a autorização legal e estando a excepcionalidade demonstrada no caso, diante de eventual cometimento de crime de sonegação fiscal, legitima-se o acesso aos dados efetivamente relevantes para o objeto da investigação.

5. Insta consignar que o Juízo *a quo* decidiu suspender a exigibilidade dos procedimentos administrativos nºs 13.888.005604/2010-36, 13.888.005605/2010-81, 13.888.74305/2013-47 e 13.888.724337/2013-42, apenas no tocante à contribuição previdenciária instituída pelo artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.213/91, incidente sobre o valor bruto das notas fiscais e faturas de prestação de serviço prestado por intermédio de cooperativas de trabalho, não fazendo referência a quaisquer outras contribuições.

6. Desta feita, em relação às contribuições incidentes sobre a remuneração paga aos contribuintes individuais, prevista no art. 22, III, da Lei nº 8.212/1991, e aos encargos legais decorrentes do descumprimento de obrigação acessória, a r. sentença não determinou a suspensão da exigibilidade dos referidos procedimentos administrativos.

7. Assim, no caso dos autos, é válido o ofício encaminhado pela Fazenda Pública ao Ministério Público Federal, para apurar eventual crime de sonegação fiscal, considerando que as decisões proferidas na via administrativa reconheceram a exigibilidade de outros tributos, além da contribuição previdenciária prevista no art. 22, IV, da Lei nº 8.212/1991, que fora declarada inexigível pela r. sentença.

8. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu parcial provimento à apelação da União, para declarar a validade dos ofícios encaminhados para o Ministério Público Federal, a fim de apurar eventual crime de sonegação fiscal, apenas em relação aos tributos que não foram declarados inexigíveis na via judicial, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Giselle França, acompanhada pelo Des. Fed. Helio Nogueira e pelos Desembargadores Peixoto Junior e Cotrim Guimarães, vencido o relator Des. Fed. Wilson Zauhy que negava provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002390-36.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: Y. M. G.

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

APELADO: U.F.

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor da r. decisão proferida no processo eletrônico em epígrafe (ID 145360193), em 26.10.20, para fins de publicação:

"Agravos internos da União visto.

Ao compulsar os autos, constata-se que a matéria deduzida no presente recurso foi afetada pelo C. STJ, ao rito dos recursos repetitivos (tema 1.009), nos REsp 1.769.306/AL e REsp 1.769.209/AL, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015.

"Tese firmada no Tema Repetitivo n. 531/STJ: Quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público.

Vide Controvérsia n. 70/STJ.

O Ministro Relator, na sessão de julgamento de 24/4/2019, submeteu os Recursos Especiais n. 1.769.306/AL e 1.769.209/AL à Primeira Seção do STJ, em questão de ordem, para propor o prosseguimento da Proposta de Revisão de Entendimento firmado em tese relativa ao Tema n. 531 do STJ.

Há determinação de suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 2/5/2019)."

Ante o exposto, determino o sobrestamento do presente recurso.

P.I."

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027103-78.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: COLEGIO ELIAS MAAS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON ALVES DE ALBUQUERQUE - SP220726-A, BRENO BALBINO DE SOUZA - SP227590-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

Advogados do(a) APELADO: AFONSO GRISI NETO - SP135636, MARLY MILOCADA CAMARA GOUVEIA - SP134998

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027103-78.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: COLEGIO ELIAS MAAS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON ALVES DE ALBUQUERQUE - SP220726-A, BRENO BALBINO DE SOUZA - SP227590-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Colégio Elias Maas Ltda. - EPP.

Alega o embargante erro material no acórdão, pois ao caso não se aplica a modulação dos efeitos da Súmula Vinculante nº 8.

Sem contramínuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027103-78.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: COLEGIO ELIAS MAAS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON ALVES DE ALBUQUERQUE - SP220726-A, BRENO BALBINO DE SOUZA - SP227590-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: AFONSO GRISI NETO - SP135636, MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA - SP134998

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, do Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir erro material, contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo, 1022 do Código de Processo Civil). Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo a norma processual concede à parte o direito de ter os fundamentos de seu pedido apreciados pelo julgador. Entretanto, falta-lhe razão ao pretender seja apreciada questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A garantia constitucional prevista no artigo 93, IX, da CF, impõe ao julgador seja proferida decisão devidamente fundamentada. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referências expressas no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos expostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, terem sido opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Isto posto, **rejeito os embargos de declaração**, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

2. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir erro material, contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo, 1022 do Código de Processo Civil). Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

3. Por certo a norma processual concede à parte o direito de ter os fundamentos de seu pedido apreciados pelo julgador. Entretanto, falta-lhe razão ao pretender seja apreciada questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

4. A garantia constitucional prevista no artigo 93, IX, da CF, impõe ao julgador seja proferida decisão devidamente fundamentada. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

5. Não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, terem sido opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017496-55.2011.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO VEGETTI MATHIELO - SP217800-A

APELADO: SEBASTIAO MENDES PEREIRA, HELENA POPPE MENDES PEREIRA, WALTER MENDES PEREIRA, APARECIDA HELENA MENDES PEREIRA, ESPÓLIO DE SEBASTIÃO MENDES PEREIRA - CPF 059.626.928-53, ESPÓLIO DE HELENA POPPE MENDES PEREIRA - CPF 012.013.888-30

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARIANO ARAUJO BEZERRA - SP260044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017496-55.2011.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO VEGETTI MATHIELO - SP217800-A

APELADO: SEBASTIAO MENDES PEREIRA, HELENA POPPE MENDES PEREIRA, WALTER MENDES PEREIRA, APARECIDA HELENA MENDES PEREIRA, ESPÓLIO DE SEBASTIÃO MENDES PEREIRA - CPF 059.626.928-53, ESPÓLIO DE HELENA POPPE MENDES PEREIRA - CPF 012.013.888-30

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARIANO ARAUJO BEZERRA - SP260044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recursos de apelação interpostos pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO e pela União contra a sentença que julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 487, I, do CPC, para deferir a desapropriação dos imóveis objeto dos autos, mediante o pagamento de indenização no valor total de R\$ 53.583,68, para agosto/2016, determinando à INFRAERO o depósito da diferença do valor da indenização, devidamente atualizado, até a data da sentença, pelo índice FIPE/ZAP São Paulo e, a partir de então, pela Tabela de Correção Monetária para Condenatórias em Geral, do Manual de Cálculos da Justiça Federal, dentro do prazo de 10 dias, após o qual haverá incidência de juros moratórios, no patamar de 6% a.a.

A demanda foi ajuizada pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO e pela União em face de Espólio de Sebastião Mendes Pereira, Espólio de Helena Poppe Mendes Pereira, Walter Mendes Pereira e Aparecida Helena Mendes Pereira, visando à desapropriação, por utilidade pública, das áreas de 342 m² e de 360 m², correspondentes aos lotes 54 e 55, respectivamente, situados na quadra 03 do Jardim Novo Itaguaçu, município de Campinas/SP, ofertando, a título de indenização, o valor de R\$ 12.724,35, para julho/2006.

Os expropriados foram devidamente citados, sendo apresentada Contestação pela expropriada Aparecida Helena Mendes Pereira (ID 132623382).

Houve a realização de perícia judicial (ID 132623382).

A INFRAERO e a União apresentaram laudos divergentes (IDs 132623382 e 132623383). Por sua vez, a expropriada manifestou concordância com o laudo da perícia judicial (ID 132623383).

Sobreveio sentença (ID 132623392), nos termos acima mencionados. As expropriantes foram condenadas ao pagamento de honorários periciais e a INFRAERO ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% sobre a diferença entre o valor da oferta e da indenização.

A INFRAERO opôs embargos de declaração (ID 132623397), que não foram conhecidos pelo D. Juízo *a quo* (ID 132623402).

Irresignada, a INFRAERO interpsu recurso de apelação (ID 132623400), requerendo a parcial reforma da sentença, para que o valor da indenização seja corretamente atualizado pelo índice constante no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Por sua vez, apela a União (ID 132623401), pleiteando a reforma da r. sentença, a fim de que seja adotado o índice da Tabela de Correção Monetária para Desapropriações, do Manual de Cálculos da Justiça Federal, nos termos do Parecer Técnico no 99/2017-NECAP/PSU/CAS/SP/AGU.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este E. Tribunal.

Em seu parecer (ID 139548482), o Ministério Público Federal opinou pelo provimento dos recursos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017496-55.2011.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A demanda foi ajuizada pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO e pela União em face de Espólio de Sebastião Mendes Pereira, Espólio de Helena Poppe Mendes Pereira, Walter Mendes Pereira e Aparecida Helena Mendes Pereira, visando à desapropriação, por utilidade pública, das áreas de 342 m² e de 360 m², correspondentes aos lotes 54 e 55, respectivamente, situados na quadra 03 do Jardim Novo Itaguaçu, município de Campinas/SP, ofertando, a título de indenização, o valor de R\$ 12.724,35, para julho/2006.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para deferir a desapropriação dos imóveis objeto dos autos, mediante o pagamento de indenização no valor total de R\$ 53.583,68, para agosto/2016, determinando à INFRAERO o depósito da diferença do valor da indenização, devidamente atualizado, até a data da sentença, pelo índice FIPE/ZAP São Paulo e, a partir de então, pela Tabela de Correção Monetária para Condenatórias em Geral, do Manual de Cálculos da Justiça Federal, dentro do prazo de 10 dias, após o qual haverá incidência de juros moratórios, no patamar de 6% a.a. As expropriantes foram condenadas ao pagamento de honorários periciais e a INFRAERO ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% sobre a diferença entre o valor da oferta e da indenização. Foi determinado o reexame necessário.

Em suas razões recursais, a INFRAERO requer a parcial reforma da r. sentença, para que o valor da indenização seja corretamente atualizado pelo índice constante no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Por sua vez, a União pleiteia a reforma da r. sentença, a fim de que seja adotado o índice da Tabela de Correção Monetária para Desapropriações, do Manual de Cálculos da Justiça Federal, nos termos do Parecer Técnico no 99/2017-NECAP/PSU/CAS/SP/AGU.

Inicialmente, assevero que o §1º do artigo 28 do Decreto-Lei nº 3.065/41 dispõe que a sentença que condenar a Fazenda Pública em quantia superior ao dobro da oferecida deverá ser submetida ao duplo grau de jurisdição.

No caso, o preço da oferta foi de R\$ 12.724,35, para julho/2006.

Por sua vez, a perita judicial apontou, em seu laudo, que o valor da justa indenização corresponderia a R\$ 24.998,22, para abril/2010 (ID 132623382, p. 243), quantia que, atualizada para agosto/2016 no bojo da r. sentença, totalizou R\$ 53.583,68.

Todavia, embora o valor estabelecido na r. sentença corresponda, em números, a mais do que o dobro do preço da oferta, não se pode olvidar que grande parte dessa diferença se trata de mera atualização.

Nessa senda, tem-se que, de abril/2010 a agosto/2016, foi apurada uma diferença de aproximadamente R\$ 28.585,00 somente de atualização. Assim, considerando que o valor da oferta - R\$ 12.724,35 - se referia ao mês de julho de 2006 e que, em abril de 2010, o valor apontado pela perita judicial foi de R\$ 24.998,22, entendo que não é hipótese de aplicação do §1º do artigo 28 do Decreto-Lei nº 3065/41.

Diante disso, deixo de conhecer da remessa oficial.

Noutro giro, observo que a matéria ventilada nos recursos de apelação se refere apenas ao índice de correção monetária, restando preclusas as demais questões.

Nesse cenário, verifica-se que o D. Juízo a quo acolheu o valor da indenização apurado pela perita judicial e determinou que o depósito da diferença deverá ser devidamente atualizado, até a data da sentença, pelo índice FIPE/ZAP São Paulo e, após aquela data, pela Tabela de Correção Monetária para Condenatórias em Geral, do Manual de Cálculos da Justiça Federal. No tocante à adoção do índice FIPE/ZAP consignou que:

"[...] a Senhora Perita, com o objetivo de manter o valor proposto no referido laudo, que se baseou em amostras coletadas na época, procedeu a sua atualização. Pela ausência de índice oficial a refletir a valorização de imóveis urbanos, com ou sem benfeitorias, optou pelo uso do único índice que tinha a seu alcance e que foi criado justamente para servir como parâmetro ao mercado imobiliário, para consulta pelos profissionais que atuam nesse ramo, o índice FIPE/ZAP. Tanto é coerente com o mercado, que o índice acumulado, divulgado no seu portal para os anos de 2017 e 2018, foram negativos.

Em sua conclusão, promoveu a atualização do valor fixado de abril/2010 para a data do laudo pericial, aplicando como índice de correção o divulgado pelo portal FIPE/ZAP para a região de São Paulo, ante a ausência de índice para o município de Campinas, o que deve ser acolhido. Na ausência de um índice específico para a região onde se situa o imóvel, deve-se aplicar o mais próximo e abrangente, que, neste caso, é para a região de São Paulo, como bem aplicado pela Sra. Perita.

Os expropriantes discordaram da aplicação do índice FIPE/ZAP por não ser índice oficial. Mas, como relatado acima, não se trata de mera correção de valor, e sim de manutenção de paridade com o valor dos imóveis no município, pois, em desapropriação, a indenização deve satisfazer a reposição de bem semelhante ao expropriado. Não deve ser nem mais, que ocasione enriquecimento sem causa e prejuízo ao ente expropriante, nem menos, que provoque prejuízos ao expropriado de não conseguir repor o bem de que fora despojado. Com isso, qualquer índice oficial, por não refletir a realidade do mercado imobiliário, provocaria a fixação de uma indenização injusta, o que afronta o próprio art. 182, parágrafo 3º, da Constituição Federal."

Ocorre que, em se tratando de desapropriação processada no âmbito da Justiça Federal, os índices de correção monetária devem ser aqueles constantes no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Nesse sentido, é a jurisprudência deste E. Tribunal:

"ÍNDICE DE CORREÇÃO DE INDENIZAÇÕES EM DESAPROPRIAÇÕES PELA INFRAERO - MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL - NÃO APLICABILIDADE DO ÍNDICE DA UFIC. 1. O índice da UFIC constitui-se em Unidade Fiscal aplicável em créditos da Fazenda Pública do Município de Campinas. 2. Em se tratando de desapropriação processada no âmbito da Justiça Federal, onde integram o feito a União e autarquia federal, os cálculos seguem os índices próprios constantes do Manual de Cálculos da Resolução 267/2013 da Justiça Federal. 3. Precedentes do STJ." (AC n. 5001106-75.2018.4.03.6105, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data:29/03/2019)

"DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE UTILIDADE PÚBLICA. LAUDO PERICIAL. ATUALIZAÇÃO DE TAIS VALORES. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL - RESOLUÇÃO Nº 267 DE DEZEMBRO DE 2013, DO CJF. VERBA SUCUMBENCIAL. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Cuida-se de sentença de fls. 354 dos autos, a qual julgou parcialmente procedente o presente pedido de desapropriação para fins de utilidade pública ajuizado por Município de Campinas, União e Infraero, para fins de ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas-SP. 2 - Como se verifica pela sentença ora recorrida, o laudo pericial apresentado às fls. 289/311 dos presentes autos foi realizado em consonância com o Cálculo apurado pela Comissão de Peritos Judiciais, nomeada pela Portaria Conjunta nº 01/2010, com o objetivo de estabelecer critérios, parâmetros, valores unitários de terrenos e metodologia para avaliação, para equalizar os trabalhos periciais a serem realizados nas Ações de Desapropriação dos imóveis atingidos pela ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos (fls. 356/v). 3 - Pois bem, no caso em exame, referente ao imóvel sito no Jardim Interland Paulista, apurou-se o valor de 26,00 em relação ao metro quadrado, para a data de 04/2010. 4 - Ainda conforme a sentença, o índice de atualização de tais valores deve se dar de acordo com os índices oficiais adotados no âmbito da Justiça Federal, no caso, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 267 de Dezembro de 2013, do CJF - sendo o termo inicial a data do laudo pericial até seu efetivo pagamento. (...) (AC n. 0005647-57.2009.4.03.6105, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data:14/03/2019).

Ademais, conforme bem assinalado pelo Ministério Público Federal, em seu parecer (ID 139548482), "*o índice FIPE/ZAP não representa uma variação precisa dos preços dos imóveis no mercado imobiliário, pois utiliza como fonte de dados os anúncios de venda ou locação de apartamentos e salas comerciais cadastrados pelo portal Zap Imóveis e outros 13 classificados online (Pág. 4/5 das notas metodológicas do Índice FIP/Zap de 2014)*".

Desta feita, mantenho o valor da indenização apurado pela perita do Juízo, para abril de 2010, qual seja, R\$ 24.998,22, que deverá ser corrigido monetariamente, a partir da referida data até o efetivo pagamento, com aplicação dos índices previstos para desapropriações, no Manual de Cálculo da Justiça Federal.

Em face do exposto, **não conheço da remessa oficial, dou provimento à apelação da União e dou provimento à apelação da INFRAERO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÕES CÍVEIS. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSOS PROVIDOS.

1. A demanda foi ajuizada pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO e pela União em face de Espólio de Sebastião Mendes Pereira, Espólio de Helena Poppe Mendes Pereira, Walter Mendes Pereira e Aparecida Helena Mendes Pereira, visando à desapropriação, por utilidade pública, das áreas de 342 m² e de 360 m², correspondentes aos lotes 54 e 55, respectivamente, situados na quadra 03 do Jardim Novo Itaguaçu, município de Campinas/SP, ofertando, a título de indenização, o valor de R\$ 12.724,35, para julho/2006.

2. A r. sentença julgou procedente o pedido, para deferir a desapropriação dos imóveis objeto dos autos, mediante o pagamento de indenização no valor total de R\$ 53.583,68, para agosto/2016, determinando à INFRAERO o depósito da diferença do valor da indenização, devidamente atualizado, até a data da sentença, pelo índice FIPE/ZAP São Paulo e, a partir de então, pela Tabela de Correção Monetária para Condenatórias em Geral, do Manual de Cálculos da Justiça Federal, a partir da referida data, dentro do prazo de 10 dias, após o qual haverá incidência de juros moratórios, no patamar de 6% a.a. As expropriantes foram condenadas ao pagamento de honorários periciais e a INFRAERO ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% sobre a diferença entre o valor da oferta e da indenização. Foi determinado o reexame necessário.

3. Em suas razões recursais, a INFRAERO requer a parcial reforma da r. sentença, para que o valor da indenização seja corretamente atualizado pelo índice constante no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

4. Por sua vez, a União pleiteia a reforma da r. sentença, a fim de que seja adotado o índice da Tabela de Correção Monetária para Desapropriações, do Manual de Cálculos da Justiça Federal, nos termos do Parecer Técnico no 99/2017-NECAP/PSU/CAS/SP/AGU.

5. O §1º do artigo 28 do Decreto-Lei nº 3.065/41 dispõe que a sentença que condenar a Fazenda Pública em quantia superior ao dobro da oferecida deverá ser submetida ao duplo grau de jurisdição.

6. No caso, o preço da oferta foi de R\$ 12.724,35, para julho/2006. Por sua vez, a perita judicial apontou, em seu laudo, que o valor da justa indenização corresponderia a R\$ 24.998,22, para abril/2010, quantia que, atualizada para agosto/2016 no bojo da r. sentença, totalizou R\$ 53.583,68.

7. Todavia, embora o valor estabelecido na r. sentença corresponda, em números, a mais do que o dobro do preço da oferta, não se pode olvidar que grande parte dessa diferença se trata de mera atualização. Nessa senda, tem-se que, de abril/2010 a agosto/2016, foi apurada uma diferença de aproximadamente R\$ 28.585,00 somente de atualização. Assim, considerando que o valor da oferta - R\$ 12.724,35 - se referia ao mês de julho de 2006 e que, em abril de 2010, o valor apontado pela perita judicial foi de R\$ 24.998,22, entende-se que não é hipótese de aplicação do §1º do artigo 28 do Decreto-Lei nº 3065/41.

8. Noutro giro, observa-se que a matéria ventilada nos recursos de apelação se refere apenas ao índice de correção monetária, restando preclusas as demais questões.

9. Nesse cenário, verifica-se que o D. Juízo a quo acolheu o valor da indenização apurado pela perita judicial e determinou que o depósito da diferença deverá ser devidamente atualizado, até a data da sentença, pelo índice FIPE/ZAP São Paulo e, após aquela data, pela Tabela de Correção Monetária para Condenatórias em Geral, do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

10. No tocante à adoção do índice FIPE/ZAP consignou que: "*[...] a Senhora Perita, com o objetivo de manter o valor proposto no referido laudo, que se baseou em amostras coletadas na época, procedeu a sua atualização. Pela ausência de índice oficial a refletir a valorização de imóveis urbanos, com ou sem benfeitorias, optou pelo uso do único índice que tinha a seu alcance e que foi criado justamente para servir como parâmetro ao mercado imobiliário, para consulta pelos profissionais que atuam nesse ramo, o índice FIPE/ZAP. Tanto é coerente com o mercado, que o índice acumulado, divulgado no seu portal para os anos de 2017 e 2018, foram negativos. Em sua conclusão, promoveu a atualização do valor fixado de abril/2010 para a data do laudo pericial, aplicando como índice de correção o divulgado pelo portal FIPE/ZAP para a região de São Paulo, ante a ausência de índice para o município de Campinas, o que deve ser acolhido. Na ausência de um índice específico para a região onde se situa o imóvel, deve-se aplicar o mais próximo e abrangente, que, neste caso, é para a região de São Paulo, como bem aplicado pela Sra. Perita. Os expropriantes discordaram da aplicação do índice FIPE/ZAP por não ser índice oficial. Mas, como relatado acima, não se trata de mera correção de valor, e sim de manutenção de paridade com o valor dos imóveis no município, pois, em desapropriação, a indenização deve satisfazer a reposição de bem semelhante ao expropriado. Não deve ser nem mais, que ocasione enriquecimento sem causa e prejuízo ao ente expropriante, nem menos, que provoque prejuízos ao expropriado de não conseguir repor o bem de que fora despojado. Com isso, qualquer índice oficial, por não refletir a realidade do mercado imobiliário, provocaria a fixação de uma indenização injusta, o que afronta o próprio art. 182, parágrafo 3º, da Constituição Federal*".

11. Ocorre que, em se tratando de desapropriação processada no âmbito da Justiça Federal, os índices de correção monetária devem ser aqueles constantes no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Precedentes.

12. Ademais, conforme bem assinalado pelo Ministério Público Federal, em seu parecer, "*o índice FIPE/ZAP não representa uma variação precisa dos preços dos imóveis no mercado imobiliário, pois utiliza como fonte de dados os anúncios de venda ou locação de apartamentos e salas comerciais cadastrados pelo portal Zap Imóveis e outros 13 classificados online (Pág. 4/5 das notas metodológicas do Índice FIP/Zap de 2014)*".

13. Desta feita, mantém-se o valor da indenização apurado pela perita do Juízo, para abril de 2010, qual seja, R\$ 24.998,22, que deverá ser corrigido monetariamente, a partir da referida data até o efetivo pagamento, com aplicação dos índices previstos para desapropriações, no Manual de Cálculo da Justiça Federal.

14. Remessa oficial não conhecida. Apelações providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial, deu provimento à apelação da União e deu provimento à apelação da INFRAERO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011799-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARIA GORETI NEVES SANCHES & CIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes para que se manifestem quanto aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027638-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MAYARA CRISTINA CORREIA OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANILO JOSE MEDEIROS FIGLIOLINO - MS3887, RICARDO CURVO DE ARAUJO - MS6858-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MAYARA CRISTINA CORREIA OLIVEIRA** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência e evidência formulado com o objetivo de que fosse reintegrada aos quadros militares para tratamento médico-hospitalar, bem como para que lhe fosse assegurada a percepção de soldo demais vantagens remuneratórias desde a data da exclusão indevida.

Alega a agravante que a ilegalidade do ato de desincorporação e exclusão decorre não apenas do fato de ter sido emitido antes da conclusão da sindicância atuada com o fim de apurar os fatos, mas também pelo cerceamento do direito ao contraditório e à ampla defesa na referida sindicância. Afirma também que foi submetida a inspeção de saúde que concluiu estar a mesma “incapaz definitivamente (irrecuperável), por apresentar lesão, doença ou defeito físico considerado incurável e incompatível com o serviço militar. A doença ou defeito físico não pré-existia à data da incorporação”.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

O documento Num. 30821253 – Pág. 1 do processo de origem revela que a agravante foi considerada “Incapaz C. Não é inválida” em inspeção de saúde realizada pela agravada em 13.01.2020, registrando, ainda, que referido parecer significa que o inspecionado é incapaz definitivamente (irrecuperável) por apresentar lesão, doença ou defeito físico considerado incurável e incompatível com o serviço militar. Consta, ainda, a informação de que “A doença ou defeito físico não pré-existia à data da incorporação”.

Surpreendentemente, em nova inspeção realizada em 21.01.2020 para fins de permanência ou saída do serviço ativo de militar temporário, a agravante recebeu parecer “Apto(a) A” (Num. 30821253 – Pág. 1 do processo de origem).

Da análise do histórico militar da agravante é possível extrair que no momento de seu licenciamento a agravante se encontrava submetida a tratamento médico, tendo sido considerada incapaz para o serviço militar em inspeção de saúde realizada pela agravada.

Ao se debruçar sobre o tema, o C. STJ tem proferido reiterados julgados reconhecendo a ilegalidade do licenciamento do militar temporário submetido a tratamento médico em razão de debilidade adquirida durante o exercício da atividade militar – hipótese dos autos –, caso em que o militar faz jus à reintegração para que lhe seja assegurado o tratamento, bem como o recebimento do respectivo soldo.

Neste sentido, transcrevo os recentes julgados:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DE RECURSO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. MILITAR TEMPORÁRIO. MOLÉSTIA ADQUIRIDA DURANTE A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CASTRENSE. DIREITO À REINTEGRAÇÃO, COMO AGREGADO, PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. NEXO DE CAUSALIDADE, RECONHECIDO PELA CORTE DE ORIGEM, ENTRE O APARECIMENTO DA MOLÉSTIA E O SERVIÇO MILITAR. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO, EM PARTE, E, NESSA PARTE, IMPROVIDO. I. Interposto Agravo Regimental, com razões que não impugnaram, especificamente, todos os fundamentos da decisão agravada, mormente quanto à incidência da Súmula 83/STJ, bem como o fundamento de que o caso não se enquadra nas vedações elencadas no art. 2º-B da Lei 9.494/97, não prospera o inconformismo, em face da Súmula 182 desta Corte. II. Constitui entendimento consolidado nesta Corte que, em se tratando de militar temporário, o ato de licenciamento é ilegal, quando a debilidade física surgiu durante o exercício de atividades castrenses, devendo o licenciado ser reintegrado, no caso presente, como agregado, para tratamento médico adequado. III. Tendo o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, com base na apreciação do conjunto probatório dos autos, reconhecido que o autor adquiriu a moléstia durante a prestação do serviço militar, fazendo jus à reintegração, como agregado, para tratamento médico adequado, a alteração de tal conclusão exigiria novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada, em sede de Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: STJ, REsp 1.533.475/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/08/2015; STJ, EDcl no AgRg no AREsp 117.635/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/05/2012. IV. Agravo Regimental parcialmente conhecido, e, nessa parte, improvido.” (negrite)

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 494271/RS, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 19/11/2015)

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar à agravada que proceda à imediata reintegração da agravante à condição de militar da ativa com o consequente restabelecimento do pagamento do soldo, bem como o fornecimento de tratamento de saúde adequado às suas necessidades.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009348-04.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EDITORA QUATRO ESTACÕES - EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SOARES BRANDAO - SP151545-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELADO: MAURY IZIDORO - SP135372-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Indeferido o requerimento de concessão dos benefícios da gratuidade da justiça, a apelante recolheu custas na importância de R\$ 29,55 (vinte e nove reais e cinquenta e cinco centavos), correspondente à 0,5% do valor atualizado da causa (Num. 143396896).

O recolhimento de custas à metade está assim disciplinado pela Resolução PRES Nº 138, DE 06 DE JULHO DE 2017, deste Tribunal:

2 DO PAGAMENTO

2.1 O pagamento das custas e contribuições devidas nos feitos e nos recursos que se processam nos próprios autos é feito nos seguintes termos:

2.1.1 O autor ou requerente pagará metade das custas e contribuições tabeladas (Tabela I – Das Ações Cíveis em Geral) por ocasião da distribuição do feito ou, não havendo distribuição, logo após o despacho da inicial, com exceção das ações propostas perante os Juizados Especiais Federais, em que não são devidas custas iniciais, pagas integralmente se ocorrer interposição de recurso da sentença;

2.1.2 Quando o valor das custas corresponder ao mínimo da Tabela I (Das Ações Cíveis em Geral), o valor a ser recolhido, quando da distribuição do feito, será de metade desse valor mínimo;

2.1.3 Aquele que recorrer da sentença adiantará a outra metade das custas, comprovando o adiantamento no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção, observado, ainda, o disposto no art. 1.007, parágrafos 1º a 7º, do CPC;

2.1.3.1 Em caso de recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade (art. 99, § 4º e § 5º, do CPC), deverá ocorrer o recolhimento do valor integral das custas, devidamente atualizado (1,0% sobre o valor dos honorários fixados ou 1,0% sobre o valor da causa, na hipótese de não ter sido fixada verba honorária);

2.1.4 Não havendo recurso, e cumprindo o vencido desde logo a sentença, reembolsará ao vencedor as custas e contribuições por este adiantadas, ficando obrigado ao pagamento previsto no item 2.1.3;

2.1.5 Se o vencido, embora não recorrendo da sentença, oferecer defesa à sua execução, ou embaraçar seu cumprimento, deverá pagar a outra metade, no prazo marcado pelo juiz, não excedente de três dias, sob pena de não ter apreciada sua defesa ou impugnação.

2.2 nos casos de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu gratuidade ou que acolheu pedido de sua revogação não serão devidas custas processuais, salvo se o relator determinar o recolhimento ao não acolher o recurso;

2.3 Para o pagamento, deverão ser observados os códigos dispostos no Anexo II, item I Forma de Recolhimento.

(...)

ANEXO I DA RESOLUÇÃO PRES Nº 138, DE 06 DE JULHO DE 2017

TABELAS DE CUSTAS

Base de cálculo – UFIR = 1,0641

TABELA I

DAS AÇÕES CÍVEIS EM GERAL

a) Ações Cíveis em geral: 1% (um por cento) do valor da causa limitado ao:

(...).”

Ocorre que a autora da demanda é a ECT, que goza de isenção quanto às custas processuais e, portanto, não recolheu metade das custas iniciais quando do ajuizamento da demanda.

Desta forma, deve a apelante recolher custas processuais à razão de 1% do valor atualizado da causa, e não de 0,5%.

Sendo assim, intime-se a apelante para que complemente as custas processuais, recolhendo a diferença de R\$ 29,55 (vinte e nove reais e cinquenta e cinco centavos) no prazo de 5 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026966-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: TAINA FIGUEIREDO SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA BONINI SANTANA - SP405253-A

AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, FUNDAÇÃO UNESP DE TELEDUCAÇÃO

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS AUGUSTO MELKE FILHO - MS11429-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

Após, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003416-78.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARCELO BERALDO MICHELAZZO

Advogado do(a) APELANTE: NIUTOM RIBEIRO CHAVES JUNIOR - MS8575-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: IGOR NAVARRO RODRIGUES CLAURE - MS11702-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Num. 6544290: em petição conjunta, a CEF e MARCELO BERALDO MICHELAZZO anunciam ter celebrado acordo com vistas à quitação do débito objeto da presente ação monitoria, informando que "resta prejudicada a apelação apresentada, da qual o réu expressamente desiste, bem como reconhece a existência do débito, solicitando as partes a homologação do acordo, nos termos acima propostos, e a extinção do feito, nos termos do artigo 487, III, b, do CPC".

Nos termos do art. 932, VIII, do Código de Processo Civil de 2015, incumbe ao relator "exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal", sendo certo que o Regulamento Interno do TRF da 3ª Região prevê, em seu artigo 33, inciso VI, que compete ao relator "homologar as desistências, ainda que o feito se ache em pauta para julgamento".

Compulsando os autos, verifico que a petição ora apreciada tem por signatário, pelo apelante, o Ilustre Dr. Niuton Ribeiro Chaves Júnior, OAB/MS nº 8.575, sendo certo que ao advogado em questão foram expressamente outorgados poderes para "desistir, transigir, fazer acordo, receber e dar quitação", dentre outros, como se vê do instrumento de mandato constante dos autos (Num. 3504833 - pág. 69).

Com isto, tenho por atendido o requisito formal do art. 105 do CPC/2015 (art. 38 do CPC/73).

E não menos certo é que "o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso", nos termos do art. 998 do CPC/2015.

Sendo assim, e considerando que apenas a parte embargante recorreu da sentença proferida nestes autos, de rigor a homologação da desistência do recurso, como consequente trânsito em julgado da sentença.

Ante o exposto, **homologo** a transação havida entre as partes e a desistência, pelo embargante, do recurso de apelação por ele interposto, com fundamento no art. 487, III, alínea "b", c.c. 998, ambos do CPC/2015.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de Origem, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004029-77.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: OLIMPIO SOBRAL

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **Caixa Econômica Federal**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos os autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 17 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000650-57.2017.4.03.6135

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE:ALAMO BAR RESTAURANTE E CAFE LTDA - EPP

Advogado do(a)APELANTE:LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A

APELADO:MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000650-57.2017.4.03.6135

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE:ALAMO BAR RESTAURANTE E CAFE LTDA - EPP

Advogado do(a)APELANTE:LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A

APELADO:MINISTERIO DA FAZENDA

PROCURADOR:PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra decisão que julgou extinto o processo de embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso IV, do CPC, em razão da ausência de garantia do juízo.

Aléga a apelante que a ausência de garantia não constitui motivo para a extinção dos embargos. No mérito, pleiteia a reforma da sentença com a total procedência dos embargos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000650-57.2017.4.03.6135

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE:ALAMO BAR RESTAURANTE E CAFE LTDA - EPP

Advogado do(a)APELANTE:LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A

APELADO:MINISTERIO DA FAZENDA

PROCURADOR:PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A garantia da execução é condição de procedibilidade dos embargos à execução fiscal. Sem a efetivação da garantia não são admissíveis os embargos, conforme dispõe o artigo 16, § 1º, da Lei de Execução Fiscal, *in verbis*:

Art. 16. O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

(...)

§ 1º Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

O tema foi alvo de pacificação sob o rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do CPC/73.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EMEXECUÇÃO FISCAL.

...

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC /73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC /73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Não obstante, é fato que a penhora insuficiente não prejudica a admissibilidade dos embargos à execução fiscal, de modo que a garantia é passível de ser reforçada durante o processo de execução, conforme art. 15, inciso II, da Lei nº 6.830/80.

Esse entendimento, aliás, encontra-se em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas que integram a Primeira Seção do STJ firmaram o entendimento de que é possível o recebimento de embargos do Devedor, ainda que insuficiente a garantia da Execução Fiscal. 2. Agravo Regimental não provido. (STJ, AgRg no Ag 1325309/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 19/10/2010, DJe 03/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GARANTIA INSUFICIENTE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. 1. Impõe-se registrar, inicialmente, que de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. 2. A insuficiência da penhora não impede o recebimento dos embargos na execução fiscal, podendo a garantia ser ampliada a qualquer momento no trâmite do processo de execução, segundo preconiza o art. 15, II, da Lei nº 6.830/80. Logo, indispensável, realizada a penhora, ainda que insuficiente, o ato formal da intimação do devedor. 3. Restará clara a possibilidade de apresentação de embargos do devedor, ainda que garantido o juízo com quantia insuficiente, possibilitando-se o reforço da penhora a qualquer tempo. Nesse espeque, a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores é no sentido de que o conhecimento dos embargos à execução não exige a garantia plena do juízo. 4. No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil, cabendo sublinhar, sem que constitua demasia, que o art. 16, da LEF deve ser interpretado conforme a jurisprudência do STJ, no sentido de que a segurança do juízo, mesmo não sendo integral, enseja a intimação do executado para reforçar a penhora, não havendo que se falar em extinção do processo e, tampouco, podendo rejeitar a admissibilidade dos embargos à execução (STJ - REsp 767382/PB, Segunda Turma, DJ Data: 30/08/2006 p. 175, Relator (a) ELIANA CALMON; AG 585.298/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 1/7/2004; STJ - AGA 602004/RS, Primeira Turma, DJ Data: 07/03/2005 p. 152, Relator(a) DENISE ARRUDA). 5. Agravo legal ao qual se nega provimento. (TRF3, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0500184-60.1997.4.03.6182/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, Primeira Turma, j. 17/03/2015, e-DJF3 08/4/2015 Pub. Jud. I TRF).

Entretanto, cumpre observar que a r. sentença recorrida, em que pese a insuficiência da garantia da execução, conheceu dos embargos e abriu prazo para que a apelante complementasse a garantia - exatamente nos termos do julgado do STJ, anteriormente colacionado.

Ademais, não restou comprovada efetivamente a impossibilidade, por parte da apelante, de realizar o quanto determinado pelo MM. Juízo a quo.

Dessa forma, depreende-se que o decisum não afronta o entendimento sedimentado no C. STJ e nesta E. Turma, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DE REFORÇO DE PENHORA PELO JUIZ EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO PELA FAZENDA EXEQUENTE. IN CASU. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. [...] 9. A insuficiência de penhora não é causa bastante para determinar a extinção dos embargos do devedor, cumprindo ao magistrado, antes da decisão terminativa, conceder ao executado prazo para proceder ao reforço, à luz da sua capacidade econômica e da garantia pécua do acesso à justiça. (Precedentes: REsp 973.810/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 17/11/2008; REsp 739.137/CE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007; AgRg no Ag 635829/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2005; REsp 758266/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 22/08/2005) 10. In casu, contrariamente ao alegado pelos recorrentes, o Juízo singular não procedeu à extinção da ação de embargos à execução; ao revés, fundamentando o decisum nos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, determinou, a requerimento da exequente, o reforço da penhora e a regularização de atos processuais, tão logo verificada a ausência de nomeação do depositário, bem assim a divergência entre o montante do débito e o valor do bem penhorado (fls e-STJ 349/350). 11. O pleito de imediato prosseguimento dos embargos, à revelia da referida decisão judicial, não merece acolhimento, haja vista que, conquanto a insuficiência patrimonial do devedor seja justificativa plausível à apreciação dos embargos à execução sem que o executado proceda ao reforço da penhora, deve ser a mesma comprovada inequivocamente. Nesse sentido, in verbis: "Caso o devedor não disponha de patrimônio suficiente para a garantia integral do crédito exequendo, cabe-lhe comprovar inequivocamente tal situação. Neste caso, dever-se-á admitir os embargos, excepcionalmente, sob pena de se violar o princípio da isonomia sem um critério de discrimen sustentável, eis que dar seguimento à execução, realizando os atos de alienação do patrimônio penhorado e que era insuficiente para garantir toda a dívida, negando ao devedor a via dos embargos, implicaria restrição dos seus direitos apenas em razão da sua situação de insuficiência patrimonial. Em palavras simples, poder-se-ia dizer que tal implicaria em garantir o direito de defesa ao "rico", que dispõe de patrimônio suficiente para segurar o Juízo, e negar o direito de defesa ao "pobre", cujo patrimônio insuficiente passaria a ser de pronto alienado para a satisfação parcial do crédito. Não trato da hipótese de inexistência de patrimônio penhorável pois, em tal situação, sequer haveria como prosseguir com a execução, que restaria completamente frustrada." (Leandro Paulsen, in Direito Processual Tributário, Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência, Ed. Livraria do Advogado, 5ª ed., p. 333/334) 12. A mingua de menção, nas instâncias ordinárias acerca da comprovação de insuficiência patrimonial a justificar a recusa dos recorrentes à ampliação da penhora determinada pelo Juízo da execução, impõe-se-lhes a regularização dos atos processuais tendentes ao prosseguimento dos embargos à execução, maxime em face do consignado no acórdão recorrido (fls. e-STJ 433), litteris: "(...) Outrossim, a execução fiscal tem por objetivo a cobrança de ICMS declarado e não pago; ao que consta, o agravado, além de ter sido sócio fundador da empresa executada, ficou à testa do negócio, de modo que evidentemente teve proveito decorrente do não repasse do valor correspondente ao tributo aos cofres públicos. E, além do mais, dissolvida irregularmente a empresa, foram seus sócios incluídos na lixeira e penhorados bens de sua propriedade. A pretensão da agravada encontra fundamento nos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 4º, inciso V, da Lei de Execução Fiscal. E, em tese, cabível é a responsabilização dos sócios pelas obrigações fiscais da empresa resultantes de atos praticados com infração da lei, considerando-se como tal a dissolução irregular da sociedade sem o pagamento dos impostos devidos, hipótese que é a dos autos." 13. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 14. Recurso a que se nega provimento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 1127815/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 14/12/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. GARANTIA EXECUÇÃO. PENHORA MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Não se trata na hipótese de condicionar a admissibilidade dos embargos à prestação de garantia integral, porquanto os embargos foram recebidos e processados. Quanto ao ponto, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1127815/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou seu entendimento no sentido de que a insuficiência de penhora não opera por si só a extinção dos embargos opostos, sem que o magistrado, antes da decisão terminativa, conceda ao executado prazo para proceder ao reforço da garantia. 2. Agravo legal não provido. (TRF3, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001077-97.2015.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 01/03/2016, e-DJF 3 14/03/2016 Pub. Jud. I TRF).

Conforme se percebe, todos esses julgados são no mesmo sentido da r. sentença recorrida.

Outrossim, cabe observar que, enquanto os bens penhorados foram avaliados em R\$15.100,00, o valor atribuído aos embargos é de R\$ 270.250,46.

Assim, o valor bloqueado apresenta-se muito aquém do débito, a ponto de se concluir pela ausência de garantia, diversamente da hipótese de mera insuficiência.

É que, pensar o contrário no presente caso (que se trataria de mera insuficiência), seria o mesmo que esvaziar o sentido da norma que condiciona a apresentação dos embargos à garantia da execução (§1º, art. 16 da Lei nº 6830/80), mesmo que insuficiente.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA DE VALOR IRRISÓRIO. EXECUÇÃO SEQUER PARCIALMENTE GARANTIDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. - O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. - E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, falecendo à parte interesse recursal. - É bem verdade que a garantia do juízo não precisa ser integral para que os embargos possam ser opostos, tendo tal entendimento sido inclusive sedimentado pelo STJ em sede de recurso representativo da controvérsia. Entretanto, o valor constrito não pode ser ínfimo. - No caso concreto, entretanto, o montante constrito representa menos de 1% do valor atualizado da causa, portanto, muito inferior à dívida cobrada, o que inviabiliza que sejam opostos embargos à execução ou seu processamento. Assim, em que pese seja válida a penhora sobre tais valores, não se pode afirmar, de maneira alguma, que o juízo esteja sequer parcialmente garantindo, impedindo assim a oposição dos embargos. - Deve-se diferenciar o caso da penhora parcial, da penhora de valor ínfimo. A primeira, que atinge uma porcentagem considerável do débito, oportuniza ao executado a oposição de embargos à execução, haja vista a possibilidade futura de reforço. Assim, de fato, nessa hipótese, os embargos opostos devem ser processados. - O caso em tela é diverso. Trata-se, o bloqueio, de valor irrisório, que não admite a oposição de embargos, eis que não se considera a execução sequer parcialmente garantida. A jurisprudência é clara nesse sentido. É claro que a executada pode complementar a penhora e apenas então os embargos poderão ter trâmite normal. Foi o nesse sentido que o juízo "a quo", acertadamente, se pronunciou. Se a penhora não for complementada, o processo deverá ser extinto. - Ademais disso, não vislumbro qualquer justificativa à reforma da decisão agravada. - Diante do exposto, nego provimento ao agravo legal interposto, consante fundamentação. (TRF3, AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016326-88.2015.4.03.0000/SP, Relatora Desembargadora Federal Mônica Nobre, Terceira Turma, j. 03/02/2016, e-DJF3 19/02/2016 Pub. Jud. I TRF).

Isto posto, nego provimento à apelação da parte embargante, mantendo, na íntegra, a douta sentença recorrida.

É o voto.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **dar provimento** à apelação para o fim de afastar o decreto de extinção dos embargos à execução e determinar o sobrestamento de seu conhecimento, dando prosseguimento aos atos executórios, com determinação de penhora livre (por oficial de justiça ou bloqueio de ativos), para que se esgote a fase de busca de garantia do Juízo.

A questão atinente à admissibilidade dos embargos à execução foi objeto de exame pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no regime do art. 543-C do CPC.

Na ocasião do julgamento do REsp 1.272.827 restou assentado que, ematenção ao princípio da especialidade e ante a expressa previsão da Lei nº 6.830/80 (artigo 16, §1º), não são admissíveis embargos à execução fiscal sem garantia.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

(...)

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Nada obstante, importa ressaltar que a exigência de garantia, como pressuposto essencial ao processamento dos embargos à execução fiscal, pode ser flexibilizada se comprovada inequivocamente a insuficiência patrimonial do devedor, conforme igualmente decidiu o Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp 1.127.815/SP na sistemática do artigo 543-C do CPC/73:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL PARA GARANTIR O JUÍZO. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DO EMBARGANTE. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp 1.127.815/SP (Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 14/12/2010), pacificou entendimento no sentido de que, conquanto a insuficiência patrimonial do devedor seja justificativa plausível à apreciação dos embargos à execução sem que o executado proceda a garantia da execução, deve ser a mesma comprovada inequivocamente.

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1450137/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 19/08/2014)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. GARANTIA DO JUÍZO. NÃO COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte superior vem adotando o entendimento de que a garantia do juízo da execução constitui pressuposto essencial ao processamento dos embargos à execução. Precedentes.

2. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1127815/SP sob o rito do art. 543-C do CPC, reafirmou que "a jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de que não se deve obstar a admissibilidade ou apreciação dos embargos à execução pelo simples fato de que o valor do bem construído é inferior ao valor executando, devendo o juiz proceder à intimação do devedor para reforçar a penhora". Ressaltou-se, ainda, que "a insuficiência patrimonial do devedor é a justificativa plausível à apreciação dos embargos à execução sem que o executado proceda ao reforço da penhora, [...], desde que comprovada inequivocamente".

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 548.507/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 17/08/2015)

Dessa forma, deve-se buscar apurar se há insuficiência patrimonial da devedora/apelante, suspendendo o conhecimento dos embargos até que se esgote a fase de busca pela garantia do Juízo.

Assim, impõe-se reformar a r. sentença a fim de sobrestar o conhecimento dos embargos, determinando o prosseguimento dos atos executórios.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA INSUFICIENTE. DETERMINAÇÃO DE REFORÇO DA PENHORA PELO JUÍZO A QUO. RECURSO IMPROVIDO.

I. A garantia da execução é condição de procedibilidade dos embargos à execução fiscal. Sem a efetivação da garantia não são admissíveis os embargos, conforme dispõe o artigo 16, § 1º, da Lei de Execução Fiscal.

II. A penhora insuficiente não prejudica a admissibilidade dos embargos à execução fiscal, de modo que a garantia é passível de ser reforçada durante o processo de execução, conforme art. 15, II, da Lei nº 6.830/80.

III. Entretanto, cumpre observar que a r. decisão recorrida, em que pese a insuficiência da garantia da execução, conheceu dos embargos e abriu prazo para que a apelante complementasse a garantia - exatamente nos termos do julgado do STJ.

IV. Ademais, não restou comprovada efetivamente a impossibilidade, por parte da apelante, de realizar o quanto determinado pelo MM. Juízo a quo.

V. O valor bloqueado apresenta-se muito aquém do débito, a ponto de se concluir pela ausência de garantia, diversamente da hipótese de mera insuficiência. É que, pensar o contrário no presente caso (que se trataria de mera insuficiência), seria o mesmo que esvaziar o sentido da norma que condiciona a apresentação dos embargos à garantia da execução (§ 1º, art. 16 da Lei nº 6830/80), mesmo que insuficiente.

VI. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento à apelação da parte embargante, mantendo, na íntegra, a douta sentença recorrida, nos termos do voto da relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, acompanhada pelos Desembargadores Federais Hélio Nogueira, Peixoto Júnior e Cotrim Guimarães; vencido o Des. Fed. Wilson Zaulhy que dava provimento à apelação para o fim de afastar o decreto de extinção dos embargos à execução e determinar o sobrestamento de seu conhecimento, dando prosseguimento aos atos executórios, com determinação de penhora livre (por oficial de justiça ou bloqueio de ativos), para que se esgote a fase de busca de garantia do Juízo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000301-46.2015.4.03.6128

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: BEATRIZ CHAVES PENTEADO GIAROLA, LUCIANA CHAVES PENTEADO GIAROLA, LUCIANO CHAVES PENTEADO DE GIAROLA

Advogado do(a) APELANTE: MAURO ALVES DE ARAUJO - SP88801-A

Advogado do(a) APELANTE: MAURO ALVES DE ARAUJO - SP88801-A

Advogado do(a) APELANTE: MAURO ALVES DE ARAUJO - SP88801-A

APELADO: MUNICÍPIO DE CAJAMAR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000301-46.2015.4.03.6128

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: BEATRIZ CHAVES PENTEADO GIAROLA, LUCIANA CHAVES PENTEADO GIAROLA, LUCIANO CHAVES PENTEADO DE GIAROLA

Advogado do(a) APELANTE: MAURO ALVES DE ARAUJO - SP88801-A

Advogado do(a) APELANTE: MAURO ALVES DE ARAUJO - SP88801-A

Advogado do(a) APELANTE: MAURO ALVES DE ARAUJO - SP88801-A

APELADO: MUNICIPIO DE CAJAMAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Beatriz Chaves Penteado Giarola e outros em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com resolução do mérito, nos termos do artigo 924, inciso III e artigo 925 do CPC, em razão do pagamento integral da dívida tributária.

Nas razões recursais, os apelantes, herdeiros do advogado Joel Giarola, alegam que são devidos honorários advocatícios pelo INSS durante o período em que a autarquia federal era por ele representada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000301-46.2015.4.03.6128

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: BEATRIZ CHAVES PENTEADO GIAROLA, LUCIANA CHAVES PENTEADO GIAROLA, LUCIANO CHAVES PENTEADO DE GIAROLA

Advogado do(a) APELANTE: MAURO ALVES DE ARAUJO - SP88801-A

Advogado do(a) APELANTE: MAURO ALVES DE ARAUJO - SP88801-A

Advogado do(a) APELANTE: MAURO ALVES DE ARAUJO - SP88801-A

APELADO: MUNICIPIO DE CAJAMAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No presente caso, o advogado Joel Giarola, atualmente representado por seus herdeiros, apresentou petição informando que são devidos honorários advocatícios pelo INSS em razão de sua atuação nos autos em defesa da autarquia federal.

Em verdade, observa-se que não houve condenação das partes ao pagamento de verbas de sucumbência, o que, a princípio, afastaria o pleito da apelante.

Não obstante, verifica-se, pela documentação carreada aos autos, que o referido advogado, de fato, recebia parcelas mensais do INSS a título de honorários advocatícios até a data do seu falecimento.

Assim, conclui-se que há uma dívida a ser quitada pelo INSS a título de honorários advocatícios com os herdeiros do advogado. Todavia, também é possível afirmar que não se trata de débito oriundo de condenação nestes autos de execução, pois, conforme supramencionado, não houve condenação das partes aos ônus sucumbenciais.

Pelas informações prestadas pela União Federal nos autos, evidencia-se a possibilidade de que a dívida seja originária de um contrato firmado entre o INSS e o referido advogado, tratando-se, portanto, de honorários advocatícios contratuais.

Assim sendo, em razão da dívida não guardar relação com os presente autos de execução fiscal, não há que se falar em prosseguimento dos autos para a sua execução.

No entanto, cumpre esclarecer que os herdeiros do advogado não estão impedidos de ingressar com pedido administrativo perante o INSS para esclarecer a natureza da dívida e se ainda há prestações a receber.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a doutra sentença recorrida.

É o voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENÇÃO EM VERBAS SUCUMBENCIAIS. PRESTAÇÕES PAGAS PELO INSS. DÍVIDA NÃO CORRELATA COM OS AUTOS.

I. No presente caso, o advogado do INSS, atualmente representado por seus herdeiros, apresentou petição informando que são devidos honorários advocatícios pelo INSS em razão de sua atuação nos autos em defesa da autarquia federal.

II. Em verdade, observa-se que não houve condenação das partes ao pagamento de verbas de sucumbência, o que, a princípio, afastaria o pleito da apelante.

III. Não obstante, verifica-se, pela documentação carreada aos autos, que o referido advogado, de fato, recebia parcelas mensais do INSS a título de honorários advocatícios até a data do seu falecimento.

IV. Assim, conclui-se que há uma dívida a ser quitada pelo INSS a título de honorários advocatícios com os herdeiros do advogado. Todavia, também é possível afirmar que não se trata de débito oriundo de condenação nestes autos de execução, pois, conforme supramencionado, não houve condenação das partes aos ônus sucumbenciais.

V. Pelas informações prestadas pela União Federal nos autos, evidencia-se a possibilidade de que a dívida seja originária de um contrato firmado entre o INSS e o referido advogado, tratando-se, portanto, de honorários advocatícios contratuais.

VI. Assim sendo, em razão da dívida não guardar relação com os presente autos de execução fiscal, não há que se falar em prosseguimento dos autos para a sua execução.

VII. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, mantendo, na íntegra, a doutra sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028537-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: REINIVAN SOUZA DIAS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 19 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5013532-37.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MW CONTROLE E SERVICOS S/S LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: JAIR RATEIRO - SP83984-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 143000222: A parte autora informou que a União Federal efetuou a análise dos processos administrativos e restituiu os créditos tributários pleiteados.

Assim sendo, resta caracterizada a perda de objeto da presente ação, devendo ser extinta por ausência superveniente do interesse de agir.

Por fim, em virtude do pleito da parte autora ter sido atendido apenas após o ajuizamento desta ação, condeno a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Isto posto, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, em face da manifesta perda do objeto da ação.**

P. I.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005542-80.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: MARANIVIA MARTINS CORREA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: LISANDRA LORETA GABRIELLI - SP194124-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005542-80.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: MARANIVIA MARTINS CORREA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: LISANDRA LORETA GABRIELLI - SP194124-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial.

Alega a CEF, em síntese, a ausência de comprovação dos valores de mercado das jóias empenhadas, pelo que não como se verificar que o valor de indenização pago seja discrepante.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005542-80.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

Da prova pericial

No presente caso, a autora pleiteia a condenação da CEF ao pagamento de indenização em virtude do roubo de jóias dada em garantia, com base no valor de mercado, bem como a declaração de nulidade da cláusula que limita o valor da indenização a 1,5 vezes o valor da avaliação feita pela instituição financeira.

Em suas razões de apelação, a CEF argumenta que a autora não comprovou que o valor da indenização paga é inferior ao valor de mercado das jóias.

Conforme se verifica dos autos, após a apresentação de contestação e réplica, o Magistrado determinou que as partes especificassem as provas que desejavam produzir, ao que a autora pleiteou a produção de prova pericial (ID nº 128142487).

Contudo, o Juiz *a quo* indeferiu a perícia por entender que as questões controvertidas diziam respeito apenas a matérias de direito (ID nº 128142490).

Dos documentos juntados aos autos não é possível apurar se os valores pagos a título de indenização se distanciam do valor de mercados das jóias sem a realização de prova pericial, tendo em vista que a parte autora apenas apresentou descrição dos objetos, sem qualquer outra prova de seu valor.

O valor da indenização deve ser medido pela extensão do dano.

Ademais, a discussão sobre a validade da cláusula contratual que estipula o valor da indenização, no caso de perda dos bens dados em garantia pignoratícia ao contrato de mútuo, em uma vez e meia o valor da avaliação, bem como a responsabilidade da instituição financeira frente ao furto de bens que estavam em sua posse em razão de contrato de penhor e se avaliação das jóias empenhadas efetuada pela CEF unilateralmente deve ser revista em razão da alegada discrepância com os valores de mercado, deve ser precedida da avaliação do bens dados em garantia por meio de prova pericial judicial, para que, então, verifique-se se o valor pago foi discrepante.

Desse modo, por não se tratar apenas de matéria de direito, não pode esta Corte julgar a lide, sem a produção pericial.

Nesse sentido é a jurisprudência:

"APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO POR ROUBO DE JOIAS EMPENHADAS. CONTRATO DE PENHOR. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. QUESTÃO FÁTICA CONTROVERTIDA. AVALIAÇÃO INDIRETA. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. *Apelação interposta pela autora contra sentença proferida pelo Juízo da 10ª Vara Cível Federal de São Paulo que julgou parcialmente procedente a ação ordinária na qual se buscou a condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos morais e materiais em razão do furto das jóias que se encontravam empenhadas, com base no valor de mercado das mesmas, sendo condenadas ambas as partes a custas e honorários advocatícios.*

2. *Na hipótese presente, discute-se a validade da cláusula que estipula o valor da indenização, no caso de perda dos bens dados em garantia pignoratícia ao contrato de mútuo, em uma vez e meia o valor da avaliação; a responsabilidade da instituição financeira frente ao furto de bens que estavam em sua posse em razão de contrato de penhor; se avaliação das jóias empenhadas efetuada pela CEF unilateralmente deve ser revista em razão da alegada discrepância com os valores de mercado e, por fim, se a indenização deve de fato adequar-se aos valores correntes no mercado.*

3. *A solução da controvérsia não se restringe às questões de direito. Submetida a lide a esta Corte Regional, não há como transpor a ausência de produção de prova pericial. Possibilidade de avaliação indireta. Precedentes.*

4. *Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada.* (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011303-07.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/12/2019)

"DIREITO DO CONSUMIDOR, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ROUBO DE JOIAS DADAS EM GARANTIA PIGNORATÍCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CLÁUSULA CONTRATUAL DE LIMITAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. NULIDADE DE PLENO DIREITO. INDENIZAÇÃO QUE SE MEDE PELA EXTENSÃO DO DANO. PROVA PERICIAL ESSENCIAL AO JULGAMENTO DO MÉRITO. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. *"As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias". Súmula nº 479 do C. Superior Tribunal de Justiça.*

2. *A indenização se mede pela extensão do dano (art. 944 do Código Civil), de tal sorte que, em havendo disparidade entre o valor das jóias apurado pelo credor pignoratício e o efetivo valor de mercado dos bens, este deve prevalecer; sob pena de enriquecimento indevido da instituição financeira.*

3. *Não há que se falar na validade da cláusula contratual que limita a responsabilidade da casa bancária ao pagamento de indenização em uma vez e meia o valor de avaliação obtido pelo próprio banco, uma vez que se trata de imposição unilateralmente feita pela instituição financeira, em contrato de adesão e que restringe o valor indenizatório a percentual calculado sobre avaliação feita pelo próprio banco.*

4. *É possível a realização de perícia, ainda que de modo indireto, para que o perito chegue a uma conclusão suficientemente segura quanto ao valor de mercado dos bens subtraídos com base nos elementos fornecidos pelas partes.*

5. *No caso concreto, o Juízo de Origem fundamentou seu julgamento de improcedência do pedido autoral numa suposta ausência de prova do fato constitutivo do direito da parte, por entender que a requerente "não provou outro valor de mercado" diverso daquele tomado como base pela CEF, esclarecendo que a cautela das jóias menciona a presença de ouro, ouro branco e ouro baixo, sem a especificação do peso de cada um dos metais, e que autora trouxe aos autos tão somente o valor do ouro no dia 26/03/2004, sem comprovar o valor dos outros metais.*

6. *Ocorre que somente a CEF poderia demonstrar qual o percentual de cada material de que eram compostas as jóias dadas em penhor pela autora, sendo certo que foram os seus avaliadores que, examinando as peças e, não se sabe se por displicência ou pelo interesse da requerida em subavaliar os bens, deixaram de fazer constar a relevante informação na cautela de penhor. Pelo mesmo motivo, não se há de falar em ausência de prova, pela parte autora, do valor dos demais metais que compunham as jóias, dado este que se tornaria inócuo ante a inexistência de informação nos autos quanto ao percentual destes metais verificado nas peças.*

7. *Perfeitamente possível a determinação da realização de prova pericial de ofício, a teor do art. 130 do Código de Processo Civil de 1973, vigente ao tempo da instrução processual do presente feito, correspondente, com pequenas alterações, ao art. 370, caput, do Código de Processo Civil de 2015, atualmente vigente, prova esta que se faz necessária à instrução do feito e ao julgamento do mérito em razão do caráter técnico de que se reveste a avaliação de jóias.*

8. *Não é possível a análise do mérito diretamente por esta Corte, ante a ausência de prova essencial ao deslinde da causa.*

9. *Por tais razões, é imperiosa a anulação da sentença e o retorno dos autos ao Juízo de Origem para regular instrução do feito, devendo ser produzida prova pericial destinada a revelar o valor de mercado das jóias mesmo que de forma indireta, com o fim de se apurar o valor indenizatório porventura devido pela parte requerida.*

10. *Sentença anulada de ofício.*

11. *Apelação prejudicada.* (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1294223 - 0003811-25.2004.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 26/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2019)

Registre-se, que é perfeitamente possível a determinação da realização de prova pericial de ofício, nos termos do art. 370, caput, do CPC, prova esta que se faz necessária à instrução do feito e ao julgamento do mérito em razão do caráter técnico de que se reveste a avaliação de jóias.

Art. 370. *Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.*

Por tais razões, necessário o retorno dos autos à origem para a produção da prova pericial e avaliação da jóias, ainda que de forma indireta, a revelar o valor de mercado dos bens, para que se apure o valor a ser pago a autora a título de indenização.

Isto posto, de ofício, **anulo a sentença**, para determinar o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento do feito, com a realização de prova pericial, e **julgar prejudicada a análise da apelação da CEF**, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: peço vênia à e. Relatora para divergir.

A parte Autora busca na presente ação a declaração de nulidade da cláusula contratual que limita o valor da indenização em caso de roubo de jóias empenhadas em 1,5 vezes o valor da avaliação feita pela ré, com a consequente indenização pelos danos materiais pelo valor de mercado das jóias deixadas em garantia de penhor, além de indenização por danos morais.

A sentença vergastada decidiu: **"JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO** para declarar a nulidade da cláusula contratual que limita o valor da indenização em 1,5 vezes o valor da avaliação feita pela CEF sobre os bens empenhados e condenar a Caixa Econômica Federal a apagar à autora indenização por danos materiais no valor de mercados das jóias na data do evento danoso, a ser apurada em liquidação por arbitramento".

Da sentença recorreu apenas a parte Ré, de modo que a parte autora aquiesceu como provimento ora recorrido.

Tendo o Juízo condenado a ré a ressarcir prejuízos a serem apurados em fase de liquidação, a anulação de ofício da sentença para retomar à fase de instrução para apuração do valor do dano revela-se contrário à economia processual, daí a divergência.

Isto porque a liquidação por arbitramento visa propriamente apurar o valor a ser indenizado, inclusive, por valores atualizados, dispensando novos cálculos futuros se apurado o valor antes da prolação da sentença.

Por seu turno, a providência adotada na sentença acautela os interesses da própria parte Ré, que sustenta inexistir prejuízo a ser ressarcido, pois permitirá a aferição de eventual diferença a ser paga à autora, além daquele previsto contratualmente, podendo a chegar à conclusão de que não há mais nada a ser indenizado.

Note-se que o pleito principal da parte autora é a declaração de nulidade da cláusula limitadora do valor da indenização em 1,5 vezes o valor da avaliação constante do contrato.

Diante desse quadro, entendo ser o caso de manutenção da sentença, remetendo-se à fase de liquidação a apuração do valor a ser indenizado.

Assim, não procede a pretensão recursal ao sustentar a ausência de prova do dano, visto que o fundamento da ação é a nulidade da cláusula limitadora do montante a ser indenizado.

Deve, ainda, ser mantida a sentença no que toca à correção monetária pela taxa SELIC, devendo ser mantida a forma estabelecida na sentença (nos termos da Resolução nº 267/2013 do CJF), não merecendo reparo.

Por fim, deve ser acolhido o pleito de se descontar do valor ser apurado o montante já pago a título de indenização.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação** para que no montante a ser apurado seja descontado o valor já pago.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. ROUBO DE JOIAS DADAS EM GARANTIA PIGNORATÍCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CLÁUSULA CONTRATUAL DE LIMITAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. NULIDADE DE PLENO DIREITO. INDENIZAÇÃO QUE SE MEDE PELA EXTENSÃO DO DANO. PROVA PERICIAL ESSENCIAL AO JULGAMENTO DO MÉRITO. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. No presente caso, a autora pleiteia a condenação da CEF ao pagamento de indenização em virtude do roubo de jóias dada em garantia, com base no valor de mercado, bem como a declaração de nulidade da cláusula que limita o valor da indenização a 1,5 vezes o valor da avaliação feita pela instituição financeira.
2. Em suas razões de apelação, a CEF argumenta que a autora não comprovou que o valor da indenização paga é inferior ao valor de mercado das jóias.
3. Conforme se verifica dos autos, após a apresentação de contestação e réplica, o Magistrado determinou que as partes especificassem as provas que desejavam produzir, ao que a autora pleiteou a produção de prova pericial.
4. Contudo, o Juiz *a quo* indeferiu a perícia por entender que as questões controvertidas dizem respeito apenas a matérias de direito.
5. Dos documentos juntados aos autos não é possível apurar se os valores pagos a título de indenização se distanciam do valor de mercados das jóias sem a realização de prova pericial, tendo em vista que a parte autora apenas apresentou descrição dos objetos, sem qualquer outra prova de seu valor.
6. O valor da indenização deve ser medido pela extensão do dano.
7. Ademais, a discussão sobre a validade da cláusula contratual que estipula o valor da indenização, no caso de perda dos bens dados em garantia pignoratícia ao contrato de mútuo, em uma vez e meia o valor da avaliação, bem como a responsabilidade da instituição financeira frente ao furto de bens que estavam em sua posse em razão de contrato de penhor e se avaliação das jóias empenhadas efetuada pela CEF unilateralmente deve ser revista em razão da alegada discrepância com os valores de mercado, deve ser precedida da avaliação dos bens dados em garantia por meio de prova pericial judicial, para que, então, verifique-se se o valor pago foi discrepante.
8. Desse modo, por não se tratar apenas de matéria de direito, não pode esta Corte julgar a lide, sem a produção pericial.
9. Registre-se, que é perfeitamente possível a determinação da realização de prova pericial de ofício, nos termos do art. 370, *caput*, do CPC, prova esta que se faz necessária à instrução do feito e ao julgamento do mérito em razão do caráter técnico de que se reveste a avaliação de jóias.
10. Por tais razões, necessário o retorno dos autos à origem para a produção da prova pericial e avaliação da jóias, ainda que de forma indireta, a revelar o valor de mercado dos bens, para que se apure o valor a ser pago a autora a título de indenização.
11. Sentença anulada de ofício.
12. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, anulou a sentença, para determinar o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento do feito, com a realização de prova pericial, e julgou prejudicada a análise da apelação da CEF, nos termos do voto da relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, acompanhada pelo Desembargadores Federais Wilson Zaulhy, Peixoto Júnior e Cotrim Guimarães; vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira que dava parcial provimento ao recurso de apelação para que no montante a ser apurado seja descontado o valor já pago, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001151-79.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MASTERLIGAS PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: MARLON BARTOLOMEI - SP133434, LAZARO MUGNOS JUNIOR - SP70200

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MASTERLIGAS PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LAZARO MUGNOS JUNIOR - SP70200, MARLON BARTOLOMEI - SP133434

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001151-79.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MASTERLIGAS PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: MARLON BARTOLOMEI - SP133434, LAZARO MUGNOS JUNIOR - SP70200

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MASTERLIGAS PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LAZARO MUGNOS JUNIOR - SP70200, MARLON BARTOLOMEI - SP133434

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por MASTERLIGAS PRODUTOS SIDERÚRGICOS LTDA, em face da r. decisão monocrática que, em sede de ação regressiva proposta pelo INSS, negou provimento à apelação da agravante e, após a oposição de embargos de declaração pelo INSS (agravada), deu provimento à apelação deste.

Em sua minuta, a parte agravante sustenta, em síntese, a nulidade da decisão dos embargos de declaração, pois não foi intimada para se manifestar sobre os embargos de declaração opostos pela parte agravada. No mérito, aduz a inexistência de culpa da empresa pelo acidente sofrido pelo trabalhador ou, subsidiariamente, que seja reconhecida culpa concorrente da vítima.

Com contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001151-79.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MASTERLIGAS PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: MARLON BARTOLOMEI - SP133434, LAZARO MUGNOS JUNIOR - SP70200

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MASTERLIGAS PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LAZARO MUGNOS JUNIOR - SP70200, MARLON BARTOLOMEI - SP133434

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

Preliminarmente, não deve ser reconhecida a nulidade da decisão de embargos de declaração, pois tais embargos tiveram a finalidade de sanar a omissão da decisão anterior relativa à ausência de apreciação da apelação da parte agravada. Nesse sentido, tendo ocorrido prazo legal para contrarrazões à apelação, desnecessária, no caso em análise, nova intimação para se manifestar sobre a omissão, eis que patente a necessidade de conhecimento dos embargos de declaração para saná-la.

No mérito, de maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

“A empresa ré desenvolve atividade econômica de fabricação de ferroligas.

O acidente em comento ocorreu quando o trabalhador acidentado, operador de empilhadeira, notou que a alimentação da máquina (moinão) havia cessado, nesse instante ele desceu da empilhadeira, subiu no maquinário e mexeu no bocal da máquina para que a alimentação retornasse o curso.

De repente saíram chamas do silo do moinão que rapidamente se espalharam por suas vestes, causando-lhe graves queimaduras que atingiram 60% (sessenta por cento) de seu corpo.

Em razão do infortúnio, o INSS concedeu ao acidentado o benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho.

A fiscalização do trabalho apurou que o acidente foi causado porque o acidentado ignorava a ocorrência de um princípio de incêndio dentro do silo do moinão e não havia modo seguro para subir na máquina para alcançar o bocal. Os trabalhadores precisavam praticamente escalar a máquina, assim, o corpo ficava próximo dos filtros e as vestimentas se impregnavam de poeira de ferrotilânio, que é um material pirofórico que em contato com o ar e em temperatura ambiente provoca fúscas.

A empresa/ré, que desenvolve atividade econômica de fabricação de ferroligas, com grau de risco quatro, foi atuada pela fiscalização do trabalho por não possuir Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho. Da mesma forma, a empresa não possui um técnico de segurança do trabalho para atender seus mais de 50 empregados e não efetua avaliação quantitativa da exposição aos riscos ambientais.

Assim, evidente a responsabilidade da ré, posto que é culpada por permitir a exposição dos segurados aos riscos de acidente de trabalho, por não fornecerem proteção adequada e suficiente para evitar o acidente, por não observarem a necessidade de treinamento e fiscalização do uso de EPIs, bem como, especialmente, por não assegurarem as condições de trabalho previstas nas Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego.

Desse modo, diante do conjunto probatório acostado aos autos, resta comprovado que houve culpa da ré na proteção à saúde e segurança do trabalho, sendo a empresa responsável pela ocorrência do acidente em razão de não ter observado as normas padrões de segurança.

Enfim, comprovado o descumprimento das normas de segurança que deu azo ao acidente do trabalho, é consectário lógico o dever de ressarcir as despesas efetuadas pelo INSS em razão do infortúnio."

Cabe destacar que a comprovação de violação das normas de saúde e segurança pela parte agravante, devidamente apurada pela fiscalização e demonstrada nos autos, atribui-lhe culpa exclusiva pelo acidente, eis que não foram adotadas todas as medidas preventivas de prevenção previstas nas Normas Regulamentadoras, conforme visto acima, o que impediria a chance de riscos de acidente, razão pela qual não há que se falar em culpa concorrente da vítima.

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno**, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia ao E. Relator para divergir de seu voto quanto ao mérito da causa, pelas razões que passo a expor:

Da análise do caso concreto, concluo que não se faz presente a condição necessária a justificar a pretensão do Instituto, posto que não resta demonstrado nos autos tenha a empresa ou seus responsáveis deixado de cumprir com a obrigação de atender a normas gerais de segurança e higiene do trabalho, circunstância que impede o Instituto de valer da norma que dá suporte ao pedido, considerando-se a cobertura social suportada pelo empregador para como o Estado.

Primeira premissa: a ação regressiva do artigo 120, da Lei 8.213-91, não se confunde com as culpas in eligendo ou in vigilando.

A ação de regresso prevista no artigo 120, da Lei n 8.213/91, não se confunde com a responsabilidade civil geral, dado que eleger como elemento necessário para sua incidência a existência de "negligência quanto às normas gerais de padrão de segurança e higiene do trabalho".

A dicção legal é clara ao não estabelecer a responsabilidade também por negligência quanto a eventuais condutas pontuais em desacordo com aquelas normas de segurança e higiene do trabalho. A lei não eleger, como se vê, a responsabilidade (regressiva) em razão de acidente ocorrido sob o manto da infortunistica pura.

E o que se há de entender por normas gerais, posta pelo artigo 120 supra referido, que dá suporte à ação regressiva?

Normas gerais, no contexto legal da legislação infortunistica, são aquelas estabelecidas para dado segmento econômico como "standards" ou padrões de segurança, segundo normas básicas firmadas pelos respectivos órgãos encarregados de estabelecer tais parâmetros mínimos (e gerais) de comportamentos, de uso de equipamentos adequados à execução da atividade laboral, e condutas adequadas a evitar os riscos decorrentes do exercício do trabalho.

Portanto, atendendo a empresa a esses padrões básicos, em todo o conjunto de seu complexo industrial ou comercial, não se há de falar, em ocorrendo evento infortunistico, em sua pronta responsabilidade, uma vez comprovado o estrito cumprimento das regras e princípios gerais da ergasiotiquerologia.

Eventos ocasionais, pontuais, ocorridos dentro de circunstâncias que não decorram diretamente da violação ou descumprimento -pela empresa - de observância de regras e normas gerais de segurança e higiene do trabalho, não se há de falar em ação regressiva contra o empregador.

Registre-se, ainda, que a Lei nº 8.213/91, em seus artigos 19 a 23, estabelece normas sobre acidente de trabalho, prevendo seu artigo 19, o seguinte:

"Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

§ 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.

§ 2º Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho.

§ 3º É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular.

§ 4º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social fiscalizará e os sindicatos e entidades representativas de classe acompanharão o fiel cumprimento do disposto nos parágrafos anteriores, conforme dispuser o Regulamento."

Bem se vê que o conceito de normas gerais está aí bem delineado, estabelecendo-se que em caso de não observância de tais preceitos protetivos do trabalhador, responderá o responsável por delito de contravenção penal.

No caso concreto, não consta dos autos a adoção de quaisquer providências penais acerca dos fatos, não sendo possível se concluir, sequer em tese, pelo eventual descumprimento de norma geral.

Perceba-se que o § 2º do artigo 19, transcrito, é bem didático ao estabelecer os contornos do que se deve entender por normas gerais de segurança e higiene do trabalho, o que não se confunde, repita-se, com a responsabilidade aquiliana tradicional.

Portanto, sem a firme constatação da prática de contravenção penal - a aí compreendida, portanto, violação a normas gerais - não é possível se concluir pelo descumprimento, pelo empregador, das normas gerais de segurança e higiene do trabalho, requisito necessário ao direito de regresso da autarquia.

Segunda premissa: o sistema de seguridade do acidente do trabalho é contributivo-contratual. Responsabilidade da Seguridade Social

Ainda que assim não fosse, o sistema de seguridade de acidentes de trabalho vigente em nosso ordenamento compreende a cobertura de infortúnios ocasionais à Previdência Social, mediante o regime contributivo (CF, art. 201, § 10: "Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado").

Neste ponto, trago à colação uma breve síntese da evolução histórica sobre a responsabilidade civil quanto aos acidentes do trabalho em nosso ordenamento, conforme os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior (Acidente do Trabalho na Nova Constituição. Disponível em <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1016949>):

O Decreto nº 3.724, de 15/01/1919, foi a primeira lei a tratar de acidentes do trabalho no país e admitia o risco profissional do empresário, mas de modo restritivo, abrangendo apenas certas atividades e adotando critério restritivo para as doenças profissionais. Muito embora a indenização estivesse a cargo do empregador, não havia a obrigatoriedade do seguro, de modo que não existia garantia do efetivo pagamento.

Após a Revolução de 1930, adveio o Decreto nº 24.637, de 10/07/1934, que ampliou a área de abrangência da tutela infortunística e - o que é mais importante - obrigou o empregador à contratação de seguro específico para este fim à realização de depósito em valor proporcional ao número de empregados, "podendo a importância do depósito, a juízo das autoridades competentes, ser elevada até ao triplo, si se tratar de risco excepcional ou coletivamente perigoso" (art. 30, caput e parágrafos, do Decreto nº 24.637/1934).

Já na Constituição de 1934, promulgada poucos dias depois do decreto, a garantia de reparação dos danos advindos do acidente do trabalho ganhou assento constitucional (art. 121, alínea h da Constituição Federal de 1934).

O Decreto nº 24.637/1934 continuou em vigor sob a égide da Constituição de 1937, até que sobreveio o Decreto-Lei nº 7.036, de 10.11.44. Ali se acolheu a teoria do risco da atividade, dando-se maior amplitude ao conceito de empregado e dos eventos que se poderiam considerar como acidentes do trabalho, incluindo lesões e mortes em que o trabalho não seria causa exclusiva, mas apenas concausa.

O seguro manteve-se obrigatório, mas, se antes tinha de ser contratado perante "companhias ou sindicatos profissionais legalmente autorizados a operar em seguros contra acidentes do trabalho", agora devia ser realizado "na instituição de previdência social a que estiver filiado o empregado" (art. 36, § 1º do Decreto 24.637/1934 e art. 95 do Decreto-Lei nº 7.036/1944).

Sobreveio o Decreto-Lei nº 293, de 28/01/1967, transferindo o seguro para as companhias seguradoras privadas. Não obstante, este regime teve vida curta, posto que sobreveio a Lei nº 5.316, de 14/09/1967, que, além de ampliar o conceito de acidente do trabalho para fins de cobertura infortunística, incluindo eventos ocorridos fora da empresa e longe da vigilância do empregador, tomou obrigatória a contratação do seguro acidentário junto à Previdência Social (art. 1º da Lei nº 5.316/1967).

Com a Constituição de 1969, consagrou-se a transformação total do seguro acidentário em seguro social, como expressa previsão de que tais riscos estariam cobertos pela "previdência social nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro-desemprego, seguro contra acidentes do trabalho e proteção da maternidade, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado" (art. 165, XVI da Constituição de 1969).

Evidentemente, este regime contributivo foi adotado pela Constituição Federal de 1988, que deixou a cargo do legislador infraconstitucional disciplinar a cobertura do risco de acidente do trabalho, "a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado" (art. 201, § 10 da Constituição Federal de 1988).

Conclusão:

O que se desdumde de toda essa evolução da cobertura social ao acidente do trabalho, é que a responsabilidade pelo pagamento dos eventos decorrentes dos infortúnios é da Seguridade Social, que, por sua vez, conta com ingressos (obrigatórios) de recursos pela iniciativa privada, precisamente para esse tipo de reparação social-laboral.

As duas únicas exceções à exclusividade pela reparação acidentária, pelo INSS, são postas pela própria Constituição, em seu artigo 7º, inciso XXVIII, que estabelece como direito do trabalho o "seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa" (replicado no artigo 121, da Lei 8.213-91 : "O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem").

Já o artigo 120, que não tem estófo constitucional, como se vê dos termos claros do artigo 7º, que trata de dolo ou culpa (responsabilidade civil, portanto), introduziu uma outra exceção à regra da cobertura social exclusivamente pelo INSS (suportada por contribuições dos segmentos econômicos correspondentes), estabelecendo um direito que denomina "de regresso" contra o empregador em caso de descumprimento a "normas gerais de segurança e higiene do trabalho").

Essa hipótese, como se vê, excepciona a regra geral de responsabilidade regressiva do empregador, que conta com cobertura securitária social impositiva, devendo, em razão disso, ser interpretada igualmente de modo excepcional e restrito, sem alargamentos hermenêuticos.

Assim, o direito de regresso posto pelo artigo 120, da Lei nº 8.213/91 só se justificará nas hipóteses de ocorrências das circunstâncias expressas na própria lei de regência excepcional.

E tal raciocínio se justifica por uma razão elementar: à Seguridade Social (autarquia) é dado o encargo de arrecadar recursos e cobrir, precipuamente, o risco social do acidente de trabalho, pagando diretamente ao segurado ou a seus dependentes o respectivo benefício previdenciário.

Apenas excepcionalmente, na hipótese de descumprimento, pelo empregador, de normas padrão de segurança e higiene do trabalho, do qual decorra diretamente o acidente de trabalho, é que exsurge o dever de o empreendedor ressarcir aos cofres da autarquia previdenciária os valores despendidos a este título.

Tanto isto é verdade que a Lei nº 6.367/1976 prevê que os encargos decorrentes da cobertura de acidentes de trabalho serão realizados pelas contribuições previdenciárias devidas pela empresa, acrescendo uma alíquota de 0,4%, 1,2% ou 2,5% à contribuição do empregador de acordo com o grau de risco da atividade empreendida, se classificado como leve, médio ou grave (art. 15, caput e incisos I a III da Lei nº 6.367/1976).

Assim, quanto maior for o risco da atividade empresarial - portanto, maior a probabilidade de o risco social coberto pela Previdência Social vir a se concretizar - tanto maior será a contribuição do empregador à autarquia previdenciária.

Em outras palavras, resta cristalino que o atual regime constitucional da responsabilidade acidentária prevê que o risco social do acidente do trabalho está coberto pelo sistema de seguridade social, gerido pelo INSS e para o qual contribuem os empregadores.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa Corte, como se vê dos seguintes precedentes:

AÇÃO REGRESSIVA. ARTIGOS 120 e 121 DA LEI Nº 8.213/91. CABIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DE NEGLIGÊNCIA DA APELADA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. APELO DESPROVIDO.

I - O artigo 120 da Lei nº 8.213/91 determina que o INSS proponha ação em face dos responsáveis pelo acidente do trabalho, e não necessariamente em face apenas do empregador. Sendo assim, tem-se que o empregador pode ser responsabilizado em conjunto com o tomador de serviços, como ocorre no presente caso.

II - O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Ação Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador.

III - Como se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente.

IV - No caso dos autos, observando-se o conjunto probatório trazido aos autos pela parte autora, tem-se que o evento ocorrido se deu por culpa exclusiva da vítima, não se desincumbindo, dessa forma, o INSS de comprovar a negligência da empresa re quanto à observância das normas de segurança do trabalho, fato constitutivo de seu direito, nos termos do artigo 373, inciso I, do Novo Código de Processo Civil.

V - Apelação desprovida.

(TRF3, AC nº 0004360-62.2009.4.03.6104. Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães. Segunda Turma, e-DJF3: 01/03/2018).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA PROPOSTA PELO INSS CONTRA O EMPREGADOR. IMPROCEDÊNCIA.

1. Da simples leitura do artigo 201 da Constituição Federal, verifica-se que todos os eventos garantidos pela Previdência Social são eventos futuros e incertos, ou seja, embora se diga que o sistema é de filiação obrigatória e contributivo, devendo os filiados contribuírem para manter essa qualidade, apenas fará jus ao benefício previdenciário o filiado que for acometido de uma das situações listadas como adequada para gerar o direito ao benefício.

2. Por haver a possibilidade de o filiado contribuir mês a mês, porém, sem nunca fazer uso de quaisquer dos benefícios regulados na Previdência Social, é que se afirma que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS é um sistema de seguro, no qual o filiado, acometido por uma das situações seguradas, irá fazer jus ao benefício.

3. A Lei 8.213/91 buscou uma forma de a Previdência ressarcir-se dos prejuízos decorrentes do custeio do benefício por acidente de trabalho. No entanto, retira-se do sistema a característica de seguro, o que não se mostra possível admitir, na medida em que passa a criar a possibilidade de o INSS, órgão arrecadador e responsável pelas contribuições sociais, uma ação regressiva em face do empregador que tenha agido com culpa na ocorrência do acidente.

4. Por já haver previsibilidade de que a empregadora pague uma contribuição social, deve ser entendido que o benefício é um seguro pago para o empregado acidentado, mas também um seguro para a empresa, que pagando sua contribuição, não precise arcar com o sustento de um empregado que tenha se acidentado.

5. O Seguro de Acidente de Trabalho - SAT destina-se a cobrir também os casos em que há culpa da empresa, porquanto esse requisito já está incluído no cálculo dessa contribuição.

6. Há evidente *bis in idem* na exigência do INSS em reembolsar valores que já estão sendo calculados e exigidos dos empregadores. Sem contar, ainda, na excessiva onerosidade que tal medida acarretaria ao empregador, pois a autarquia estaria buscando judicialmente o reembolso de valores gastos com benefícios concedidos que já estariam sendo custeados, inclusive, de forma individualizada, com o SAT.

7. Apelo desprovido.

(TRF3, *ApelReex nº 0035809-07.1996.4.03.6100. Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno. Quinta Turma, e-DJF3: 11/10/2012*).

Desta forma, para que se decida pelo dever de ressarcimento à autarquia previdenciária, tomam-se necessárias as demonstrações de que a) a empresa tenha deixado de observar as normas gerais de segurança e higiene do trabalho e b) que o acidente tenha decorrido diretamente desta inobservância.

No caso concreto, em 24/09/2010, o empregado da requerida e segurado da Previdência Social, Sr. Edilson Mangulin, realizava suas atividades laborais quando foi atingido por chamas em 60% (sessenta) por cento de seu corpo.

O acidente foi descrito em relatório elaborado pelo Ministério do Trabalho e Emprego – MTE, nos seguintes termos (Num. 1885348 – pág. 58):

"O trabalhador, operador de empilhadeira, viu que a alimentação por gravidade havia cessado, e que o moinho estava sem pedras. Ele desceu da empilhadeira, subiu na máquina e mexeu no bocal do big bag, para que a alimentação dela retomasse o curso. Ao afrouxar o bocal do big bag, as costas dele ficaram em contato com os filtros de manga ligados ao silo do moinho. De repente, saíram chamas do silo que rapidamente se espalharam das mangas para as vestes do trabalhador.

Era usual o bocal dos big bags emperrarem. O corpo do trabalhador ficou próximo das mangas do filtro, porque não havia qualquer forma de acesso ao big bag no equipamento. Qualquer um que desempenhasse a função subiria na própria máquina e se esticaria todo para alcançar o bocal do big bag. A intervenção do trabalhador se deu sem saber que estava havendo algum problema ou princípio de incêndio dentro do silo. A hipótese é de ter surgido faíscas devido à fricção do particulado de ferroliga submetido a ciclone, ou de que as faíscas originaram-se do período em que o moinho rodou sozinho, sem as pedras de liga (devido ao emperramento do bocal do big bag)"

(destaques nossos)

A mera análise do relatório em questão é suficiente para que se conclua que o infortúnio teve por causa imediata a combustão de materiais que atingiu o corpo da vítima, sem que haja nos autos elementos que permitam identificar a causa de tal combustão.

Quanto a isto, apontou-se no referido relatório a hipótese - não demonstrada - de que o fogo ter-se-ia originado da "fricção do particulado de ferroliga submetido a ciclone, ou de que as faíscas originaram-se do período em que o moinho rodou sozinho, sem as pedras de liga (devido ao emperramento do bocal do big bag)"; mesmo que se admita tal hipótese como verdadeira, isto não explica o que poderia ser feito para evitar o ocorrido e, o que é mais importante para fins de apreciação do pedido ressarcitório deduzidos nestes autos, qual norma geral de padrão de segurança e higiene do trabalho teria a requerida deixado de observar e como isto teria dado causa direta e imediata ao infortúnio retratado nos autos.

Veja-se que, no mesmo relatório, constou a explicação de que "o material particulado contendo titânio é pirofórico em contato com o ar e temperatura ambiente", o que se afigura a causa mais provável - mas igualmente não comprovada nos autos - do evento em discussão; se de fato foi isto que ocasionou o acidente em comento, não fica claro qual medida poderia ter sido adotada para evitá-lo.

Ainda, embora relevante outra causa possível do acidente apontada pelo Auditor Fiscal - a ausência de aterramento elétrico da máquina -, nem mesmo isto pode ser apontado como efetiva causa do acidente, já que nada há nos autos que permita afirmar que a combustão tenha se iniciado com uma eventual faísca decorrente da falha ou ausência de aterramento do equipamento.

Assim, o certo é que a situação de infortúnio retratada nos autos não induz à conclusão de haver a requerida (empregadora) violado "normas gerais de segurança e higiene do trabalho", a justificar sua responsabilidade civil, de modo regressivo, eis que as inobservâncias apontadas na sentença não dizem diretamente com o evento discutido nestes autos.

Desta forma, tenho que não é possível responsabilizar a empresa ré pelo ressarcimento dos valores despendidos pelo INSS a título de benefício previdenciário, sendo de rigor a improcedência do pedido formulado pela autarquia previdenciária.

Dos honorários advocatícios

Com o provimento de seu recurso, a parte ré passa a ser integralmente vencedora na demanda, não lhe cabendo arcar com custas processuais nem honorários advocatícios.

Como o valor da causa é de R\$ 15.287,52 (quinze mil, duzentos e oitenta e sete reais e cinquenta e dois centavos) em abril de 2015, certamente a base de cálculo de honorários advocatícios será inferior a 200 (duzentos salários mínimos), sendo desnecessária a apuração do percentual em sede de liquidação de sentença (art. 85, § 3º, I, c.c. § 4º, II do CPC/2015 - Num. 1885347 - pág. 29).

Assim, considerando a baixa complexidade da causa, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil de 2015, vigente ao tempo da publicação da sentença.

Dispositivo

Ante o exposto, divirjo do voto do E. Relator para **dar provimento** ao agravo interno da parte requerida para, reformando a decisão monocrática de Num. 35423418, integrada pela decisão de Num. 2794806, dar provimento à apelação da parte ré para julgar improcedente o pedido, bem como julgar prejudicada a apelação da parte autora, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil de 2015, vigente ao tempo da publicação da sentença.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AÇÃO REGRESSIVA. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. NULIDADE DE DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO RECONHECIDA. CULPA EXCLUSIVA DA EMPRESA. COMPROVADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Preliminarmente, não deve ser reconhecida a nulidade da decisão de embargos de declaração, pois tais embargos tiveram a finalidade de sanar a omissão da decisão anterior relativa à ausência de apreciação da apelação da parte agravada. Nesse sentido, tendo ocorrido prazo legal para contrarrazões à apelação, desnecessária, no caso em análise, nova intimação para se manifestar sobre a omissão, eis que patente a necessidade de conhecimento dos embargos de declaração para saná-la.
2. No mérito, a fiscalização do trabalho apurou que o acidente foi causado porque o acidentado ignorava a ocorrência de um princípio de incêndio dentro do silo do moinho e não havia modo seguro para subir na máquina para alcançar o bocal.
3. A empresa/ré, que desenvolve atividade econômica de fabricação de ferroligas, com grau de risco quatro, foi atuada pela fiscalização do trabalho por não possuir Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho. Da mesma forma, a empresa não possui um técnico de segurança do trabalho para atender seus mais de 50 empregados e não efetua avaliação quantitativa da exposição aos riscos ambientais.
4. Assim, evidente a responsabilidade da ré, posto que é culpada por permitir a exposição dos segurados aos riscos de acidente de trabalho, por não fornecerem proteção adequada e suficiente para evitar o acidente, por não observarem a necessidade de treinamento e fiscalização do uso de EPIs, bem como, especialmente, por não assegurarem as condições de trabalho previstas nas Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego.
5. Diante do conjunto probatório acostado aos autos, resta comprovado que houve culpa da ré na proteção à saúde e segurança do trabalho, sendo a empresa responsável pela ocorrência do acidente em razão de não ter observado as normas padrões de segurança. Comprovado o descumprimento das normas de segurança que deu azo ao acidente do trabalho, é consectário lógico o dever de ressarcir as despesas efetuadas pelo INSS em razão do infortúnio.
6. Cabe destacar que a comprovação de violação das normas de saúde e segurança pela parte agravante, devidamente apurada pela fiscalização e demonstrada nos autos, atribui-lhe culpa exclusiva pelo acidente, eis que não foram adotadas todas as medidas preventivas de prevenção previstas nas Normas Regulamentadoras, conforme visto acima, o que impediria a chance de riscos de acidente, razão pela qual não há que se falar em culpa concorrente da vítima.
7. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.
8. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
9. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
10. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.
11. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.
12. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da relatora Juíza Federal Convocada Denise Avelar, acompanhada pelos Desembargadores Federais Hélio Nogueira, Peixoto Júnior e Cotrim Guimarães; vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento ao agravo interno da parte requerida para, reformando a decisão monocrática de Num. 35423418, integrada pela decisão de Num. 2794806, dar provimento à apelação da parte ré para julgar improcedente o pedido, bem como julgava prejudicada a apelação da parte autora, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil de 2015, vigente ao tempo da publicação da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024361-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: FUNDACAO NACIONAL DO INDIO

AGRAVADO: FERNANDO ANTONIO TACCA DE ANDRADE, SANDRA MARIA ALMEIDA E ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO PUTTINI MENDES - MS16518-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO PUTTINI MENDES - MS16518-A

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001052-69.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: KIDY BIRIGUI CALCADOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO RUEDA TOZZI - SP251596-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000419-42.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SAV-TEC INDUSTRIA DE COMPONENTES METALICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JORGE LUIS CLARO CUNHA - SP120803

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000419-42.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SAV-TEC INDUSTRIA DE COMPONENTES METALICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JORGE LUIS CLARO CUNHA - SP120803

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de indenização, promovida pelo INSS, buscando a recomposição de benefício social (auxílio-doença acidentário), que se viu obrigada a arcar, em razão de acidente ocorrido na empresa requerida, valendo-se de tese de "direito de regresso" em face do empregador.

Fundamenta sua pretensão no artigo 120, da Lei n. 8.213/91, assim redigido ao tempo do infartório:

"Art. 120. Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis".

Em sentença datada de 02/05/2017, o Juízo de Origem julgou procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento dos valores despendidos pelo INSS a título de benefício de auxílio-doença acidentário, NB 5412219728 e NB 6167608532, e eventuais pagamentos futuros decorrentes do acidente de trabalho em exame. Os valores vencedores deverão ser pagos em parcelas mensais, dez dias pós o efetivo desembolso do benefício pelo INSS, que deverá notificar a ré, na esfera administrativa, a fim de informar o valor devido. A requerida foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (Num. 724837).

A parte requerida apela para ver o pedido julgado improcedente, sustentando não ter agido com culpa no evento (Num. 724843).

Contrarrazões pelo INSS (Num. 724847).

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Giselle de Amaro e França: Coma devida vênia, dirijo do E. Relator.

O direito de regresso do INSS pelas despesas efetuadas com o pagamento de benefícios decorrentes de acidentes de trabalho é previsto pelo art. 120 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "*Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.*"

Cabe observar que o requisito exigido para o ressarcimento destas despesas é a negligência quanto às normas de segurança e higiene do trabalho, isto é, é necessária a comprovação de culpa da empresa na ocorrência do acidente de trabalho.

Sendo assim, já é assente na jurisprudência o entendimento de que as contribuições vertidas a título de SAT não eximem a responsabilidade do empregador quando o acidente derivar de culpa sua, por infração às regras de segurança no trabalho.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA DO ART. 120 DA LEI 8.213/1991. LEGITIMIDADE ATIVA DO INSS. INDENIZAÇÃO. COMPENSAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SAT. IMPOSSIBILIDADE. CULPABILIDADE E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. O INSS tem legitimidade para pleitear o ressarcimento previsto no art. 120 da Lei 8.213/1991. 2. É assente nesta Corte Superior que a contribuição ao SAT não exime o empregador da sua responsabilização por culpa em acidente de trabalho, conforme art. 120 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: REsp 506.881/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.11.2003; e EDcl no AgrG nos EDcl no REsp 973.379/RS, Rel. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), Sexta Turma, DJe 14.06.2013. 3. O acórdão recorrido entendeu haver negligência do ora agravante, pois contribuiu para o acidente de trabalho, de forma que tal fato para ser infirmado exige o revolvimento fático-probatório vedado pela Súmula 7/STJ. 4. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, não se configurando neste caso. 5. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201300322334, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/04/2014 ..DTPB, Grifo nosso.)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. ART. 22 DA LEI 8.212/91. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO DE REGRESSO MOVIDA PELO INSS CONTRA EMPREGADOR RESPONSÁVEL PELO ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 120 DA LEI 8.213/91. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. O direito de regresso do INSS é assegurado no art. 120 da Lei 8.213/1991 que autoriza o ajuizamento de ação regressiva em face da empresa empregadora que, por negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, causou o acidente do trabalho. 2. O Seguro de Acidente de Trabalho - SAT, previsto no art. 22 da Lei 8.212/91, refere-se a contribuição previdenciária feita pela empresa para o custeio da Previdência Social relacionado aos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade de trabalho decorrentes dos riscos ambientais do trabalho. 3. Da leitura conjunta dos arts. 22 da Lei 8.212/91 e 120 da Lei 8.213/91 conclui-se que o recolhimento do Seguro de Acidente de Trabalho - SAT não exclui a responsabilidade da empresa nos casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. 4. Tendo o Tribunal de origem asseverado expressamente que os embargantes foram negligentes com relação "às suas obrigações de fiscalizar o uso de equipamento de proteção em seus empregados, caracterizando claramente a culpa in vigilando", resta configurada a legalidade da cobrança efetuada pelo INSS por intermédio de ação regressiva. 5. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes para, tão-somente, esclarecer que o recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT não impede a cobrança pelo INSS, por intermédio de ação regressiva, dos benefícios pagos ao segurado nos casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa da empresa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. ..EMEN:(EAERES 200701783870, ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:14/06/2013 ..DTPB, Grifo nosso.)

Corroborando o mesmo entendimento, a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - ACIDENTE DO TRABALHO - AÇÃO REGRESSIVA AJUIZADA PELO INSS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - NEGLIGÊNCIA DA RÉ QUANTO ÀS NORMAS PADRÃO DE SEGURANÇA DO TRABALHO COMPROVADA - HONORÁRIOS - APELO DA RÉ PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PROVIDO PARCIALMENTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE. 1. O NCPC, conquanto se aplique imediatamente aos processos em curso, não atinge as situações já consolidadas dentro do processo (art. 14), em obediência ao princípio da não surpresa e ao princípio constitucional do isolamento dos atos processuais. Assim, ainda que o recurso tivesse sido interposto após a entrada em vigor do NCPC, o que não é o caso, por ter sido a sentença proferida sob a égide da lei anterior, é à luz dessa lei que ela deverá ser reexaminada pelo Tribunal, ainda que para reformá-la. 2. O prazo prescricional aplicável nas ações regressivas ajuizadas pelo INSS para o ressarcimento de despesas com o pagamento de benefício decorrente de acidente do trabalho em razão do descumprimento das normas de segurança do trabalho é o quinquenal, previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 c.c. o artigo 2º do Decreto-lei nº 4.597/42, que deve ser contado da data da concessão do benefício. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1.499.511/RN, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/08/2015; AgrG no REsp nº 1.365.905/SC, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 25/11/2014). 3. No caso, foram concedidos dois benefícios acidentários: o primeiro - auxílio-doença (NB 128.495.280-8) - a partir de 16/06/2003, cessado em 26/09/2005, e o segundo - aposentadoria por invalidez (NB 514.961.791-8) - a partir de 27/09/2005. Assim, considerando que a ação regressiva foi ajuizada em 27/05/2009, é de se concluir pela ocorrência da prescrição quinquenal em relação ao auxílio-doença, afastada, porém, no tocante à aposentadoria por invalidez, benefício diverso, que foi concedido no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. 4. A cobertura do Seguro Acidente do Trabalho - SAT somente ocorre nos casos de culpa exclusiva da vítima, de caso fortuito ou de força maior, razão pela qual o recolhimento da contribuição ao SAT não exclui a responsabilidade da empresa pelo ressarcimento, ao INSS, de despesas com o pagamento de benefício decorrente de acidente de trabalho, quando comprovado o dolo ou a culpa do empregador. Nesses casos, a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 120, prevê a hipótese de ajuizamento de ação regressiva pelo INSS. 5. No caso, o conjunto probatório dos autos não deixa dúvida de que houve negligência da empresa quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho, justificando o ressarcimento ao erário. 6. Relativamente à formação de capital capaz de suportar a condenação, requerida com base no artigo 475-Q do CPC/1973, ausente o interesse da empresa ré em recorrer, visto que, no caso, o pedido do autor não foi acolhido pela sentença recorrida, que determinou o ressarcimento do valor efetivamente desembolsado pelo INSS. 7. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, deve a empresa ré, que foi vencedora em parte mínima do pedido, arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios, os quais ficam mantidos no patamar já fixado pela sentença recorrida. 8. Apelo parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

(AC 00166465020104036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO, Grifo nosso.)

ACÇÃO REGRESSIVA DO INSS. ACIDENTE DE TRABALHO. PAGAMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. NÃO EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE EM CASO DE ACIDENTE DECORRENTE DE CULPA DA EMPREGADORA. INOBSERVÂNCIA DAS REGRAS DE PROTEÇÃO E SEGURANÇA DO TRABALHADOR. CULPA DO EMPREGADOR. APELAÇÃO DESPROVIDA. - Na hipótese despendida a produção de provas, em virtude de entendimento no sentido de que a matéria fática controvertida esta suficientemente demonstrada pela prova documental produzida, não havendo que se falar em nulidade do decisum. - O pagamento do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT não exclui a responsabilidade do empregador pelo ressarcimento de valores pagos pelo INSS, resultantes de acidente de trabalho, quando comprovado o dolo ou culpa; ao contrário, a cobertura do SAT somente ocorre nos casos de culpa exclusiva da vítima, de caso fortuito ou de força maior. - Ação ajuizada pelo INSS visando obter, regressivamente, a condenação das rés ao pagamento de todos os valores por ele despendidos, bem como dos que sobrevierem, em virtude da concessão de benefícios previdenciários ao segurado acidentado. - É assegurado o direito de regresso da Previdência Social contra os responsáveis em casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho. Art. 120 da Lei nº 8.213/91. - Para a caracterização da obrigação de indenizar, exige-se a presença de certos elementos. São eles: o fato lesivo, o nexo de causalidade entre o evento danoso e o comportamento positivo ou negativo do agente e, por fim, o dano. - No caso concluiu-se que as rés ao permitirem que o segurado realizasse atividade para a qual não recebeu treinamento e, ainda, em equipamento que não se encontrava em perfeitas condições de funcionamento assumiu o risco pelo acidente sofrido pelo segurado. - Comprovados a negligência das rés, o resultado lesivo para o INSS e o nexo causal entre a ação/omissão e o dano, deve ser reconhecida a responsabilidade das rés no evento, impondo-se o dever de indenizar os gastos suportados pela autarquia previdenciária em decorrência do acidente em questão, até a data em que cessar o benefício. - Apelação desprovida.

(AC 00019337320104036002, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO, Grifjo nosso.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA. RESSARCIMENTO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE PENSÃO POR MORTE. CULPA DO EMPREGADOR. COMPROVAÇÃO. I - O art. 120, da Lei nº. 8.213/91 dispõe: "nos casos de negligência quanto às normas-padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis." II - O pagamento do Seguro de Acidente do Trabalho não exclui a responsabilidade pelo ressarcimento de valores pagos pelo INSS em razão de acidente de trabalho quando comprovado o dolo ou culpa do empregador. A cobertura do SAT somente ocorre nos casos de culpa exclusiva da vítima, de caso fortuito ou de força maior. III - No caso, restou comprovada a culpa da empresa ré no acidente de trabalho que culminou com a morte de Roberto Fioravante Pinhata. IV - Segundo o laudo pericial constante dos autos, a morte do segurado aconteceu por conduta culposa da ré ao expor o trabalhador a situação de risco gravíssimo em razão de ausência de proteção da máquina, insalubridade do local de trabalho, inadequação das instalações, concepção inadequada do modo de operação da atividade e imposição de jornada extraordinária excessiva. V - A constituição de capital ou o cálculo mediante estimativa de vida através de tábua de mortalidade elaborada pelo IBGE são formas diferentes de se efetuar o ressarcimento do prejuízo causado ao INSS, que é o objeto do pedido. VI - Agravo improvido.

(AC 00069766720104036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO, Grifjo nosso.)

Desta forma, cabe averiguar se houve culpa da empresa empregadora apta a ensejar o dever de ressarcimento à autarquia previdenciária.

Sobre a responsabilidade do empregador ou de terceiros em cumprir e fiscalizar as normas padrão de segurança e higiene do trabalho, é mister ressaltar que a Constituição Federal, no art. 7º, XXII, dispõe que é direito dos trabalhadores urbanos e rurais a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança".

Por esta razão, a Lei nº 8.213/91 estabeleceu:

Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

§1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.

§2º Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho.

§3º É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular. Grifjo nosso

Art. 157. Cabe às empresas:

I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;

II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais.

No caso dos autos, a segurada Maria José Firmino Mendes exercia a profissão de operadora de máquinas operatrizes, na SAV-TEC Indústria de Componentes Metálicos LTDA., e ao encaixar a peça a ser acabada em um ofício do suporte, montado sobre a bancada da máquina furadeira, a sua mão esquerda entrou em contato com a broca, ocorrendo fratura exposta no segundo dedo (indicador).

Cumpre ressaltar que, em razão do mencionado acidente, foi concedido à segurada auxílio-doença por acidente de trabalho nº 91/605.956.362-0, a partir de 24.04.2014 (Núm. 724730 - Pág. 01).

Da análise dos documentos juntados aos autos conclui-se que o fator principal para a ocorrência do acidente foi a ausência de sistemas de segurança na máquina furadeira, de modo que o contato da mão esquerda da segurada, em área de risco, ocasionou o mencionado acidente.

Insta consignar que no relatório de acidente do trabalho elaborado pelo Auditor Fiscal do Trabalho consta que "Independente da forma de operação adotada pela acidentada, no caso em análise, não havia proteções ou móveis, na máquina em questão, que impedissem o acesso das mãos da trabalhadora às zonas de risco. Dessa forma, a referida falta de proteção contribuiu decisivamente para a ocorrência do acidente em análise.", bem assim "A ausência da ordem de serviço específica de segurança e saúde do trabalho contribuiu para o acidente em análise, pois a empresa não informou oficialmente à trabalhadora a forma segura de operar a mencionada furadeira de bancada." (Núm. 724746 - Págs. 07/08).

E a corroborar tal entendimento, cito trecho da sentença que analisou o depoimento pessoal da segurada produzido nestes autos (Núm. 724837 - Pág. 02):

"A trabalhadora em seu depoimento afirmou que não sabe o que ocorreu e quando percebeu sua mão já estava sangrando, ou seja, colocou uma peça na furadeira, baixou a alavanca e já se virou para pegar outra peça, só vindo a perceber que havia se acidentado, quando viu o sangue na furadeira. Não soube explicar como ou porque ocorreu o acidente. Conforme a forma de operação da máquina, ela deixou a mão no local em que a furadeira descia e foi atingido o seu dedo indicador da mão esquerda."

Deste modo, diante do conjunto probatório acostado aos autos, resta comprovado que a empresa foi responsável pela ocorrência do acidente de trabalho, em razão de não ter observado as normas padrões de segurança previstas no art. 157, inciso I, da CLT, c/c item 12.78 da NR-12.

Verifica-se que houve negligência da empresa ré, a qual ocasionou o referido acidente, pois agiu de forma culposa por não cumprir as determinações e procedimentos de segurança do trabalho.

Por fim, consoante o disposto no artigo 85, § 11, do CPC, determino a majoração dos honorários advocatícios já fixados na sentença, para 12% do valor da condenação.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação** da parte ré.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000419-42.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SAV-TEC INDUSTRIA DE COMPONENTES METALICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JORGE LUIS CLARO CUNHA - SP120803

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do mérito da causa

Da análise do caso concreto, concluo que não se faz presente a condição necessária a justificar a pretensão do Instituto, posto que não resta demonstrado nos autos tenha a empresa ou seus responsáveis deixado de cumprir com a obrigação de atender a normas gerais de segurança e higiene do trabalho, circunstância que impede o Instituto de valer da norma que dá suporte ao pedido, considerando-se a cobertura social suportada pelo empregador para como Estado.

Primeira premissa: a ação regressiva do artigo 120, da Lei 8.213-91, não se confunde com as culpas in elegendu ou in vigilando.

A ação de regresso prevista no artigo 120, da Lei n.8.213/91, não se confunde com a responsabilidade civil geral, dado que elege como elemento necessário para sua incidência a existência de "negligência quanto às normas gerais de padrão de segurança e higiene do trabalho".

A dicção legal é clara ao não estabelecer a responsabilidade também por negligência quanto a eventuais condutas pontuais em desacordo com aquelas normas de segurança e higiene do trabalho. A lei não elege, como se vê, a responsabilidade (regressiva) em razão de acidente ocorrido sob o manto da infortunística pura.

E o que se há de entender por normas gerais, posta pelo artigo 120 supra referido, que dá suporte à ação regressiva?

Normas gerais, no contexto legal da legislação infortunística, são aquelas estabelecidas para dado segmento econômico como "standards" ou padrões de segurança, segundo normas básicas firmadas pelos respectivos órgãos encarregados de estabelecer tais parâmetros mínimos (e gerais) de comportamentos, de uso de equipamentos adequados à execução da atividade laboral, e condutas adequadas a evitar os riscos decorrentes do exercício do trabalho.

Portanto, atendendo a empresa a esses padrões básicos, em todo o conjunto de seu complexo industrial ou comercial, não se há de falar, em ocorrendo evento infortunístico, em sua pronta responsabilidade, uma vez comprovado o estrito cumprimento das regras e princípios gerais da ergasiotiquerologia.

Eventos ocasionais, pontuais, ocorridos dentro de circunstâncias que não decorram diretamente da violação ou descumprimento -pela empresa- de observância de regras e normas gerais de segurança e higiene do trabalho, não se há de falar em ação regressiva contra o empregador.

Registre-se, ainda, que a Lei n.º 8.213/91, em seus artigos 19 a 23, estabelece normas sobre acidente de trabalho, prevendo seu artigo 19, o seguinte:

"Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

§ 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.

§ 2º Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho.

§ 3º É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular.

§ 4º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social fiscalizará e os sindicatos e entidades representativas de classe acompanharão o fiel cumprimento do disposto nos parágrafos anteriores, conforme dispuser o Regulamento."

Bem se vê que o conceito de normas gerais está aí bem delineado, estabelecendo-se que em caso de não observância de tais preceitos protetivos do trabalhador, responderá o responsável por delito de contravenção penal.

No caso concreto, não consta dos autos a adoção de quaisquer providências penais acerca dos fatos, não sendo possível se concluir, sequer em tese, pelo eventual descumprimento de norma geral.

Perceba-se que o § 2º do artigo 19, transcrito, é bem didático ao estabelecer os contornos do que se deve entender por normas gerais de segurança e higiene do trabalho, o que não se confunde, repita-se, com a responsabilidade aquiliana tradicional.

Portanto, sem a firme constatação da prática de contravenção penal - a aí compreendida, portanto, violação a normas gerais - não é possível se concluir pelo descumprimento, pelo empregador, das normas gerais de segurança e higiene do trabalho, requisito necessário ao direito de regresso da autarquia.

Segunda premissa: o sistema de seguridade do acidente do trabalho é contributivo-contratual. Responsabilidade da Seguridade Social

Ainda que assim não fosse, o sistema de seguridade de acidentes de trabalho vigente em nosso ordenamento compreende a cobertura de infortúnios ocasionais à Previdência Social, mediante o regime contributivo (CF, art. 201, § 10: "Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado").

Neste ponto, trago à colação uma breve síntese da evolução histórica sobre a responsabilidade civil quanto aos acidentes do trabalho em nosso ordenamento, conforme os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior (Acidente do Trabalho na Nova Constituição. Disponível em <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1016/949>):

O Decreto n.º 3.724, de 15/01/1919, foi a primeira lei a tratar de acidentes do trabalho no país e admitia o risco profissional do empresário, mas de modo restritivo, abrangendo apenas certas atividades e adotando critério restritivo para as doenças profissionais. Muito embora a indenização estivesse a cargo do empregador, não havia a obrigatoriedade do seguro, de modo que não existia garantia do efetivo pagamento.

Após a Revolução de 1930, adveio o Decreto n.º 24.637, de 10/07/1934, que ampliou a área de abrangência da tutela infortunística e - o que é mais importante - obrigou o empregador à contratação de seguro específico para este fim ou à realização de depósito em valor proporcional ao número de empregados, "podendo a importância do depósito, a juízo das autoridades competentes, ser elevada até ao triplo, se se tratar de risco excepcional ou coletivamente perigoso" (art. 30, caput e parágrafos, do Decreto n.º 24.637/1934).

Já na Constituição de 1934, promulgada poucos dias depois do decreto, a garantia de reparação dos danos advindos do acidente do trabalho ganhou assento constitucional (art. 121, alínea h da Constituição Federal de 1934).

O Decreto n.º 24.637/1934 continuou em vigor sob a égide da Constituição de 1937, até que sobreveio o Decreto-Lei n.º 7.036, de 10.11.44. Ali se acolheu a teoria do risco da atividade, dando-se maior amplitude ao conceito de empregado e dos eventos que se poderiam considerar como acidentes do trabalho, incluindo lesões e mortes em que o trabalho não seria causa exclusiva, mas apenas concausa.

O seguro manteve-se obrigatório, mas, se antes tinha de ser contratado perante "companhias ou sindicatos profissionais legalmente autorizados a operar em seguros contra acidentes do trabalho", agora devia ser realizado "na instituição de previdência social a que estiver filiado o empregado" (art. 36, § 1º do Decreto 24.637/1934 e art. 95 do Decreto-Lei n.º 7.036/1944).

Sobreveio o Decreto-Lei n.º 293, de 28/01/1967, transferindo o seguro para as companhias seguradoras privadas. Não obstante, este regime teve vida curta, posto que sobreveio a Lei n.º 5.316, de 14/09/1967, que, além de ampliar o conceito de acidente do trabalho para fins de cobertura infortunística, incluindo eventos ocorridos fora da empresa e longe da vigilância do empregador, tornou obrigatória a contratação do seguro acidentário junto à Previdência Social (art. 1º da Lei n.º 5.316/1967).

Com a Constituição de 1969, consagrou-se a transformação total do seguro acidentário em seguro social, com a expressa previsão de que tais riscos estariam cobertos pela "previdência social nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro-desemprego, seguro contra acidentes do trabalho e proteção da maternidade, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado" (art. 165, XVI da Constituição de 1969).

Evidentemente, este regime contributivo foi adotado pela Constituição Federal de 1988, que deixou a cargo do legislador infraconstitucional disciplinar a cobertura do risco de acidente do trabalho, "a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado" (art. 201, § 10 da Constituição Federal de 1988).

Conclusão:

O que se deduz de toda essa evolução da cobertura social ao acidente de trabalho, é que a responsabilidade pelo pagamento dos eventos decorrentes dos infortúnios é da Seguridade Social, que, por sua vez, conta com ingressos (obrigatórios) de recursos pela iniciativa privada, precisamente para esse tipo de reparação social-laboral.

As duas únicas exceções à exclusividade pela reparação acidentária, pelo INSS, são postas pela própria Constituição, em seu artigo 7º, inciso XXVIII, que estabelece como direito do trabalho o "seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa" (replicado no artigo 121, da Lei 8.213-91: "O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente de trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem").

Já o artigo 120, que não tem estófo constitucional, como se vê dos termos claros do artigo 7º, que trata de dolo ou culpa (responsabilidade civil, portanto), introduziu uma outra exceção à regra da cobertura social exclusivamente pelo INSS (suportada por contribuições dos segmentos econômicos correspondentes), estabelecendo um direito que denomina "de regresso" contra o empregador em caso de descumprimento a "normas gerais de segurança e higiene do trabalho").

Essa hipótese, como se vê, excepciona a regra geral de responsabilidade regressiva do empregador, que conta com cobertura securitária social impositiva, devendo, em razão disso, ser interpretada igualmente de modo excepcional e restrito, sem alargamentos hermenêuticos.

Assim, o direito de regresso posto pelo artigo 120, da Lei nº 8.213/91 só se justificará nas hipóteses de ocorrências das circunstâncias expressas na própria lei de regência excepcional.

E tal raciocínio se justifica por uma razão elementar: a Seguridade Social (autarquia) é dado o encargo de arrecadar recursos e cobrir, precipuamente, o risco social do acidente de trabalho, pagando diretamente ao segurado ou a seus dependentes o respectivo benefício previdenciário.

Apenas excepcionalmente, na hipótese de descumprimento, pelo empregador, de normas padrão de segurança e higiene do trabalho, do qual decorra diretamente o acidente de trabalho, é que exsurge o dever de o empreendedor ressarcir aos cofres da autarquia previdenciária os valores despendidos a este título.

Tanto isto é verdade que a Lei nº 6.367/1976 prevê que os encargos decorrentes da cobertura de acidentes de trabalho serão realizados pelas contribuições previdenciárias devidas pela empresa, acrescendo uma alíquota de 0,4%, 1,2% ou 2,5% à contribuição do empregador de acordo com o grau de risco da atividade empreendida, se classificado como leve, médio ou grave (art. 15, caput e incisos I a III da Lei nº 6.367/1976).

Assim, quanto maior for o risco da atividade empresarial - portanto, maior a probabilidade de o risco social coberto pela Previdência Social vir a se concretizar - tanto maior será a contribuição do empregador à autarquia previdenciária.

Em outras palavras, resta cristalino que o atual regime constitucional da responsabilidade acidentária prevê que o risco social do acidente de trabalho está coberto pelo sistema de seguridade social, gerido pelo INSS e para o qual contribuem os empregadores.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa Corte, como se vê dos seguintes precedentes:

ACÇÃO REGRESSIVA. ARTIGOS 120 e 121 DA LEI Nº 8.213/91. CABIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DE NEGLIGÊNCIA DA APELADA. IMPROCEDÊNCIA DA ACÇÃO. APELO DESPROVIDO.

I - O artigo 120 da Lei nº 8.213/91 determina que o INSS proponha ação em face dos responsáveis pelo acidente de trabalho, e não necessariamente em face apenas do empregador. Sendo assim, tem-se que o empregador pode ser responsabilizado em conjunto com o tomador de serviços, como ocorre no presente caso.

II - O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Ação Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador.

III - Como se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente.

IV - No caso dos autos, observando-se o conjunto probatório trazido aos autos pela parte autora, tem-se que o evento ocorrido se deu por culpa exclusiva da vítima, não se desincumbindo, dessa forma, o INSS de comprovar a negligência da empresa re quanto à observância das normas de segurança do trabalho, fato constitutivo de seu direito, nos termos do artigo 373, inciso I, do Novo Código de Processo Civil.

V - Apelação desprovida.

(TRF3, AC nº 0004360-62.2009.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, e-DJF3:01/03/2018).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ACÇÃO REGRESSIVA PROPOSTA PELO INSS CONTRA O EMPREGADOR. IMPROCEDÊNCIA.

1. Da simples leitura do artigo 201 da Constituição Federal, verifica-se que todos os eventos garantidos pela Previdência Social são eventos futuros e incertos, ou seja, embora se diga que o sistema é de filiação obrigatória e contributivo, devendo os filiados contribuírem para manter essa qualidade, apenas fará jus ao benefício previdenciário o filiado que for acometido de uma das situações listadas como adequada para gerar o direito ao benefício.

2. Por haver a possibilidade de o filiado contribuir mês a mês, porém, sem nunca fazer uso de quaisquer dos benefícios regulados na Previdência Social, é que se afirma que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS é um sistema de seguro, no qual o filiado, acometido por uma das situações seguradas, irá fazer jus ao benefício.

3. A Lei 8.213/91 buscou uma forma de a Previdência ressarcir-se dos prejuízos decorrentes do custeio do benefício por acidente de trabalho. No entanto, retira-se do sistema a característica de seguro, o que não se mostra possível admitir, na medida em que passa a criar a possibilidade de o INSS, órgão arrecadador e responsável pelas contribuições sociais, uma ação regressiva em face do empregador que tenha agido com culpa na ocorrência do acidente.

4. Por já haver previsibilidade de que a empregadora pague uma contribuição social, deve ser entendido que o benefício é um seguro pago para o empregado acidentado, mas também um seguro para a empresa, que pagando sua contribuição, não precise arcar com o sustento de um empregado que tenha se acidentado.

5. O Seguro de Acidente de Trabalho - SAT destina-se a cobrir também os casos em que há culpa da empresa, porquanto esse requisito já está incluído no cálculo dessa contribuição.

6. Há evidente bis in idem na exigência do INSS em reembolsar valores que já estão sendo calculados e exigidos dos empregadores. Sem contar, ainda, na excessiva onerosidade que tal medida acarretaria ao empregador, pois a autarquia estaria buscando judicialmente o reembolso de valores gastos com benefícios concedidos que já estariam sendo custeados, inclusive, de forma individualizada, como o SAT.

7. Apelo desprovido.

(TRF3, ApelReex nº 0035809-07.1996.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Quinta Turma, e-DJF3: 11/10/2012).

Desta forma, para que se decida pelo dever de ressarcimento à autarquia previdenciária, tomam-se necessárias as demonstrações de que a) a empresa tenha deixado de observar as normas gerais de segurança e higiene do trabalho e b) que o acidente tenha decorrido diretamente desta inobservância.

No caso concreto, em 08/04/2014, a empregada da requerida e segurada da Previdência Social, sra. Maria José Firmino Mendes, realizava suas atividades laborais operando uma máquina furadeira de bancada, quando teve seu dedo atingido pelo equipamento, sofrendo lesões.

O acidente foi assim descrito em relatório elaborado pelo Ministério do Trabalho e Emprego - MTE (Num. 724746 - pag. 07):

"(...)

6. Descrição do acidente

Preliminarmente, convém ressaltar que não foi possível entrevistar a empregada acidentada, pois a Sra. Maria José continua em recuperação médica em virtude do acidente emanalíse.

Entrevistados, tanto o sócio da empresa, Sr. Rogério Camillo, quanto o Vice-Presidente da CIPA à época do acidente, Sr. Patrício Quintino, afirmaram que, por motivos desconhecidos, a Sra. Maria José teria invertido as mãos na hora de operar a furadeira.

Dessa forma, a mão esquerda teria segurando a alavanca e a mão direita apoiada sobre o suporte da peça.

A versão apresentada acima contraria os laudos médicos que afirmam que houve fratura exposta do segundo dedo (indicador) da mão esquerda da Sra. Maria José.

Imperativo supor, então, que a mão esquerda entrou em contato com a broca e, muito provavelmente, a mão direita segurava na alavanca da furadeira.

(...)"

O Juízo Sentenciante formou o seu convencimento pela procedência do pedido por entender que o acidente foi causado pela ausência de mecanismo de proteção que impedisse o acesso de partes do corpo do trabalhador à área de risco, nos seguintes termos (Num. 724837):

"(...)

O fiscal do trabalho concluiu que uma das causas do acidente foi a falta de mecanismo de proteção que impedisse o acesso de partes do corpo do trabalhador à área de risco, ou seja, pela falta de mecanismo de proteção que impediria o acionamento da furadeira quando parte do corpo humano ou qualquer corpo estranho estivesse em seu campo de ação.

Exatamente esse o ocorrido, se houvesse o mecanismo de proteção do trabalhador, quando a empregada estivesse com o dedo embaixo da prensa, ela não desceria sobre o seu dedo.

O fato da empresa ter adquirido a máquina do fabricante e ela tenha sido mantida como comprada não exime a responsabilidade de ré que deve efetuar a análise de risco em relação a cada máquina que utiliza.

Violado o item 12.38 da NR 12.

Diante dos fatos, a negligência e omissão da empresa ré no cumprimento das normas de segurança do trabalho, gerais e específicas encontra-se comprovada firmemente.

Comprovado o dano, a culpa e o nexo causal, encontra-se presente o dever de indenizar a autarquia, consoante disposto no artigo 120 da Lei n. 8.213/91.
(...)".

Pois bem.

Primeiramente, cumpre consignar que a adoção de mecanismo de proteção na máquina em questão posteriormente ao acidente em comento não importa em assunção de culpa pela requerida, mas, ao contrário, constitui medida salutar para evitar que novos eventos desta natureza venham a acontecer.

Dito isto, tenho que as efetivas circunstâncias nas quais se deu o infortúnio em questão não foram devidamente esclarecidas nestes autos, de sorte que não é possível a condenação da requerida ao ressarcimento pleiteado pelo INSS.

Ocorre que a sentença se fundou unicamente na ausência de dispositivo de parada da máquina, sem sequer perquirir de que forma os fatos se passaram para que o dedo da vítima viesse a ter contato com a parte móvel do equipamento.

Quanto a isto, veja-se que constou expressamente da sentença que a própria vítima não soube explicar como ou porque ocorreu o acidente.

Transcrevo o trecho oportuno (Num. 724837):

"(...)

Consoante o depoimento do Auditor Fiscal do Trabalho, que efetuou o Relatório de acidente do trabalho, integralmente confirmado em juízo, o acidente que vitimou a segurada Maria José ocorreu junto a uma furadeira de bancada que ela operava.

As conclusões a que o procedimento administrativo chegou foi que o acidente ocorreu em virtude da inexistência de mecanismo de proteção ao trabalhador na referida furadeira.

Explicou o fiscal que as furadeiras de bancada não possuem proteção padrão e cabe a um engenheiro de segurança efetuar a análise de riscos e verificar qual a melhor proteção possível.

A máquina era operada da seguinte forma: a trabalhadora inseria uma pequena peça na pinça da furadeira com a mão esquerda e com a mão direita baixava uma alavanca para que a furadeira descesse sobre a peça.

A trabalhadora em seu depoimento afirmou que não sabe o que ocorreu e quando percebeu sua mão já estava sangrando, ou seja, colocou uma peça na furadeira, baixou a alavanca e já se virou para pegar outra peça, só vindo a perceber que havia se acidentado, quando viu o sangue na furadeira.

Não soube explicar como ou porque ocorreu o acidente.

Conforme a forma de operação da máquina, ela deixou a mão no local em que a furadeira descia e foi atingido o seu dedo indicador da mão esquerda.
(...)".

Desta forma, não é possível afirmar que a falta de um dispositivo de parada automática tenha sido a causa direta e imediata do infortúnio em comento, tampouco que tenha sido o fator mais relevante para a sua ocorrência, eis que não se demonstrou, sequer minimamente, qual foi a dinâmica dos fatos que culminou no acidente em questão.

Veja-se que nem mesmo a hipótese de ter a operadora do equipamento em questão provocado o acidente em comento intencionalmente foi afastada nestes autos, ante a simplicidade dos elementos probatórios aqui coligidos.

Assim, o certo é que a situação de infortúnio retratada nos autos não induz à conclusão de haver a requerida (empregadora) violado "normas gerais de segurança e higiene do trabalho", a justificar sua responsabilidade civil, de modo regressivo, eis que as inobservâncias apontadas na sentença não dizem diretamente com o evento discutido nestes autos.

Desta forma, tenho que não é possível responsabilizar a empresa ré pelo ressarcimento dos valores despendidos pelo INSS a título de benefício previdenciário, sendo de rigor a improcedência do pedido formulado pela autarquia previdenciária.

Dos honorários advocatícios

Como provimento de seu recurso, a parte ré passa a ser integralmente vencedora na demanda, não lhe cabendo arcar com custas processuais nem honorários advocatícios.

Assim, considerando a baixa complexidade do feito e o valor da causa, de R\$ 32.776,29 (trinta e dois mil, setecentos e setenta e seis reais e vinte e nove centavos) em junho de 2016 (Num. 724729), condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, I do Código de Processo Civil de 2015.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **dar provimento** à apelação da parte ré para julgar improcedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, I do Código de Processo Civil de 2015.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira: peço vênia ao e. Relator para divergir e negar provimento ao recurso.

Cuida-se de ação regressiva proposta pelo INSS em face da empresa SAV-TEC INDUSTRIA DE COMPONENTES METALICOS LTDA – EPP, com objetivo de ressarcimento de valores pagos a título de indenização de benefício de auxílio acidente.

Conforme bem expôs a sentença recorrida, restou configurada a atuação negligente da empresa ré.

Vale anotar, desde logo, que o fato do sistema possuir natureza contributiva não autoriza a empresa, pelo fato de recolher contribuições mensais, atuar sem observância aos preceitos de segurança em relação aos seus trabalhadores.

Também, o fato do INSS recolher as contribuições não a torna fiadora de condutas contrárias ao direito e suportar a responsabilidade pelo pagamento dos benefícios acidentários.

E no caso concreto, os elementos constantes dos autos demonstram atuação culposa da Apelante.

Relevante destacar a sentença recorrida que bem analisou a prova produzida:

Consoante o depoimento do Auditor Fiscal do Trabalho, que efetuou o Relatório de acidente do trabalho, integralmente confirmado em juízo, o acidente que vitimou a segurada Maria José ocorreu junto a uma furadeira de bancada que ela operava.

As conclusões a que o procedimento administrativo chegou foi que o acidente ocorreu em virtude da inexistência de mecanismo de proteção ao trabalhador na referida furadeira.

Explicou o fiscal que as furadeiras de bancada não possuem proteção padrão e cabe a um engenheiro de segurança efetuar a análise de riscos e verificar qual a melhor proteção possível.

A máquina era operada da seguinte forma: a trabalhadora inseria uma pequena peça na pinça da furadeira com a mão esquerda e com a mão direita baixava uma alavanca para que que furadeira descesse sobre a peça.

A trabalhadora em seu depoimento afirmou que não sabe o que ocorreu e quando percebeu sua mão já estava sangrando, ou seja, colocou uma peça na furadeira, baixou a alavanca e já se virou para pegar outra peça, só vindo a perceber que havia se acidentado, quando viu o sangue na furadeira.

Não soube explicar como ou porque ocorreu o acidente.

Conforme a forma de operação da máquina, ela deixou a mão no local em que a furadeira descia e foi atingido o seu dedo indicador da mão esquerda.

O fiscal do trabalho concluiu que uma das causas do acidente foi a falta de mecanismo de proteção que impedisse o acesso de partes do corpo do trabalhador à área de risco, ou seja, pela falta de mecanismo de proteção que impediria o acionamento da furadeira quando parte do corpo humano ou qualquer corpo estranho estivesse em seu campo de ação.

Exatamente esse o ocorrido, se houvesse o mecanismo de proteção do trabalhador, quando a empregada estivesse com o dedo embaixo da prensa, ela não desceria sobre o seu dedo.

O fato da empresa ter adquirido a máquina do fabricante e ela tenha sido mantida como comprada não exime a responsabilidade de ré que deve efetuar a análise de risco em relação a cada máquina que utiliza.

Violado o item 12.38 da NR 12.

Diante dos fatos, a negligência e omissão da empresa ré no cumprimento das normas de segurança do trabalho, gerais e específicas encontra-se comprovada fartamente.

Como bem descrito na sentença recorrida, a ausência de proteção acarretou o resultado lesivo no trabalhador.

Conforme constou do relatório de análise do acidente (Id 724746):

“...Conforme foto 03, percebe-se que a referida furadeira não possuía sistemas de segurança que impedissem o acesso de partes do corpo do trabalhador às áreas de risco.

Independente da forma de operação adotada pela acidentada, no caso em análise, não havia proteções fixas ou móveis, na máquina em questão, que impedissem o acesso das mãos da trabalhadora às zonas de risco.

Dessa forma, a referida falta de proteção contribuiu decisivamente para a ocorrência em análise.”

O fato de posteriormente ter sido instalada a necessária proteção, ao contrário de ser salutar, demonstra que, tivesse tal providência sido adotada anteriormente, o acidente não teria ocorrido na forma em que se verificou e, portanto, ante sua ausência no momento do evento, caracterizada está a atuação negligente da empresa ré.

Diante desse quadro, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Nos termos do § 11, do art. 85 do CPC, majoro os honorários de sucumbência da 12% sobre o valor da condenação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO REGRESSIVA. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA CONFIGURADA. VIOLAÇÃO ÀS NORMAS DE SAÚDE, HIGIENE E SEGURANÇA DO TRABALHO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O direito de regresso do INSS pelas despesas efetuadas com o pagamento de benefícios decorrentes de acidentes de trabalho é previsto pelo art. 120 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.". Cabe observar que o requisito exigido para o ressarcimento destas despesas é a negligência quanto às normas de segurança e higiene do trabalho, isto é, é necessária a comprovação de culpa da empresa na ocorrência do acidente de trabalho.

2. Já é assente na jurisprudência o entendimento de que as contribuições vertidas a título de SAT não eximem a responsabilidade do empregador quando o acidente derivar de culpa sua, por infração às regras de segurança no trabalho.

3. Sobre a responsabilidade do empregador ou de terceiros em cumprir e fiscalizar as normas padrão de segurança e higiene do trabalho, é mister ressaltar que a Constituição Federal, no art. 7º, XXII, dispõe que é direito dos trabalhadores urbanos e rurais a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança".

4. Diante do conjunto probatório acostado aos autos, resta comprovado que a empresa foi responsável pela ocorrência do acidente de trabalho, em razão de não ter observado as normas padrões de segurança previstas no art. 157, inciso I, da CLT, c/c item 12.78 da NR-12. Verifica-se que houve negligência da empresa ré, a qual ocasionou o referido acidente, pois agiu de forma culposa por não cumprir as determinações e procedimentos de segurança do trabalho.

5. Consoante o disposto no artigo 85, § 11, do CPC, determino a majoração dos honorários advocatícios já fixados na sentença, para 12% do valor da condenação.

6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Giselle França, acompanhada pelo Des. Fed. Hélio Nogueira e pelos Desembargadores Peixoto Junior e Cotrim Guimarães, vencido o relator Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento à apelação da parte ré para julgar improcedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, I do Código de Processo Civil de 2015, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002889-48.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RESIDENCIAL QUADRA 6

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ESTEVES SILVA CARNEIRO - SP386159-S, NATASHA ORGA - SP331526-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/10/2020 463/2559

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: LEILA LIZ MENANI - SP171477-A, FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A, HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002889-48.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RESIDENCIAL QUADRA 6

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ESTEVES SILVA CARNEIRO - BA28559-S, NATASHA ORGA - SP331526-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: LEILA LIZ MENANI - SP171477-A, FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A, HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela CEF em sua exceção de pré-executividade (Id 9741814) e extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC.

A execução de título extrajudicial foi ajuizada por *Condomínio Residencial do Jardim Wilson Tony – Quadra VI* em face de *Caixa Econômica Federal*, objetivando a cobrança de taxas condominiais vencidas, no importe de R\$ 3.084,44.

Em razões de apelação, a parte Autora sustenta, em síntese, que não há nenhum documento nos autos que comprove que o Apelante tenha ciência da transação envolvendo a unidade devedora. A comunicação da transferência dos direitos da unidade era de responsabilidade da Apelada, pois figura como titular do domínio e a prova de que cientificou o condomínio era extremamente simples, bastava trazer aos autos, por exemplo, recibo do encaminhamento de cópia da referida transação, documento que não foi apresentado. Fundamenta sua pretensão no art. 1.245 do CC e no REsp 1.345.331/RS, julgado pelo rito dos recursos especiais representativos de controvérsia.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002889-48.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RESIDENCIAL QUADRA 6

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ESTEVES SILVA CARNEIRO - BA28559-S, NATASHA ORGA - SP331526-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: LEILA LIZ MENANI - SP171477-A, FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A, HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A obrigação de pagar taxas condominiais decorre da titularidade de um direito real sobre imóvel e tem natureza *propter rem*, razão pela qual tem os atributos da sequele e ambulatoriedade. O dever em questão é atribuído àquele que detém ou que venha a deter a propriedade do bem ou um dos aspectos decorrentes da mesma.

Em outras palavras, a obrigação não se extingue pela alienação do imóvel, razão pela qual o adquirente não apenas assume a obrigação pelas prestações vincendas, mas também pelas vencidas nos termos do art. 1.345 do CC, o que não impede, nem prejudica o exercício de regresso contra o alienante.

A apelante formula suas razões com amparo no REsp 1.345.331/RS, julgado pelo rito dos recursos representativos de controvérsia, no qual foram firmadas as seguintes teses:

a) *O que define a responsabilidade pelo pagamento das obrigações condominiais não é o registro do compromisso de venda e compra, mas a relação jurídica material com o imóvel, representada pela imissão na posse pelo promissário comprador e pela ciência inequívoca do Condomínio acerca da transação;*

b) *Havendo compromisso de compra e venda não levado a registro, a responsabilidade pelas despesas de condomínio pode recair tanto sobre o promitente vendedor quanto sobre o promissário comprador, dependendo das circunstâncias de cada caso concreto;*

c) *Se restar comprovado: (i) que o promissário comprador imitiu-se na posse; e (ii) o Condomínio teve ciência inequívoca da transação, afasta-se a legitimidade passiva do promitente vendedor para responder por despesas condominiais relativas a período em que a posse foi exercida pelo promissário comprador;*

No caso dos autos, a CEF firmou contrato de arrendamento residencial que foi registrado na matrícula do imóvel, não subsistindo dúvidas de que o arrendatário é quem detinha e detém a posse, o uso e o gozo do imóvel *com animus domini* durante o período que fundamenta a cobrança das taxas condominiais. Nestas condições, não há qualquer necessidade de que a CEF procedesse à notificação formal do condomínio para que este tivesse ciência de quem, efetivamente, ocupava o imóvel.

Deste modo, o condomínio só teria pretensão a exercer também contra a CEF na hipótese de sua reintegração na posse do imóvel, o que não se vislumbra nos autos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002889-48.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RESIDENCIAL QUADRA 6

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ESTEVES SILVA CARNEIRO - BA28559-S, NATASHA ORGA - SP331526-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: LEILA LIZ MENANI - SP171477-A, FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A, HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pedi vista dos autos para melhor compreensão do tema debatido e peço vênias ao Eminent Relator para divergir de seu Voto.

Trata-se de apelação interposta por CONDOMÍNIO RESIDENCIAL WILSON TONI – QUADRA 6 contra sentença que, no bojo de ação de execução, acolheu exceção de pré-executividade e reconheceu a legitimidade passiva *ad causam* da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF.

Em suas razões recursais, o apelante pleiteia o reconhecimento da legitimidade passiva *ad causam* da CEF, já que, na qualidade de credora fiduciária e proprietária, também deve responder pelo pagamento da cota condominial, que possui natureza *propter rem*.

O Eminent Relator manifesta entendimento no sentido do desprovimento da apelação, mantendo, na íntegra, a sentença recorrida, sob o fundamento de que a propriedade não se consolidou em favor da credora fiduciária, de modo que não poderia responder pelas cotas condominiais.

Tenho, com todas as vênias ao Eminent Relator, que a CEF tem legitimidade passiva para responder aos termos do presente processo e compor o polo passivo da demanda.

Com efeito, a consolidação da propriedade fiduciária em favor do credor fiduciário está disciplinada no artigo 26, *caput*, da Lei nº 9.514/97, nos seguintes termos:

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

Portanto, antes da consolidação da propriedade em favor do devedor fiduciante, a credora fiduciária já figura na matrícula do imóvel como proprietária, de modo que deve responder pelas cotas condominiais, dado o caráter *propter rem* da obrigação, ainda que contraída antes da alienação fiduciária.

Embora, o artigo 27, § 8º, da Lei nº 9.514/97 estabeleça que o devedor fiduciante responde “*pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, (...) até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse*”, isso não exclui a responsabilidade do credor fiduciário pelo pagamento das cotas condominiais.

Ademais, se a obrigação é *propter rem* e o devedor fiduciante não paga, ao fim e ao cabo a CEF irá responder pela dívida, mesmo que constituída antes da imissão na posse.

Sendo assim, a interpretação sistemática e conjunta dos artigos 26 e 27, § 8º, da Lei nº 9.514/97 induz à necessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário, devendo a CEF compor o polo passivo da demanda.

No mesmo sentido, a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO DO CPC/73. AÇÃO DE COBRANÇA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESPESAS CONDOMINIAIS. NATUREZA PROPTER REM. CONSTRICÇÃO. IMÓVEL GERADOR DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. 1. Recurso especial interposto em 15/10/2015. Autos conclusos a esta Relatora em 02/09/2016. Julgamento sob a égide do CPC/73. 2. A obrigação propter rem, em razão de decorrer da titularidade de um direito real, ostenta os atributos da sequele e da ambulatoriedade. 3. O débito condominial, de natureza propter rem, é indispensável para a subsistência do condomínio, cuja saúde financeira não pode ficar ao arbítrio de mudanças na titularidade dominial. 4. A finalidade da obrigação propter rem é garantir a conservação do bem ao qual ela é insita. 5. A obrigação de pagamento dos débitos condominiais alcança os novos titulares do imóvel que não participaram da fase de conhecimento da ação de cobrança, em razão da natureza propter rem da dívida. 6. Em caso de alienação de objeto litigioso, a sentença proferida entre as partes originárias, estende seus efeitos ao adquirente ou ao cessionário. 7. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1653143/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 22/05/2017) (grifos nossos)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA DE TAXAS CONDOMINIAIS. LEGITIMIDADE ATIVA. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA NÃO IMPUGNADOS. LEGITIMIDADE ATIVA. ALEGAÇÃO DE QUE O FEITO DEVERIA SER DIRIGIDO AO PROMITENTE COMPRADOR OCUPANTE DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM ACERCA DOS REQUISITOS FÁTICOS NECESSÁRIOS AO ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. 1. As razões do agravo regimental, no tocante à legitimidade ativa ad causam, não impugnaram os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual o recurso não pode ser conhecido nesse ponto. 2. Com relação à legitimidade passiva, observa-se que, em se tratando de obrigação propter rem, o pagamento de taxas condominiais deve ser exigido de quem consta na matrícula do imóvel como seu proprietário. Havendo, porém, promessa de compra e venda não levada a registro, a cobrança deve ser direcionada ao promitente comprador desde que a) o promitente comprador tenha se iniciado na posse do imóvel; e, b) o condomínio tenha sido cientificado da transação. 3. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(AgRg no REsp 1510419/PR, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL - CONDOMÍNIO - TAXAS CONDOMINIAIS - LEGITIMIDADE PASSIVA - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - ADQUIRENTE - RECURSO NÃO CONHECIDO. 1 - Na linha da orientação adotada por esta Corte, o adquirente, em alienação fiduciária, responde pelos encargos condominiais incidentes sobre o imóvel, ainda que anteriores à aquisição, tendo em vista a natureza propter rem das cotas condominiais. 2 - Recurso não conhecido.

(REsp 827.085/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 04/05/2006, DJ 22/05/2006, p. 219)

Destarte, não se há de afastar a Caixa Econômica Federal da lide, até porque ela tem pronto interesse em se assenhorar dos valores devidos pelo mutuário, sobretudo quando o encargo recai sobre propriedade que lhe serve de garantia.

Portanto, voto por dar parcial provimento à apelação para anular a sentença e determinar ao juízo a quo a formação de litisconsórcio na origem.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. CIVIL. ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. TAXAS CONDOMINIAIS. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - A obrigação de pagar taxas condominiais decorre da titularidade de um direito real sobre imóvel e tem natureza propter rem, razão pela qual tem os atributos da sequele e ambulatoriedade. O dever em questão é atribuído àquele que detém ou que venha a deter a propriedade do bem ou um dos aspectos decorrentes da mesma. Em outras palavras, a obrigação não se extingue pela alienação do imóvel, razão pela qual o adquirente não apenas assume a obrigação pelas prestações vincendas, mas também pelas vencidas nos termos do art. 1.345 do CC, o que não impede, nem prejudica o exercício de regresso contra o alienante.

II - A apelante formula suas razões com amparo no REsp 1.345.331/RS, julgado pelo rito dos recursos representativos de controvérsia, no qual foram firmadas as seguintes teses: a) O que define a responsabilidade pelo pagamento das obrigações condominiais não é o registro do compromisso de venda e compra, mas a relação jurídica material com o imóvel, representada pela inissão na posse pelo promissário comprador e pela ciência inequívoca do Condomínio acerca da transação; b) Havendo compromisso de compra e venda não levado a registro, a responsabilidade pelas despesas de condomínio pode recair tanto sobre o promitente vendedor quanto sobre o promissário comprador, dependendo das circunstâncias de cada caso concreto; c) Se restar comprovado: (i) que o promissário comprador inicitra-se na posse; e (ii) o Condomínio teve ciência inequívoca da transação, afasta-se a legitimidade passiva do promitente vendedor para responder por despesas condominiais relativas a período em que a posse foi exercida pelo promissário comprador.

III - No caso dos autos, a CEF firmou contrato de arrendamento residencial que foi registrado na matrícula do imóvel, não subsistindo dúvidas de que o arrendatário é quem detinha e detém a posse, o uso e o gozo do imóvel *com animus domini* durante o período que fundamenta a cobrança das taxas condominiais. Nestas condições, não há qualquer necessidade de que a CEF procedesse à notificação formal do condomínio para que este tivesse ciência de quem, efetivamente, ocupava o imóvel. Deste modo, o condomínio só teria pretensão a exercer também contra a CEF na hipótese de sua reintegração na posse do imóvel, o que não se vislumbra nos autos.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto da relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, acompanhada pelos Desembargadores Federais Hélio Nogueira, Peixoto Júnior e Cotrim Guimarães; vencido o Des. Fed. Wilson Zaulhy que dava parcial provimento à apelação para anular a sentença e determinar ao juízo a quo a formação de litisconsórcio na origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030849-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: EMPRESA DESENVOLV URBANO HABITACIONAL DE MARILIA EMDURB

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA ALEIXO DE SOUZA - SP354328-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030849-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: EMPRESA DESENVOLV URBANO HABITACIONAL DE MARILIA EMDURB

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA ALEIXO DE SOUZA - SP354328-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMDURB - Empresa Municipal de Mobilidade Urbana de Marília, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau que deferiu a penhora dos valores decorrentes da aplicação de multas por infração de trânsito, titularizadas pela empresa pública executada, bem como determinou à executada que, no prazo de 5 (cinco) dias, informasse ao Juízo, sob as penas da lei, as contas bancárias para as quais são destinados e depositados os valores referentes à aplicação de multas por infração de trânsito.

A parte agravante alega, em síntese, a impenhorabilidade das contas destinadas ao que se arrecada com as aplicações de multas de trânsito no município, uma vez que a lei dá destinação específica ao montante arrecadado, inviabilizando qualquer programação diversa daquela preestabelecida, consoante o artigo 320 do Código de Trânsito Brasileiro.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030849-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: EMPRESA DESENVOLV URBANO HABITACIONAL DE MARILIA EMDURB

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA ALEIXO DE SOUZA - SP354328-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A parte agravante constitui empresa pública, dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada pela Lei n.º 3.216/87 e reestruturada pelas Leis n.º 4.258/97 e 8.155/17 do Município de Marília.

Registre-se, inicialmente, que a empresa pública não se inclui no conceito de Fazenda Pública, razão pela qual a parte agravante não se beneficia dos privilégios fiscais previstos aos entes integrantes da Fazenda Pública, tal como a impenhorabilidade de seus bens.

Neste sentido:

“PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO MONITÓRIA. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO - CONAB. EQUIPARAÇÃO À FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INAPLICABILIDADE DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 730 DO CPC. INAPLICABILIDADE DO REGIME DE PRECATÓRIOS. 1. A Companhia Nacional de Abastecimento - Conab, empresa pública federal, sujeita ao regime jurídico de direito privado, foi criada pela Lei n. 8.029/90 e resultou da fusão entre a Companhia de Financiamento da Produção, a Companhia Brasileira de Armazenamentos e a Companhia Brasileira de Armazenamento. 2. A concessão dos privilégios inerentes à Fazenda Pública depende de expressa previsão legal. A Lei n. 8.029/90 bem como o Decreto n. 4.514/02, que aprovou o estatuto social da companhia, não lhe conferiram tais prerrogativas. 3. As empresas públicas que exercem a atividade econômica não podem receber tratamento privilegiado em relação às empresas do setor privado, pois o art. 173, § 1º, II, da CF/88 determina que elas se sujeitem ao mesmo regime das empresas privadas. 4. Não é o simples fato de a empresa pública contemplar, dentre suas atividades, a prestação de serviço público que lhe garante, por si só, o tratamento dado à Fazenda. Tal equiparação pode ocorrer quando a estatal presta serviço exclusivamente público, que não possa ser exercido em regime de concorrência com os empreendedores privados e desde que haja previsão legal expressa conferindo essa prerrogativa, situação diversa dos autos. 5. A Conab, não obstante preste o serviço de fomento, também desempenha atividade econômica, atuando no mercado em regime de livre concorrência com as demais empresas, conforme se observa da análise do art. 7º do Decreto n. 4.514/02. Em razão disso, inaplicável a sua equiparação à Fazenda Pública, de modo que não se sujeita ao procedimento previsto no art. 730 do CPC. 6. Recursos especiais a que se negam provimento.”

(STJ, RESP 1.422.811/DF, Segunda Turma, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 18/11/2014)

Contudo, no tocante aos recursos provenientes da arrecadação de multas de trânsito, prevê o artigo 320 do Código de Trânsito Brasileiro:

“Art. 320. A receita arrecadada com a cobrança das multas de trânsito será aplicada, exclusivamente, em sinalização, engenharia de tráfego, de campo, policiamento, fiscalização e educação de trânsito.

§ 1º O percentual de cinco por cento do valor das multas de trânsito arrecadadas será depositado, mensalmente, na conta de fundo de âmbito nacional destinado à segurança e educação de trânsito. (Redação dada pela Lei nº 13.281, de 2016)

§ 2º O órgão responsável deverá publicar, anualmente, na rede mundial de computadores (internet), dados sobre a receita arrecadada com a cobrança de multas de trânsito e sua destinação. (Incluído pela Lei nº 13.281, de 2016)”

Outrossim, a Lei n.º 8.155/17, em seu artigo 6º a 11, confere à parte agravante a competência para a arrecadação das multas de trânsito, bem como para a execução, planejamento, implantação e manutenção do sistema de sinalização, engenharia de tráfego, de campo, policiamento, fiscalização e educação de trânsito, destacando-se que o artigo 11 autoriza, expressamente, o cumprimento pela parte agravante da norma prevista no artigo 320, § 1º, do Código de Trânsito Brasileiro, *in verbis*:

“Art. 11. A EMDURB fica autorizada a repassar o correspondente a 5% (cinco por cento) da arrecadação das infrações de trânsito para o fundo de âmbito nacional (FUNSET) destinado à segurança e educação de trânsito, nos termos do parágrafo único do artigo 320 da Lei federal n.º 9.503/97.”

Neste diapasão, considerando que os valores arrecadados a título de multa de trânsito não podem ser livremente aplicados pela parte agravante, devendo ser destinados exclusivamente em atividades de interesse público de sua competência, conferidas pelo Município de Marília, quais sejam, *“em sinalização, engenharia de tráfego, de campo, policiamento, fiscalização e educação de trânsito”*, com a obrigação de repasse de 5% (cinco por cento) ao FUNSET, não se vislumbra a possibilidade de penhora sobre tais valores.

Sendo assim, deve ser reformada a r. decisão agravada, para afastar eventual penhora sobre os recursos decorrentes da arrecadação de multas de trânsito, por força do artigo 320, *caput* e parágrafo 1º, do Código de Trânsito Brasileiro.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030849-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: EMPRESA DESENVOLV URBANO HABITACIONAL DE MARILIA EMDURB

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA ALEIXO DE SOUZA - SP354328-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pedi vista dos autos para melhor análise do feito.

Conforme consignado pelo relator, *“cuida-se de agravo de instrumento interposto por EMDURB – Empresa Municipal de Mobilidade Urbana de Marília, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau que deferiu a penhora dos valores decorrentes da aplicação de multas por infração de trânsito, titularizados pela empresa pública executada, bem como determinou à executada que, no prazo de 5 (cinco) dias, informasse ao Juízo, sob as penas da lei, as contas bancárias para as quais são destinados e depositados os valores referentes à aplicação de multas por infração de trânsito. A parte agravante alega, em síntese, a impenhorabilidade das contas destinadas ao que se arrecada com as aplicações de multas de trânsito no município, uma vez que a lei dá destinação específica ao montante arrecadado, inviabilizando qualquer programação diversa daquela preestabelecida, consoante o artigo 320 do Código de Trânsito Brasileiro. O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.”*

O e. Relator deu provimento ao agravo de instrumento. Observou que a agravante é empresa pública dotada de personalidade jurídica de direito privado, não se incluindo inicialmente no conceito de Fazenda Pública, não se beneficiando dos privilégios fiscais previstos aos entes integrantes da Fazenda Pública, tal como a impenhorabilidade de seus bens. Contudo, destacou que a receita proveniente da arrecadação de multas de trânsito tem aplicação determinada (artigo 320 do Código de Trânsito Brasileiro) e que a agravante tem competência para a arrecadação de multas de trânsito (Lei 8.155/17), bem como para *“a execução, planejamento, implantação e manutenção do sistema de sinalização, engenharia de tráfego, de campo, policiamento, fiscalização e educação de trânsito, destacando-se que o artigo 11 autoriza, expressamente, o cumprimento pela parte agravante da norma prevista no artigo 320, § 1º, do Código de Trânsito Brasileiro, in verbis: ‘Art. 11. A EMDURB fica autorizada a repassar o correspondente a 5% (cinco por cento) da arrecadação das infrações de trânsito para o fundo de âmbito nacional (FUNSET) destinado à segurança e educação de trânsito, nos termos do parágrafo único do artigo 320 da Lei federal n.º 9.503/97.’”* E concluiu que, *“considerando que os valores arrecadados a título de multa de trânsito não podem ser livremente aplicados pela parte agravante, devendo ser destinados exclusivamente em atividades de interesse público de sua competência, conferidas pelo Município de Marília, quais sejam, ‘em sinalização, engenharia de tráfego, de campo, policiamento, fiscalização e educação de trânsito’, com a obrigação de repasse de 5% (cinco por cento) ao FUNSET, não se vislumbra a possibilidade de penhora sobre tais valores.”*

Observo o seguinte.

A União peticionou nos autos da execução fiscal (doc. ID 107491803) requerendo especificamente a penhora dos valores decorrentes da aplicação das multas por infração de trânsito em razão de que as tentativas de construção de bens e satisfação integral do crédito executando restaram infrutíferas por inexistência ou insuficiência de outros bens penhoráveis, pedindo ainda que fosse determinado ao presidente da pessoa jurídica que indicasse precisamente as contas bancárias para as quais são destinados e depositados referidos valores. Afirmou a União que a empresa tem, conforme artigo 5º da Lei Municipal 8.155/2017, fontes de receita oriundas “(i) da exploração empresarial de terminais rodoviários, (ii) da prestação de serviços realizados em cemitérios, (iii) do recebimento de aluguéis de seus imóveis urbanos, (iv) da cobrança de taxas e tarifas pela utilização de bens afetos à sua posse/proprriedade, (v) pelo recebimento de multas por infrações de trânsito e multas de outras naturezas, além de receitas de menor monta”. Argumentou que, justamente por ter natureza jurídica de direito privado, a empresa executada não dispõe de legitimidade jurídica para exercer o *jus império* administrativo referente à polícia de trânsito municipal, e como decorrência os valores arrecadados a tal título não podem ser considerados como vinculados a qualquer serviço estatal de polícia administrativa de trânsito, sobretudo em policiamento e fiscalização de trânsito. Afirmou que, embora não seja objeto de cognição a discussão sobre a licitude dos poderes administrativos exercidos pela empresa executada, tais ponderações se fazem necessárias para caracterizar tais valores como penhoráveis, independentemente de se originarem da aplicação de multas por infração de trânsito.

O Juiz deferiu o pedido na execução fiscal – decisão ora agravada (doc. ID 107491811).

A agravante sustentou que exerce atividade pública de forma não concorrente tendo por objetivo a administração do trânsito da cidade, gozando de privilégios aplicáveis à Fazenda Pública, sendo inviável a penhora de seus bens, submetendo-se os seus débitos a regime de precatório. Afirmou que a lei dá destinação específica aos valores arrecadados a título de multas de trânsito, sendo inviável sua penhora.

A União, em sua contraminuta, alegou preliminarmente supressão de instância. Afirmou que os valores em questão são penhoráveis porque não são recursos públicos repassados a instituição privada para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social, e porque a determinação de aplicação para determinado fim seria aplicável ao Município e não à empresa pública, ainda mais porque não se comprovou a aplicação dos valores àquela destinação. Sustenta inaplicável o regime de precatório porque a agravante tem patrimônio próprio e autnomias administrativa e financeira, possuindo receita própria. Afirmou que a aplicação do regime de precatório depende: de que a empresa estatal explore serviço público essencial com exclusividade e tenha capital majoritariamente formado por verbas públicas; que o seu orçamento integre o orçamento fiscal do ente mantenedor, com todas as suas receitas e despesas submetidas às normas do Capítulo II da Constituição da República e a todo o processo de aprovação e programação orçamentária da LOA; que a execução financeira e orçamentária da estatal dependente seja concentrada no Sistema Integrado de Administração Financeira; e d) que o orçamento da entidade não só integre o orçamento do ente controlador, como tenha as suas despesas com precatório fixadas na lei orçamentária a conta dos respectivos créditos. Afirmou que nenhum desses pontos restaram comprovados nos presentes autos. Afirmou que as multas não se encaixam na definição de bens públicos.

A preliminar de supressão de instância não merece acolhimento.

Não há que se falar em supressão da instância, tendo em vista que a decisão proferida era passível de impugnação por agravo de instrumento.

Como síntese dos argumentos apresentados tem-se o seguinte.

A União pediu na execução fiscal, especificamente, a penhora dos valores relativos à arrecadação das multas argumentando que restaram frustradas as demais tentativas de constrição de bens e que tais valores são penhoráveis porque: *“justamente por ter natureza jurídica de direito privado, a empresa executada não dispõe de legitimidade jurídica para exercer o ‘jus império’ administrativo referente à polícia de trânsito municipal, e como decorrência os valores arrecadados a tal título não podem ser considerados como vinculados a qualquer serviço estatal de polícia administrativa de trânsito, sobretudo em policiamento e fiscalização de trânsito.”*

Destaco que a União sugeriu a ilegitimidade da arrecadação das multas pela empresa pública, a justificar a penhorabilidade dos valores arrecadados.

A agravante alegou gozar de privilégios aplicáveis à Fazenda Pública e que a lei dá destinação específica aos valores arrecadados a título de multas de trânsito.

A União, agora em sua contraminuta, alegou que os recursos em questão não são de aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social; que a destinação específica dos valores arrecadados com as multas só obriga o município; que não se comprovou essa destinação específica; não ser aplicável o regime de precatório; e que a multa não é bem público.

Embora a União tenha apresentado novas justificativas para a penhora em questão em sua contraminuta (diferentes da justificativa apresentada ao Juiz “a quo”), nenhuma delas poderia ser acolhida.

Primeiramente consigno que, embora não se trate de recursos com aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social, trata-se nos autos de outra obrigatoriedade prevista em lei (aplicação dos recursos arrecadados com multas na gestão do trânsito municipal).

Em segundo lugar, descabe considerar que a obrigação da destinação específica obriga somente o município ao seu cumprimento. O município de Marília criou a empresa pública justamente para a gestão do trânsito municipal, dando-lhe competência para “aplicar penalidades” (artigo 6º, VI, da Lei 8.155/17), penalidades que geram multas, multas estas que têm destinação específica conforme previsto no artigo 320 do CTB (*“A receita arrecadada com a cobrança das multas de trânsito será aplicada, exclusivamente, em sinalização, engenharia de tráfego, de campo, policiamento, fiscalização e educação de trânsito”*).

Em terceiro lugar, descabe falar em ausência de prova da destinação dos recursos arrecadados com multas, pois a destinação é obrigatória por lei.

Em quarto lugar, a discussão sobre a aplicação do regime de precatório não cabe na espécie. É que, conforme consignado, o pedido da União é de que a penhora recaia especificamente sobre os valores arrecadados a título de multa. Nessa situação, basta para afastar a pretensão da União a fundamentação no sentido de que tal penhora é inviável em função da destinação específica dada pela lei para esse recurso. Como consequência lógica (mas que não é objeto deste agravo), se não houver outros recursos que possam ser penhorados pela União, só restará a via do precatório.

Por fim, quanto à alegação de que os valores arrecadados a título de multa não podem ser considerados bens públicos, descabe acolher essa alegação pelo mesmo fundamento, ou seja, os valores arrecadados a esse título têm destinação específica dada pela lei.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR da agravada e, no mérito, com fundamentação parcialmente diversa, acompanho o e. Relator e DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE RECURSOS DECORRENTES DA ARRECAÇÃO DE MULTAS DE TRÂNSITO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 320 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. RECURSO PROVIDO.

I. A parte agravante constituiu empresa pública, dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada pela Lei n.º 3.216/87 e reestruturada pelas Leis n.º 4.258/97 e 8.155/17 do Município de Marília. Registre-se, inicialmente, que a empresa pública não se inclui no conceito de Fazenda Pública, razão pela qual a parte agravante não se beneficia dos privilégios fiscais previstos aos entes integrantes da Fazenda Pública, tal como a impenhorabilidade de seus bens.

II. Contudo, no tocante aos recursos provenientes da arrecadação de multas de trânsito, prevê o artigo 320 do Código de Trânsito Brasileiro: *“Art. 320. A receita arrecadada com a cobrança das multas de trânsito será aplicada, exclusivamente, em sinalização, engenharia de tráfego, de campo, policiamento, fiscalização e educação de trânsito. § 1º O percentual de cinco por cento do valor das multas de trânsito arrecadadas será depositado, mensalmente, na conta de fundo de âmbito nacional destinado à segurança e educação de trânsito. (Redação dada pela Lei n.º 13.281, de 2016) § 2º O órgão responsável deverá publicar, anualmente, na rede mundial de computadores (internet), dados sobre a receita arrecadada com a cobrança de multas de trânsito e sua destinação. (Incluído pela Lei n.º 13.281, de 2016)”*

III. Outrossim, a Lei n.º 8.155/17, em seu artigo 6º a 11, confere à parte agravante a competência para a arrecadação das multas de trânsito, bem como para a execução, planejamento, implantação e manutenção do sistema de sinalização, engenharia de tráfego, de campo, policiamento, fiscalização e educação de trânsito, destacando-se que o artigo 11 autoriza, expressamente, o cumprimento pela parte agravante da norma prevista no artigo 320, § 1º, do Código de Trânsito Brasileiro, *in verbis*: *“Art. 11. A EMDURB fica autorizada a repassar o correspondente a 5% (cinco por cento) da arrecadação das infrações de trânsito para o fundo de âmbito nacional (FUNSET) destinado à segurança e educação de trânsito, nos termos do parágrafo único do artigo 320 da Lei federal n.º 9.503/97”*.

IV. Neste diapasão, considerando que os valores arrecadados a título de multa de trânsito não podem ser livremente aplicados pela parte agravante, devendo ser destinados exclusivamente em atividades de interesse público de sua competência, conferidas pelo Município de Marília, quais sejam, *“em sinalização, engenharia de tráfego, de campo, policiamento, fiscalização e educação de trânsito”*, com a obrigação de repasse de 5% (cinco por cento) ao FUNSET, não se vislumbra a possibilidade de penhora sobre tais valores. Sendo assim, deve ser reformada a r. decisão agravada, para afastar eventual penhora sobre os recursos decorrentes da arrecadação de multas de trânsito, por força do artigo 320, *caput* e parágrafo 1º, do Código de Trânsito Brasileiro.

V. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009409-25.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARIA EDILENE DA SILVA FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DE OLIVEIRA SILVA FILHO - SP149201-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009409-25.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARIA EDILENE DA SILVA FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DE OLIVEIRA SILVA FILHO - SP149201-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Maria Edilene da Silva Ferreira dos Santos em face de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 924, I, do CPC.

Alega a autora a possibilidade de execução provisória da sentença, tendo em vista que os recursos extraordinários não possuem efeito suspensivo.

Com contrarrazões, aos autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009409-25.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARIA EDILENE DA SILVA FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DE OLIVEIRA SILVA FILHO - SP149201-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da execução provisória de sentença

Pretende a parte autora iniciar a execução provisória de sentença, como pagamento dos soldos devidos.

Contudo, conforme jurisprudência do E. STJ e nos termos do art. 2º-B, da Lei nº 9.494/1997, “a sentença que tenha por objeto a liberação de recursos, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União” somente poderá ser executada após o trânsito em julgado.

Art. 2º-B. A sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado.

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE GRATIFICAÇÃO. CUMPRIMENTO DA ORDEM CONCEDIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO. ART 2º-B DA LEI 9.494/1997.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973 (art. 10.22 do CPC/2015). 2. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança com pedido de antecipação de tutela impetrado por Maria das Graças Costa Bringel contra ato dos Exmos. Secretário de Estado de Administração - SEAD e Secretário de Estado do Planejamento e Desenvolvimento Econômico - SEPLAN, objetivando a retificação dos estímulos, com atualização de 80% (oitenta por cento) do vencimento correspondente ao cargo de "Auditor Fiscal de Tributos Estaduais" da SEFAZ, no mesmo nível da Impetrante, citando a Lei Estadual 2.120/92 e o Decreto Estadual 16.282/1994 como garantidores do seu direito.

3. Com efeito, nos termos do art. 2º-B da Lei 9.494/1997, "a sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado".

4. Como o caso em questão trata de reajuste a ser implementado na folha de pagamento, deve-se aguardar o trânsito em julgado da presente demanda para a efetivação de tal desiderato, em cumprimento à disposição inserta no art. 2º-B da Lei 9.494/97.

5. Recurso Especial parcialmente provido.” (REsp 1685506/AM, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017)

No presente caso, a autora pretende executar sentença que lhe concedeu remuneração na reserva remunerada calculada com base em soldo integral de 2º Sargento.

E, como bem analisado na r. sentença:

“Além do óbice no pagamento de acordo com a previsão do artigo 2-B da Lei n. 9.494/97, não há valor certo estabelecido, sendo necessária a liquidação da sentença, mas neste não é possível se apurar qual seria o valor certo porque o recurso que está pendente de julgamento é referente aos percentuais de juros que seriam aplicados na conta, o que impossibilita a realização do cálculo.

Em conclusão, há óbice legal à realização do cumprimento provisório da obrigação de fazer e de pagar, não há valor certo e não há como se elaborar os cálculos para aferimento do valor certo.” (ID nº 7136961154)

Assim, a hipótese dos autos se enquadra no quanto disposto no dispositivo legal acima mencionado, pelo que não prosperam os argumentos da apelante.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA. REVISÃO DE SOLDADO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO NEGADA.

1. Conforme jurisprudência do E. STJ e nos termos do art. 2º-B, da Lei nº 9.494/1997, “a sentença que tenha por objeto a liberação de recursos, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União” somente poderá ser executada após o trânsito em julgado.

2. No presente caso, a autora pretende executar sentença que lhe concedeu remuneração na reserva remunerada calculada com base em soldo integral de 2º Sargento.

3. E, como bem analisado na r. sentença: “Além do óbice no pagamento de acordo com a previsão do artigo 2-B da Lei n. 9.494/97, não há valor certo estabelecido, sendo necessária a liquidação da sentença, mas neste não é possível se apurar qual seria o valor certo porque o recurso que está pendente de julgamento é referente aos percentuais de juros que seriam aplicados na conta, o que impossibilita a realização do cálculo.

Em conclusão, há óbice legal à realização do cumprimento provisório da obrigação de fazer e de pagar, não há valor certo e não há como se elaborar os cálculos para aferimento do valor certo.”

4. Assim, a hipótese dos autos se enquadra no quanto disposto no dispositivo legal acima mencionado, pelo que não prosperam os argumentos da apelante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000349-66.2019.4.03.6131

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MANOEL CARLOS STAMPONI

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PIOVEZAN FERNANDES - MG97622-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000349-66.2019.4.03.6131

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MANOEL CARLOS STAMPONI

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PIOVEZAN FERNANDES - MG97622-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Manoel Carlos Stamponi em face da r. sentença que acolheu a preliminar de ilegitimidade ativa suscitada pela ré, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução de mérito, na forma do que dispõe o art. 17 c.c. o art. 330, II, c.c. o art. 485, VI, todos do CPC, condenando o autor ao reembolso de custas e despesas processuais, e mais honorários de advogado que, com fulcro no que dispõe o art. 85, §§ 2º e 3º, I do CPC, estabeleceu nos percentuais mínimos a que aludem os incisos I a V do mesmo dispositivo (*quando aplicáveis*), a serem calculados na forma disposta no § 5º.

Em suas razões, a parte apelante sustenta, em síntese, que o sindicato da categoria profissional do autor ingressou com a ação na qualidade de substituo processual, buscando o reconhecimento de um direito para todos os Auditores-Fiscais do Trabalho aposentados e pensionistas, conforme petição inicial da ação coletiva, sendo desnecessária a apresentação de lista de empregados representados na ação coletiva. Portanto, alega que o título executivo judicial contempla toda a categoria, e não apenas os servidores sindicalizados. Desta forma, requer que seja reconhecida a legitimidade ativa do autor.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000349-66.2019.4.03.6131

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MANOEL CARLOS STAMPONI

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PIOVEZAN FERNANDES - MG97622-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 883.642/AL reconheceu a existência de repercussão geral e reafirmou sua jurisprudência no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos. Este entendimento coaduna-se com a previsão do art. 8º, III da CF, atuando o sindicato em verdadeira substituição processual.

O entendimento em questão não se confunde com aquele adotado no âmbito do RE nº 612.043/PR, que complementa a tese adotada no RE 573.232/SC, ambos julgados com repercussão geral, e que trata de ações propostas por associação, hipótese em que os beneficiários do título executivo são aqueles residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador e que detinham, antes do ajuizamento da ação, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial. Este entendimento, por sua vez, está em harmonia com a previsão do art. 5º, XXI da CF que exige a autorização expressa e específica do associado para a atuação judicial da associação em seu nome.

O presente cumprimento de sentença decorre da ação coletiva n. 0039119-46.2004.4.01.3400, proposta pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho.

Conquanto a ação coletiva proposta por sindicato, regra geral, tenha efeito perante toda a categoria representada, sob pena de violação à representatividade sindical prevista no artigo 8º da Constituição Federal, verifica-se que o título executivo judicial foi específico em determinar que a condenação da parte ré na ação coletiva se destina exclusivamente aos associados do ente sindical, estabelecendo uma limitação subjetiva.

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO QUE NÃO IMPUGNA TODOS OS FUNDAMENTOS DO DECISUM. CONCORDÂNCIA EXPRESSA DA PARTE RECORRENTE COM O CAPÍTULO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO. POSSIBILIDADE DE EXAME DO MÉRITO DA IRRESIGNAÇÃO. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 182/STJ. AÇÃO DE CARÁTER COLETIVO. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. EFEITO DA SENTENÇA. ADSTRICÇÃO AOS FILIADOS À ENTIDADE SINDICAL À ÉPOCA DO OFERECIMENTO DA AÇÃO, OU LIMITAÇÃO DA ABRANGÊNCIA AO ÂMBITO TERRITORIAL DA JURISDIÇÃO DO ÓRGÃO PROLATOR DA DECISÃO. NÃO CABIMENTO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 2º-A DA LEI N. 9.494/97 EM HARMONIA COM AS NORMAS QUE DISCIPLINAM A MATÉRIA. VIOLAÇÃO À DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.
(...)

III - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação, sob o regime da repercussão geral, segundo a qual há distinção entre a execução individual de sentença coletiva proposta por sindicato daquela proposta por associação, no que se refere à legitimidade e autorização dos sindicalizados ou associados.

IV - Delineada a substituição processual pelos sindicatos e a representação processual pelas associações, não se faz necessária a juntada da listagem dos substituídos para o ajuizamento de demanda coletiva proposta por sindicato, providência exigível em se tratando de ação ajuizada por associação, exceto se tratar-se de mandado de segurança coletivo.

V - Impõe-se interpretar o art. 2º-A da Lei n. 9.494/97 em harmonia com as demais normas que disciplinam a matéria, de modo que os efeitos da sentença coletiva, nos casos em que a entidade sindical atua com substituta processual, não estão adstritos aos filiados à entidade sindical à época do oferecimento da ação coletiva, ou limitada a sua abrangência ao âmbito territorial da jurisdição do órgão prolator da decisão, **salvo se houver restrição expressa no título executivo judicial**. Precedentes.

VI - Não compete a esta Corte Superior a análise de suposta violação de dispositivos constitucionais, ainda que para efeito de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal, ex vi art. 102, III, da Constituição da República.

VII - (...)

IX - Agravo Interno improvido. ...EMEN:

(STJ - AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1614030 2016.01.85594-6, REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/02/2019 ..DTPB:.)”

“AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. SERVIDOR NÃO FILIADO. LEGITIMIDADE.

1. É firme no STJ a orientação de que os Sindicatos, na qualidade de substitutos processuais, detêm legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representam, independente de autorização expressa ou relação nominal.

2. Assim, o servidor público integrante da categoria beneficiada, desde que comprove essa condição, tem legitimidade para propor execução individual, ainda que não ostente a condição de filiado ou associado da entidade autora da ação de conhecimento.

3. Tal orientação foi confirmada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 573.232/SC, em repercussão geral, perfilhando entendimento acerca da exegese do art. 5º, XXI, da Constituição Federal.

4. **Ademais, não tendo a sentença coletiva fixado delimitação expressa dos seus limites subjetivos**, a coisa julgada advinda da ação coletiva deve alcançar todos os integrantes da categoria, que terão legitimidade para a propositura da execução individual de sentença.

5. Recurso Especial provido. ...EMEN:

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1666086 2017.00.52928-7, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/06/2017 ..DTPB:.)”

“CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA, PROMOVIDO POR SUJEITO NÃO ABRANGIDO PELA COISA JULGADA COLETIVA, PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA - TÍTULO JUDICIAL TRANSITADO EM JULGADO QUE LIMITOU OS SEUS ALCANCES APENAS AOS SERVIDORES ALI NOMINADOS - PREVALÊNCIA DA COISA JULGADA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA

1. Destaque-se ser possível a execução individual de sentença proferida em ação coletiva por integrante da categoria profissional. Precedente.

2. **Contudo, a questão posta à apreciação é objetivamente técnica, de natureza processual, vez que o provimento jurisdicional exarado na ação coletiva foi expresso ao limitar o seu alcance aos entes listados naquela lide, esta a particularidade que exclui a aplicação da regra geral supra exposta, fls. 59.**

3. **O caso concreto não alcança a interpretação recorrente, no sentido de que as ações coletivas abrangem a categoria profissional, não apenas os filiados ao Sindicato, pois, repita-se, o título judicial limitou, expressamente, o seu alcance subjetivo.**

4. A alteração de referido decisório somente é possível por meio dos mecanismos processuais existentes no ordenamento, portanto vazia a alegação privada de que "provimentos inconstitucionais não transitam em julgado", afinal, enquanto perdurar aquele mandamento, tal a produzir efeito se não houve adoção das providências cabíveis dentro do prazo previsto em lei: trata-se, evidentemente, de prestígio à segurança jurídica.

5. Afigura-se incontroverso que a parte apelante não figura na lista de servidores que compuseram aquela ação coletiva - limitação transitada em julgado - portanto não detém legitimidade ativa para a execução individual aqui examinada, este o entendimento desta C. Segunda Turma. Precedente.

6. Para deixar claro à parte apelante, somente não detém legitimidade ativa porque a sentença excluiu àqueles que naquela lide não foram nominados, questão simples e técnica, imperando a coisa julgada e a segurança jurídica inerentes, como visto.

7. Improvimento à apelação.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2189828 0004082-29.2016.4.03.6100, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)”

Destarte, em sede de cumprimento de sentença, não há título executivo judicial a amparar a pretensão da autora.

Diante do exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia ao e relator para divergir de seu voto e dar provimento à apelação, reconhecendo a legitimidade ativa da apelante e determinando o retorno dos autos à origem para prosseguimento da execução.

Acerca da legitimidade conferida aos sindicatos para representação de seus substituídos, trata-se de noção cediça nos Tribunais Superiores de que os Sindicatos atuam na qualidade de substitutos processuais e, portanto, o servidor integrante da categoria beneficiada, desde que comprove esta condição, tem legitimidade para propor execução individual, ainda que não seja filiado ou associado da entidade autora da ação de conhecimento.

Desse modo, uma vez que o sindicato detém a legitimidade extraordinária para a certificação do direito coletivo, na fase cognitiva, em prol de todos os trabalhadores da categoria, esta legitimidade extraordinária persiste, também, em sua fase executiva.

Dai porque a sentença proferida em ação coletiva torna certa a obrigação em relação a cada um dos substituídos, encontrando-se sedimentado na jurisprudência pátria o entendimento de que a execução poderá ser ajuizada individualmente ou em pequenos grupos, por livre distribuição em observância à eficiência do serviço e celeridade processual do contrário, o que do contrário acarretaria um acúmulo de processos no Juízo que proferiu a sentença transitada em julgado.

Nesse sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, reafirmado em sede de repercussão geral:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ART. 8º, III, DA LEI MAIOR. SINDICATO. LEGITIMIDADE. SUBSTITUTO PROCESSUAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

1 – Repercussão geral reconhecida e reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos. (STF, RE 883.642/AL, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Presidente, Plenário, julgamento em 18/06/2015) (destaque).

“PROCESSUAL CIVIL. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA PARA A EXECUÇÃO DE SENTENÇA EM AÇÃO COLETIVA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. 1. O Sindicato possui legitimidade ativa, independente de autorização expressa do associado, para promover a execução de sentença proferida em ação coletiva sobre direitos individuais homogêneos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.” (RN 2011/0236335-9, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 26/04/2012)”

Em relação aos efeitos erga omnes da sentença transitada em ações coletivas de acordo com a jurisprudência em cotejo, tais efeitos dependem de manifestação dos indivíduos interessados, habilitando-se, oportunamente, na fase da execução da sentença. Daí porque se considera que os efeitos das sentenças proferidas nas ações coletivas não se aplicam àqueles que tenham ajuizado ações individuais e não tenham optado pela suspensão do processo.

A ação objetivando a satisfação do direito reconhecido na sentença condenatória genérica, proferida em ação coletiva, não é uma ação de execução comum, possuindo elevada carga cognitiva, pois nela se promove, além da individualização e liquidação do valor devido, também juízo sobre a titularidade do exequente em relação ao direito material.

Desse modo, em que pese à atuação do sindicato na ação coletiva ter sido em defesa da categoria, na execução autônoma da sentença, devem ser apresentados todos os documentos necessários para comprovar que os servidores e/ou pensionistas indicados na petição inicial ostentam a qualidade de substituídos abrangidos pelo título proferido no processo coletivo, além daqueles indispensáveis a qualquer execução individual de sentença coletiva.

Assim, não fazendo a Constituição Federal nenhuma distinção entre filiados ou não, há de ser atribuída à sentença a extensão subjetiva ora almejada, independentemente de a entidade sindical ter ou não requerido que os efeitos da tutela judicial fossem circunscritos a um rol de associados apresentado na ação de conhecimento.

Neste sentido, já decidiu esta Primeira Turma:

APELAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA COLETIVA. LEGITIMIDADE DO SINDICATO. RELAÇÃO NOMINAL DOS INTEGRANTES DA CATEGORIA. DESNECESSIDADE DE FILIAÇÃO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL.

- A Constituição Federal, ao tratar da legitimidade do sindicato para a promoção da defesa dos direitos e interesses coletivos, elege como destinatários dessa tutela a categoria profissional, não distinguindo entre filiados e não filiados.

- A jurisprudência do STF firmou-se, inclusive em repercussão geral, no sentido de que para a atuação judicial do sindicato em defesa dos direitos da categoria não é necessária a relação nominal dos filiados e suas respectivas autorizações para a propositura da ação.

- Não fazendo a Constituição Federal nenhuma distinção entre filiados ou não, há de ser atribuída à sentença a extensão subjetiva ora almejada.

- Reconhecida a legitimidade da exequente, mostra-se adequado o ajuizamento, por ela, de execução do título executivo judicial, transitado em julgado, obtido pelo Sindicato que a representa.

- O título judicial transitado em julgado é exequível, mesmo após o STF, no Recurso Extraordinário n. 638.115, julgado pela sistemática da repercussão geral, ter reconhecido como indevida a incorporação de quintos pelo exercício de funções de confiança.

- Como garantia constitucional, a coisa julgada encontra amparo no artigo 5º inciso XXXVI da Constituição da República Federativa do Brasil e ainda nos artigos 502 a 508 do novo CPC/2015.

- A imutabilidade da coisa julgada visa dar segurança jurídica às decisões judiciais e evitar que os conflitos se perpetuem no tempo, com vistas à pacificação social.

- O entendimento proferido nos autos do RE n. 638.115 não alcança título constituído por sentença já acobertada pela imutabilidade da coisa julgada. Operado o trânsito em julgado da decisão executada, não se aplica à hipótese o disposto nos artigos 525, § 12º e 535, § 5º, do Código de Processo Civil.

- Apelação provida para reformar a sentença, reconhecendo a legitimidade da apelante para a propositura da ação, a adequação da via eleita e a exequibilidade do título judicial executado e para determinar o retorno à origem para o regular processamento do feito.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0003927-26.2016.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 30/05/2019) (destaque).

Sequer é possível se afirmar que tenha o Pretório Excelso alterado o seu anterior entendimento no julgamento do RE 612043/PR, já que ali se afirmou expressamente que "beneficiários do título executivo, no caso de ação proposta por associação, são aqueles que, residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador, detinham, antes do ajuizamento, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial", nada se decidindo, portanto, em relação a ação coletiva movida por sindicato, como é o caso dos autos.

Desta forma, de rigor reconhecer a legitimidade ativa do exequente para a execução de sentença proferida em ação coletiva movida pelo sindicato representante de sua categoria.

EMENTA

APELAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ILEGITIMIDADE ATIVA. MANTIDA. LIMITAÇÃO SUBJETIVA NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 883.642/AL reconheceu a existência de repercussão geral e reafirmou sua jurisprudência no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos. Este entendimento coaduna-se com a previsão do art. 8º, III da CF, atuando o sindicato em verdadeira substituição processual.

2. O entendimento em questão não se confunde com aquele adotado no âmbito do RE nº 612.043/PR, que complementa a tese adotada no RE 573.232/SC, ambos julgados com repercussão geral, e que trata de ações propostas por associação, hipótese em que os beneficiários do título executivo são aqueles residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador e que detinham, antes do ajuizamento da ação, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial. Este entendimento, por sua vez, está em harmonia com a previsão do art. 5º, XXI da CF que exige a autorização expressa e específica do associado para a atuação judicial da associação em seu nome.

3. O presente cumprimento de sentença decorre da ação coletiva n. 0039119-46.2004.4.01.3400, proposta pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho. Conquanto a ação coletiva proposta por sindicato, regra geral, tenha efeito perante toda a categoria representada, sob pena de violação à representatividade sindical prevista no artigo 8º da Constituição Federal, verifica-se que o título executivo judicial foi específico em determinar que a condenação da parte ré na ação coletiva se destina exclusivamente aos associados do ente sindical, estabelecendo uma limitação subjetiva. Precedentes.

4. Destarte, em sede de cumprimento de sentença, não há título executivo judicial a amparar a pretensão da autora.

5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto da relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, acompanhada pelos Desembargadores Federais Hélio Nogueira, Peixoto Júnior e Cotrim Guimarães; vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento à apelação, reconhecia a legitimidade ativa da apelante e determinava o retorno dos autos à origem para prosseguimento da execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006859-98.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ELENIR MOREIRA CARLETTI

Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO AMSTALDEN NETO - SP374716-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006859-98.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ELENIR MOREIRA CARLETTI

Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO AMSTALDEN NETO - SP374716-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **ELENIR MOREIRA CARLETTI** contra sentença proferida em ação pelo procedimento comum movida por ela em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** objetivando a condenação da requerida ao pagamento de indenização suplementar por danos materiais e de indenização por danos morais decorrentes do roubo de joias dadas por ela em penhor.

Em sentença datada de 16/04/2020, o Juízo de Origem julgou parcialmente procedente o pedido para a) condenar a parte ré a ressarcir, a título de dano material, a parte autora na quantia de R\$ 759,43 (setecentos e cinquenta e nove reais e quarenta e três centavos), montante que deverá ser corrigido monetariamente, a partir do evento danoso (10/05/2018), de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho de Justiça Federal, e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, contados a partir da citação; e b) condenar a requerida ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de danos morais, montante que deverá ser corrigido monetariamente de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal desde a data do arbitramento e acrescido de juros moratórios de 1% ao mês desde a data da citação.

Ante a sucumbência recíproca, condenou, por equidade, a parte ré ao pagamento de verbas honorárias no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais) e a parte autora ao pagamento de R\$ 500,00 (quinhentos reais) (Num. 136013383).

A parte autora apela para ver majorada a indenização por dano material para, no mínimo, o valor de R\$ 88.359,48 (oitenta e oito mil, trezentos e cinquenta e nove reais e quarenta e oito centavos), consoante laudo de avaliação que trouxe aos autos, bem como majorados os honorários sucumbenciais (Num. 136013385).

Sem contrarrazões (Num. 136013388).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006859-98.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ELENIR MOREIRA CARLETTI

Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO AMSTALDEN NETO - SP374716-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a parte autora a condenação da ré ao pagamento de indenização suplementar por danos materiais e de indenização por danos morais decorrentes do roubo de joias dadas por ela em penhor.

Não impugnada a sentença quanto à condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos morais, a matéria devolvida a este Tribunal limita-se ao valor indenizatório devido pela requerida a título de dano material, bem como os honorários de sucumbência.

Quanto a isto, destaco que a indenização se mede pela extensão do dano (Código Civil, art. 944), de modo que a validade da cláusula contratual que fixa a indenização a uma vez e meia o valor da avaliação efetuada pelo credor pignoratício perde relevância diante da verdadeira questão essencial ao deslinde da causa, que é saber qual o efetivo valor das joias subtraídas para se determinar, então, qual o montante devido pelo banco apelante a título de indenização por dano material.

Assim, não há dúvidas de que, havendo disparidade entre o valor avaliado pelo banco e o valor de mercado das joias dadas em garantia, deve prevalecer este último, como bem decidido em sentença e não impugnado pelas partes.

Quanto ao exato valor das joias subtraídas enquanto confiadas à CEF, é evidente que a matéria se cerca de dificuldades, na medida em que houve uma primeira avaliação, efetuada unilateralmente pela instituição financeira, quando da celebração do contrato de penhor entre as partes e, em razão do próprio evento danoso, elas não estavam disponíveis para apreciação direta quando do ajuizamento da presente demanda.

Não obstante, é evidente que tal fato não impede a realização de perícia, ainda que de modo indireto, porquanto é possível que o expert no assunto chegue a uma conclusão suficientemente segura quanto ao valor de mercado dos bens subtraídos com base nos elementos fornecidos pelas partes.

Estabelecidas estas premissas, verifico que, no caso concreto, o Juízo de Origem estabeleceu a indenização com base no peso dos bens empenhados e no percentual de ouro que se entendeu presente nas joias - após um complexo raciocínio desenvolvido pelo julgador -, multiplicado pelo valor da grama do ouro, por entender que a parte autora deixou de demonstrar a qualidade de suas joias (Num. 136013383).

"(...)

Acerca desse ponto a realização de perícia resta prejudicada, conforme esclarecido em sede de saneador, pois os contratos apresentam informações muito limitadas, a parte autora não trouxe aos autos notas fiscais, cartões de garantia descrevendo os itens, avaliações préferitas ao peritamento realizada por profissionais do ramo joalheiro, declarações de IRPF nas quais constasse a descrição de tais bens e o valor que entendia ter, ou ainda, fórmis de partilha, termos de doação ou cartões indicando que tratavam de bens herdados ou presenteados.

Nesse contexto e a exemplo de outros casos análogos, resta impossível a um perito definir o valor das pedras e diamantes inseridas nas joias furtadas, pois os critérios de avaliação do valor de uma pedra preciosa impõe que estas sejam submetidas a exames laboratoriais para definir se trata-se de pedra natural, tratada, composta ou simulada, assim como que se defina sua claridade, cor e qualidade de lapidação, conforme parâmetros definidos pelo DNP/IBGM/LAPEGE/CIBJO/GIA, assim como o peso próprio da gema avaliada e em alguns casos até a origem geográfica do mineral.

Por tais motivos, não há como acolher o "laudo de avaliação", pois além de ter sido produzido de forma totalmente unilateral, nem ao menos tenta suprir os requisitos acima descritos, bem como imputa arbitrariamente os valores das joias.

Com efeito, inexistindo nos autos qualquer documento que contenha uma ou algumas das especificações técnicas acima descritas, resta prejudicada a perícia nesse sentido, assim como qualquer afirmação sobre o valor desses componentes nas joias furtadas.

Desse modo, o critério mais adequado para aferição da indenização é utilizar o valor do grama do ouro, de forma consentânea com a jurisprudência do E. TRF da 3ª Região.

(...)

A cotação do ouro puro (24 quilates) no dia 10/05/2018 era de R\$ 150,86 o grama.

No entanto, como se sabe, o ouro puro é bastante macio e flexível, ou seja, se fosse utilizado diretamente na confecção de joias, as peças perderiam sua forma ao menor impacto. Portanto, para as joias serem concebidas com durabilidade, é necessário adicionar ao ouro um metal mais duro e resistente: o cobre, a prata, o zinco, o paládio e o níquel.

Como não se confeccionam joias com ouro 24 quilates, pela inerente impropriedade da substância (alta maleabilidade) e como não constam nos contratos realizados as especificações do ouro utilizado, para a realização dos cálculos, parto do pressuposto que o ouro utilizado segue o padrão brasileiro na confecção de joias, ou seja, possui 18 quilates, sendo composto de 75% ouro e 25% liga metálica.

Levando-se em conta que o peso total das joias empenhadas equivale a 147,17 gramas: 0332.213.00023471-0 (18,64g), 0332.213.00023567-9 (28,8g), 0332.213.00023470-2 (31,78g), 0332.213.00023298-0 (10,20g), 0332.213.00023605-5 (18,40g), 0332.213.00023265-3 (11,63g) e 0332.213.00023569-5 (27,72g).

Podemos chegar a seguinte aritmética: $147,17g(100\%) - 36,79g(25\%) = 110,38g$ (ou seja, o peso de ouro menos a liga metálica). Desse valor (110,38g) multiplicamos pelo preço do ouro (R\$ 150,86/g): $110,38 \times 150,86 = 16651,9268$ ou R\$ 16.651,93 (dezesseis mil, seiscentos e cinquenta e um reais e noventa e três centavos).

Como a CEF já considerou e indenizou a autora tendo por base o valor total de R\$ 5.400,32, isso já descontado o montante total da dívida, qual seja, R\$ 10.492,18, tenho que a ação procede parcialmente a fim de que seja paga a diferença ainda devida para efeitos de integral indenização pelos danos materiais causados, condenando a CEF no pagamento do valor da diferença, qual seja, de R\$ 759,43 (setecentos e cinquenta e nove reais e quarenta e três centavos). Ou seja: R\$ 16.651,93 apurados como valor econômico dos bens subtraídos - R\$ 10.492,18 da dívida - R\$ 5.400,32 já pagos pela CEF = R\$ 759,43.

(...)"

Ocorre que somente a CEF poderia demonstrar qual o percentual de cada material de que eram compostas as joias dadas em penhor pela autora, bem como a existência, ou não, de pedras preciosas, o grau de pureza dos metais ou quaisquer outros dados relevantes para que se determine o seu valor de mercado, sendo certo que foram os seus avaliadores que, examinando as peças - não se sabe se por displicência ou pelo interesse da requerida em subavaliar os bens -, deixaram de fazer constar as relevantes informações na cautela de penhor.

Ademais, cuidando-se de questão que demanda conhecimentos específicos, não pode o juiz realizar cálculos "de próprio punho", sem dar a oportunidade de as partes participarem da formação da prova.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PODER INSTRUTÓRIO DO JUIZ. MATÉRIA COMPLEXA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DA PROVA PERICIAL AINDA QUE O MAGISTRADO DISPONHA DE CONHECIMENTO TÉCNICO. PRESTÍGIO À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. COMPLEXIDADE DA MATÉRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 145 do CPC estabelece que "quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, o juiz será assistido por perito, segundo o disposto no art. 421." O art. 421, § 1º, do CPC, por sua vez, dispõe em linhas gerais que o juiz nomeará perito, fixando de imediato o prazo para a entrega do laudo, cabendo às partes indicarem assistente técnico e a apresentarem quesitos.

2. Em se tratando de matéria complexa, em que se exige o conhecimento técnico ou científico, a perícia deve ser realizada. O juiz, ainda que não esteja vinculado às conclusões do laudo pericial, não pode realizar os cálculos "de próprio punho". Isso porque, com a determinação da perícia, as partes terão a oportunidade de participar da produção probatória, com a nomeação de assistentes técnicos e a formulação de quesitos.

3. O indeferimento da perícia só pode ocorrer nas hipóteses previstas no parágrafo único do art. 420 do CPC, quais sejam: I) quando a prova de o fato não depender do conhecimento especial de técnico, II) quando for desnecessária, em vista de outras provas produzidas, e III) quando a verificação for impraticável.

4. Assim, a realização da prova pericial, quando o fato a ser demonstrado exigir conhecimento técnico ou científico, é um direito da parte, não podendo o magistrado indeferir-la, ainda que possua capacitação técnica.

5. A esta conclusão se chega não apenas em decorrência do prestígio ao contraditório e ampla defesa, mas também da interpretação, feita ao contrário senso, do art. 421, parágrafo único, I, do CPC. Este dispositivo permite ao juiz indeferir a perícia quando "a prova do fato não depender, do conhecimento especial de técnico". Ora, se o magistrado pode indeferir a perícia quando a prova do fato não depender de conhecimento especial de técnico, pode-se dizer, então, que, quando a prova depender deste conhecimento, ela não poderá ser indeferida.

6. Portanto, no caso dos autos, acertou o Tribunal de origem quando entendeu que, em face da complexidade da matéria, é necessária a realização de prova pericial, facultando às partes a nomeação de assistentes técnicos e a formulação de quesitos.

7. Não há como fugir da conclusão do acórdão recorrido, de que a presente demanda envolve matéria complexa, pois, para isto, seria necessário revolver o contexto fático-probatório, o que esbarra na Súmula 7 desta Corte Superior.

Agravo regimental improvido

(STJ, AgRg no AREsp nº 184.563/RN, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe: 28/08/2012).

Neste sentido, já decidiu esta Primeira Turma:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ROUBO DE JOIAS DADAS EM GARANTIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INDENIZAÇÃO. CLÁUSULA DE LIMITAÇÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE QUITAÇÃO. INDENIZAÇÃO QUE SE MEDE PELA EXTENSÃO DO DANO. PROVA PERICIAL ESSENCIAL AO JULGAMENTO DO MÉRITO. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito à responsabilidade civil da instituição financeira ré em razão do roubo de joias dadas em garantia pignoratícia pela autora e ao valor da indenização por danos materiais devida a este título.
 2. Não se conhece da apelação no que toca ao afastamento da indenização por danos morais porque os autores não deduziram pedido neste sentido e muito menos houve condenação da CEF em indenização desta natureza.
 3. As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias. Súmula nº 479 do Superior Tribunal de Justiça.
 4. A indenização se mede pela extensão do dano (Código Civil, art. 944), de modo que a validade da cláusula contratual que fixa a indenização a uma vez e meia o valor da avaliação efetuada pelo credor pignoratício perde relevância diante da verdadeira questão essencial ao deslinde da causa, que é saber qual o efetivo valor das joias subtraídas para se determinar, então, qual o montante devido pelo banco apelante a título de indenização por dano material. Assim, não há dúvidas de que, havendo disparidade entre o valor avaliado pelo banco e o valor de mercado das joias dadas em garantia, deve prevalecer este último.
 5. É abusiva a cláusula contratual que limita a indenização ao valor da avaliação das joias multiplicado por 1,5, uma vez que impõe aos consumidores-aderentes a necessidade de aceitar que a CEF limite-se a indenizá-los, pelo roubo das joias dadas em garantia pignoratícia, em montante calculado sobre o valor das joias, avaliadas unilateralmente pelo banco estatal, em valor convenientemente inferior ao de mercado. Daí porque é inafastável a conclusão pela nulidade de pleno direito desta cláusula, uma vez que se revela excessivamente desfavorável ao consumidor, além de constituir verdadeira atenuação da responsabilidade do prestador do serviço.
 6. Não há que se falar em quitação total dada pelos autores porque os recibos assinados pelas partes trazem expressamente suas ressalvas quanto aos valores pagos - ao consignarem que não davam "plena, rasa, total e irrevogável quitação dos valores dados"-, de modo que restou consignado que pleiteariam o montante devido pelas vias próprias, como efetivamente vieram a fazer por meio da presente ação.
 7. No caso dos autos, o Juízo de Origem estabeleceu a indenização com base no peso dos bens empenhados e no percentual de ouro que se entendeu presente nas joias - após um complexo raciocínio desenvolvido pelo julgador -, multiplicado pelo valor da grama do ouro em 22/02/1999, dia útil subsequente à data da subtração, por entender que a parte autora deixou de demonstrar a qualidade de suas joias.
 8. Ocorre que somente a CEF poderia demonstrar qual o percentual de cada material de que eram compostas as joias dadas em penhor pela autora, bem como a existência, ou não, de pedras preciosas, o grau de pureza dos metais ou quaisquer outros dados relevantes para que se determine o seu valor de mercado, sendo certo que fomos seus avaliadores que, examinando as peças - não se sabe se por displicência ou pelo interesse da requerida em subavaliar os bens -, deixaram de fazer constar as relevantes informações na cautela de penhor.
 9. Possível a determinação da realização de prova pericial de ofício, a teor do art. 130 do Código de Processo Civil de 1973, vigente ao tempo da instrução processual do presente feito, correspondente, com pequenas alterações, ao art. 370, caput, do Código de Processo Civil de 2015, atualmente vigente, prova esta que se faz necessária à instrução do feito e ao julgamento do mérito em razão do caráter técnico de que se reveste a avaliação de joias.
 10. É imperiosa a anulação da sentença e o retorno dos autos ao Juízo de Origem para regular instrução do feito, devendo ser produzida prova pericial destinada a revelar o valor de mercado das joias, como fim de se apurar o correto valor indenizatório devido pela parte requerida.
 11. Cuidando-se de questão que demanda conhecimentos específicos, não pode o juiz realizar cálculos "de próprio punho", sem dar a oportunidade de as partes participarem da formação da prova.
 12. Sentença anulada.
 13. Apelação provida.
- (TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0003548-90.2004.4.03.6105/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zaulny, Primeira Turma, e-DJF3:20/03/2019).

Considerando que não há dúvidas de que o valor de mercado das joias é superior ao valor da avaliação realizada pela CEF, como decidido em sentença e não impugnado pela parte interessada, possível relegar a fixação do valor indenizatório para a fase de liquidação de sentença, inclusive com produção de prova pericial indireta, com fundamento no artigo 509, inciso I, c.c. art. 510, ambos do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 509. Quando a sentença condenar ao pagamento de quantia líquida, proceder-se-á à sua liquidação, a requerimento do credor ou do devedor:

I - por arbitramento, quando determinado pela sentença, convencionado pelas partes ou exigido pela natureza do objeto da liquidação;

II - pelo procedimento comum, quando houver necessidade de alegar e provar fato novo.

(...)

Art. 510. Na liquidação por arbitramento, o juiz intimará as partes para a apresentação de pareceres ou documentos elucidativos, no prazo que fixar, e, caso não possa decidir de plano, nomeará perito, observando-se, no que couber, o procedimento da prova pericial.

De rigor, portanto, a reforma da sentença para se determinar que a indenização por dano material pleiteada pela autora se dará pelo valor de mercado das joias, a ser definido em liquidação de sentença.

A apelante se insurge contra o arbitramento de honorários advocatícios em sentença, por equidade, em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Com efeito, há na presente demanda proveito econômico imediato à autora, correspondente às indenizações a que a requerida foi condenada a pagar, bem como não se cogita de que tais valores sejam exorbitantes - R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de dano moral e indenização por dano material ainda não definida, mas, segundo critérios da autora, na ordem de R\$ 88.359,48 (oitenta e oito mil, trezentos e cinquenta e nove reais e quarenta e oito centavos) -, de sorte que não é aplicável à espécie o arbitramento equitativo de honorários previsto no § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015.

Registro, por oportuno, que o valor da condenação, para fins de cálculo da verba honorária, é o correspondente à soma das indenizações por dano material e moral, a ser devidamente atualizada segundo os critérios fixados em sentença.

Considerando a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito, sendo certo, ainda, que a apuração do valor indenizatório se dará apenas em liquidação de sentença, tenho por adequada a fixação de honorários advocatícios em favor dos patronos da autora no patamar de 10% sobre o valor atualizado da condenação, com fundamento no artigo 85, § 2º do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** à apelação para determinar que a indenização por dano material pleiteada pela autora se dará pelo valor de mercado das joias, a ser definido em liquidação de sentença, bem como para fixar os honorários advocatícios sucumbenciais devidos pela requerida em 10% sobre o valor atualizado da condenação, a ser apurado na forma ora definida.

EMENTA

DIREITO DO CONSUMIDOR, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. JOIAS. PENHOR. ROUBO. INDENIZAÇÃO. VALOR DE MERCADO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PROVA PERICIAL INDIRETA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Pretende a parte autora a condenação da ré ao pagamento de indenização suplementar por danos materiais e de indenização por danos morais decorrentes do roubo de joias dadas por ela em penhor. Não impugnada a sentença quanto à condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos morais, a matéria devolvida a este Tribunal limita-se ao valor indenizatório devido pela requerida a título de dano material, bem como os honorários de sucumbência.
2. Havendo disparidade entre o valor avaliado pelo banco e o valor de mercado das joias dadas em garantia, deve prevalecer este último, como bem decidido em sentença e não impugnado pelas partes.
3. O Juízo de Origem estabeleceu a indenização com base no peso dos bens empenhados e no percentual de ouro que se entendeu presente nas joias - após um complexo raciocínio desenvolvido pelo julgador -, multiplicado pelo valor da grama do ouro, por entender que a parte autora deixou de demonstrar a qualidade de suas joias.
4. Cuidando-se de questão que demanda conhecimentos específicos, não pode o juiz realizar cálculos "de próprio punho", sem dar a oportunidade de as partes participarem da formação da prova. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
5. Considerando que não há dúvidas de que o valor de mercado das joias é superior ao valor da avaliação realizada pela CEF, como decidido em sentença e não impugnado pela parte interessada, possível relegar a fixação do valor indenizatório para a fase de liquidação de sentença, inclusive com produção de prova pericial indireta, com fundamento no artigo 509, inciso I, c.c. art. 510, ambos do Código de Processo Civil de 2015.
6. Há na presente demanda proveito econômico imediato à autora, correspondente às indenizações a que a requerida foi condenada a pagar, bem como não se cogita de que tais valores sejam exorbitantes - R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de dano moral e indenização por dano material ainda não definida, mas, segundo critérios da autora, na ordem de R\$ 88.359,48 (oitenta e oito mil, trezentos e cinquenta e nove reais e quarenta e oito centavos) -, de sorte que não é aplicável à espécie o arbitramento equitativo de honorários previsto no § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015.
7. Considerando a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito, sendo certo, ainda, que a apuração do valor indenizatório se dará apenas em liquidação de sentença, tenho por adequada a fixação de honorários advocatícios em favor dos patronos da autora no patamar de 10% sobre o valor atualizado da condenação, com fundamento no artigo 85, § 2º do Código de Processo Civil de 2015.
8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento à apelação para determinar que a indenização por dano material pleiteada pela autora se dará pelo valor de mercado das joias, a ser definido em liquidação de sentença, bem como para fixar os honorários advocatícios sucumbenciais devidos pela requerida em 10% sobre o valor atualizado da condenação, a ser apurado na forma ora definida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000539-87.2017.4.03.6102

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/10/2020 476/2559

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MINERACAO DESCALVADO LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A, ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A

APELADO: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, SESI - SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS SEBRAE, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000539-87.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MINERACAO DESCALVADO LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A, ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A

APELADO: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, SESI - SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS SEBRAE, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança preventivo impetrado por MINERAÇÃO DESCALVADO LTDA. contra suposto ato coator do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM RIBEIRÃO PRETO/SP, do FNDE, do INCRA, do SENAI, do SESI, e do SEBRAE. Valorada a causa em R\$ 1.000,00.

Proferida sentença decretando "a extinção do processo sem deliberação quanto ao mérito relativamente ao SENAI, ao SESI, ao SEBRAE, ao INCRA e ao FNDE", e no mérito denegando a ordem.

Apela a impetrante. Requer seja concedida segurança para determinar que o impetrado se abstenha de exigir o recolhimento das contribuições ao SESI, SENAI, salário-educação, SEBRAE e INCRA ante a impossibilidade de que tais contribuições tenham como base de cálculo a folha de salários, em virtude da nova redação dada ao artigo 149, §2º, III, "a" da CF pela EC 33/2001, ou em razão da necessidade de instituição por lei complementar, bem como autorização para compensar o indébito. Defende a legitimidade passiva das entidades excluídas.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovemento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000539-87.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MINERACAO DESCALVADO LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A, ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A

APELADO: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, SESI - SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS SEBRAE, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

À União cabe a arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades.

Neste sentido, desta Primeira Turma:

APELAÇÕES. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ENTIDADES NÃO ATUANTES NA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. I. Cumprir à União Federal a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo. II. As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber. III. Dessa forma, nas ações em que se discute a inexistência das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico. IV. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição. V. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. VI. No tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", IN CRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (IN CRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias. VII. Cumprir ressaltar que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. O referido regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º. VIII. As verbas pagas a título de auxílio alimentação pago in natura, seguro de vida em grupo contratado pelo empregador em favor de grupo de empregados, auxílio doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento), terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, auxílio funeral, vale transporte, auxílio creche possuem caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias. IX. As verbas pagas a título de adicional de hora extra e salário maternidade apresentam caráter remuneratório e, portanto, constituem base de cálculo das contribuições previdenciárias. X. Apelações da parte impetrante e da União Federal parcialmente providas. Remessa oficial parcialmente provida. Apelações das terceiras entidades prejudicadas.

(ApelRemNec 0006842-82.2015.4.03.6100, Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020.)

(destaquei)

IN CRA

No REsp 977.058/RS, submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos, julgado pela Primeira Seção do STJ em 22/10/2008, consta o seguinte entendimento sobre a contribuição ao IN CRA:

- a Lei 2.613/55 criou o Serviço Social Rural;
- o IN CRA foi criado pelo DL 1.110/70 com objetivo de realizar a reforma agrária e desenvolver o meio rural;
- a partir daí a contribuição instituída pela Lei 2.613/55 (para atender rurícolas) dividiu-se em: 50% para IN CRA, 50% para FUNRURAL (DL 1.146/70);
- com a LC 11/71 o FUNRURAL passou a gerir o novo programa chamado PRORURAL, permanecendo com os 50% do DL 1.146/70, e mais: a) 2% do valor comercial dos produtos rurais (devida pelo produtor rural), e b) 2,4% da contribuição do artigo 3º do DL 1.146/70, majorada para 2,6%, destinando-se 2,4% ao FUNRURAL, continuando o IN CRA com o mesmo percentual de 0,2% como previsto no DL 1.146/70;
- o IN CRA nunca teve atribuição de serviço previdenciário;
- o serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL, que permaneceu até a Lei 7.787/89 até a unificação da previdência (Lei 8.213/91);
- nem a Lei 7.787/89, nem a Lei 8.213/91, fazem qualquer menção à extinção da contribuição ao IN CRA;
- desde a sua concepção, como DL 1.146/70, a contribuição ao IN CRA sempre foi utilizada como instrumento de intervenção no domínio econômico;
- a contribuição ao IN CRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico: a autarquia promove o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinflante o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação;
- as contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas;
- o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social);
- contribuição para o IN CRA, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei 7.787/89;
- desta sorte, razão assiste ao Inera e ao INSS acerca da sua legitimidade e higidez da contribuição (adicional de 0,2%) que é destinada ao primeiro.

Do precedente repetitivo do STJ acima citado ainda se extrai que a contribuição ao IN CRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, promovendo a autarquia o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinflante o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação.

O STF já se pronunciou no mesmo sentido de ser devida a contribuição ao IN CRA também por empresas urbanas:

EMENTA: 1. Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Cobrança de contribuição social, de empresa urbana, destinada ao IN CRA. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 423856 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/09/2007, DJe-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC 11-10-2007 DJ 11-10-2007 PP-00049 EMENT VOL-02293-02 PP-00376)

Inclusive destaque que, nesse julgado, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, havia negado seguimento ao RE de forma monocrática, e posteriormente a Segunda Turma do STF negou provimento por unanimidade ao agravo regimental, sendo o RE interposto contra acórdão assimulado:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA O IN CRA. IN CRA E INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE URBANA. POSSIBILIDADE.

(...)

O artigo 62 do ADCT, ao criar o SENAR, nem por isto revogou a contribuição para o IN CRA, de 0,2% sobre a folha de salários, dado que mencionado dispositivo expressamente manteve incólume o sistema já vigorante.

A contribuição para o INCRA é tributo, da espécie contribuição social e da sub-espécie de intervenção no domínio econômico, visto que o produto de sua arrecadação é comprometido com o INCRA, instrumento utilizado pela União para a consecução da reforma agrária.

A realização da reforma agrária interessa a toda a coletividade, delirando do razoável entender-se que as empresas urbanas não se achem vinculadas ao problema e interessadas na sua solução.

Apelações do INCRA e do INSS e remessa oficial providas."

(destaque)

Outros precedentes do STF:

RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PROPÓSITO MODIFICATIVO E INTERPOSTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ESPECÍFICA TESE DA REFERIBILIDADE OU DO BENEFÍCIO DIRETO. PRECEDENTES.

A agravada reconheceu expressamente em suas razões de recurso extraordinário não ter interesse em recorrer da parte do acórdão que versava sobre a contribuição destinada ao Fumrural. Portanto, não está caracterizada decisão extra petita.

Esta Suprema Corte firmou orientação quanto a constitucionalidade da sujeição passiva das empresas urbanas à Contribuição ao INCRA.

Matéria diversa da discussão sobre a inconstitucionalidade superveniente devido à modificação do art. 149 da Constituição. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(RE 372811 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)

(destaque)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMPRESAS URBANAS. PRECEDENTES.

1. A contribuição social destinada ao INCRA é exigível das empresas urbanas porque visa a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (AI 761127 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJE-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-08 PP-01796 RT v. 99, n. 899, 2010, p. 118-119)

(destaque)

A respeito da constitucionalidade, embora a questão ainda esteja pendente de análise pelo STF (repercussão geral reconhecida no RE 630.898), não houve determinação de sobrestamento nas instâncias de origem.

O STJ, no precedente acima detalhado, consignou que a contribuição ao INCRA se classifica como uma contribuição de intervenção no domínio econômico, e que tais contribuições de intervenção no domínio econômico são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Desse modo, verifica-se a conclusão de que o STJ considera recepcionada essa contribuição pela CF/88.

Esta Corte tem se manifestado também pela recepção da contribuição ao INCRA pela CF/88:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL/INCRA. EXAÇÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUJEITO PASSIVO. EMPRESAS URBANAS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei nº 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).

2. Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

4. Não há distinção entre Previdência Rural e Previdência Urbana, inclusive no que toca às fontes de custeio e, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade. Precedentes.

5. A alegação de ofensa ao artigo 173 da Constituição Federal, ao argumento de que a exação não se destina a intervenção no domínio econômico; a ausência de referibilidade da Contribuição e a não recepção pela Constituição Federal (art. 149), após a Emenda Constitucional 33/01, é matéria que não foi manifestada no apelo do ora agravante, se revelando em inovação do debate que não merece ser conhecido pela via do presente agravo legal.

6. É de se ressaltar que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria tratada nos autos do RE 630.898/RS não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1273111 - 0011543-38.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)

(destaque)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEGALIDADE. RECEPÇÃO PELA CF/88. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 8.315/91. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SENAR.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento segundo o qual é possível a utilização do mandado de segurança para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos, restando cristalizado no enunciado da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, em 4-8-2011, submetido ao rito da repercussão geral, entendeu pela validade da aplicação do novo prazo prescricional de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Assim, nas demandas ajuizadas até 08/06/2005 ainda incide a regra dos "cinco mais cinco" para a restituição ou compensação de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c/c o art. 168, I, do CTN), ou seja, de dez anos a contar do pagamento indevido.

Considerando que a ação foi ajuizada em 30/09/2005, restam prescritas as parcelas anteriores a 30/09/2000.

A União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que se discute a legitimidade da contribuição destinada ao INCRA, por atuar como agente arrecadador e fiscalizador de seu recolhimento e, ainda, considerando sua natureza jurídica de intervenção no domínio econômico. Precedentes do STJ.

Considerando que as impetrantes discutem a legalidade da exigência da contribuição ao INCRA, e não sobre as contribuições vertidas ao SENAR, mormente pelo fato de que não são contribuintes destas últimas, em razão das atividades por elas desenvolvidas, o SENAR é parte ilegítima para figurar na polaridade passiva do feito.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a contribuição ao INCRA não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, nem tampouco pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, sendo legítima a sua cobrança.

O adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois visa atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária.

O percentual de 2,5% cobrado com base no art. 6º, caput, da Lei nº 2.613/55 c/c o art. 2º, do Decreto-lei nº 1.146/70, não foi revogado pela contribuição instituída pela Lei nº 8.315/91, destinada ao SENAR e podem ser cobradas concomitantemente, por possuírem natureza e destinação diversas.

Segurança denegada.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 301207 - 0009671-67.2005.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2015)

(destaquei)

SALÁRIO-EDUCAÇÃO

O salário-educação é espécie de contribuição social. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE ANTES E DEPOIS DA CARTA DE OUTUBRO. BASE DE CÁLCULO. TRABALHADORES AUTÔNOMOS. DECISÃO SINGULAR EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DESTA COLENDIA CORTE. O salário-educação, ao contrário do que decidido no RE 166.772 – Rel. Min. Marco Aurélio –, é espécie de contribuição social que se destina, especificamente, ao financiamento do ensino fundamental público. Precedentes: RE 290.079, Rel. Min. Ilmar Galvão, e RE 359.181, Rel. Min. Carlos Velloso. Agravo regimental desprovido.

(RE-Agr 395172 - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, AYRES BRITTO, STF.)

A constitucionalidade da cobrança da contribuição do salário-educação já se encontra sumulada pelo E. STF, nos seguintes termos:

Súmula 732: “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96.”

Conforme artigo 15 da Lei 9.424/96:

“Art. 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)”

Contribuições ao sistema S (SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE)

As contribuições destinadas ao “Sistema S” foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal:

“Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes.

1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF.

2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte.

3. Agravo regimental não provido.

(AI-Agr - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 610247, DIAS TOFFOLI, STF.)”

A natureza das contribuições ao Sesi, Senai, Sesc, Senac e Sebrae é de intervenção no domínio econômico:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE. 1. Esta Corte é firme no entendimento de que “a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, Sesi, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa).” (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes. 2. “A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços.” (AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007). 3. Agravo regimental não-provido. ..EMEN:

(AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 998999 2008.00.00954-7, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/11/2008..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA CDA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. CONTRIBUIÇÃO PARA O SISTEMA S. APELAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A AUTOLANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO PRESCINDÍVEL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA CDA NÃO ELIDIDA. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES DO SJTE DO STF. RECURSO NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

8. De igual modo, as contribuições devidas ao Sistema S também têm natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, uma vez que se propõem a servir ao custeio das atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento. Por essa razão, não reclamam mais que lei ordinária para sua disciplina e podem ter hipótese de incidência e base de cálculo idênticas às de outros tributos, não sendo sua finalidade necessariamente referente ao sujeito passivo. Tem-se, portanto, que o custeio das atividades desenvolvidas pelo SEBRAE é de responsabilidade de todas as empresas empregadoras, independente do ramo de atividade ou do vulto econômico, porque, diferente das contribuições de interesse de categorias profissionais e econômicas, as contribuições de intervenção no domínio econômico são, por natureza, destinadas a finalidades não diretamente referentes ao sujeito passivo.

9. Apelação não provida. Sentença mantida.

(AC - Apelação Cível - 592008 0000929-43.2015.4.05.8500, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 19/05/2017 - Página: 68.)

EC 33/2001

Após a EC 33/2001, o inciso III do § 2º do artigo 149 da CF passou a prever:

“Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

(...)

III - poderão ter alíquotas:

a) ‘ad valorem’, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.”

Ora, como se nota, prevê esse dispositivo constitucional, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Caso contrário, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, da CF/88.

Neste sentido já decidiu esta Primeira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARA ESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. 3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. 4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88. 5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E SISTEMA "S". EC 33/2001.

1. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema.

2. O salário-educação é espécie de contribuição social (RE-AgR 395172). Súmula 732 do STF: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

3. As contribuições destinadas ao "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal. A natureza das contribuições ao Sesi, Senai, Sesc, Senac e Sebrae é de intervenção no domínio econômico.

4. Prevê o inciso III, do §2º, do artigo 149 da CF (incluído pela EC 33/2001), tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004549-56.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO LUTE PELA VIDA GRUPO DE APOIO A CRIANCA COM CANCER

Advogado do(a) APELADO: MICHELE COGO - RS96489-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004549-56.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO LUTE PELA VIDA GRUPO DE APOIO A CRIANCA COM CANCER

Advogado do(a) APELADO: MICHELE COGO - RS96489-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação declaratória cumulada com repetição de indébito ajuizada pela ASSOCIAÇÃO LUTE PELA VIDA GRUPO DE APOIO À CRIANÇA COM CÂNCER – GACC. Valorada a causa em R\$ 648.766,40.

Proferida sentença de procedência para determinar a restituição das contribuições sociais indevidamente recolhidas nos últimos cinco anos ao do ajuizamento da ação, atualizado pela aplicação da taxa SELIC, nos termos do art. 170-A, do Código Tributário Nacional. Condenada a União em verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação. Sentença submetida a reexame necessário.

Apela a União. Sustenta que a autora não apresentou comprovação idônea da condição de entidade beneficente de assistência social, conforme requisitos do artigo 29 da Lei 12.101/2009, e que não se pode atribuir efeitos retroativos à imunidade.

Contrarrazões da autora (doc. ID 6807593).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004549-56.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO LUTE PELA VIDA GRUPO DE APOIO A CRIANCA COM CANCER

Advogado do(a) APELADO: MICHELE COGO - RS96489-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Incabível o reexame necessário, nos termos do artigo 496, §3º, I do CPC.

Sentença

Consignou o Juiz na sentença, em síntese:

- Cuida-se de ação ajuizada por ASSOCIAÇÃO LUTE PELA VIDA GRUPO DE APOIO A CRIANÇA COM CÂNCER em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuições sociais, acrescida de juros e correção monetária;

- Aduz que, além de aplicar integralmente seus recursos nos objetivos institucionais, a entidade cumpre todos os requisitos previstos na Lei 12.101/2009, no Decreto n. 8.242/2014 e nas demais legislações pertinentes para possuir o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEBAS;

- Alega que em virtude do parágrafo 1º do artigo 4º do Decreto n. 8.242/2014 o pedido de concessão do CEBAS da autora deveria ter sido apreciado no prazo de até 06 meses a contar da data do protocolo do pedido;

- Destaca que o referido protocolo tramitou sob n. 71.000.094773/2011-58, tendo sido deferido apenas em 31/07/2017. Afirma que nesse período a entidade sofreu duplo encargo, já que a instituição prestou serviços de forma totalmente gratuita a seus usuários, atendendo a todos os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional, além de também cumprir as exigências previstas na Lei 12.101/2009, no Decreto n. 8.242/2014 e nas demais legislações pertinentes para possuir o Certificado de entidade Beneficente de Assistência Social – CEBAS;

- Citado, o réu apresentou contestação às fls. 300/306. Assevera que não há comprovação idônea da condição de entidade beneficente de assistência social. Aduz que deveria ter acostado aos autos a Certidão de Regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social vigente à época dos recolhimentos dos quais pretende a restituição. Por fim, ressalta que não é possível a atribuição de efeitos retroativos à imunidade condicionada;

- No caso em apreço, a parte autora é pessoa jurídica privada, associação de fins não econômicos, que aplica integralmente seus recursos em seus objetivos institucionais, além de preencher os requisitos previstos no artigo 14 do Código Tributário Nacional;

- Nos autos dentre os documentos acostados se verificam: - Requerimento de Certificação, protocolado em 08/11/2011 (fl. 47); - Certificado de Inscrição do Município de Rio Claro (fls. 85 e 195); - Declaração do Município de Rio Claro no sentido de que está de acordo com as normas e legislações de assistência social;

- Por se tratar de imunidade tributária, as condições estabelecidas no parágrafo 7º do artigo 195 da Constituição Federal devem ser tratadas por lei complementar a teor do artigo 146 previsto no mesmo diploma;

- Assim, os requisitos adicionais estabelecidos por leis ordinárias, a exemplo a Certidão de Regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social vigente à época dos recolhimentos, não podem ser considerados, por extrapolarem os estabelecidos no artigo 14 do Código Tributário Nacional;

- Por fim, cumpre observar que a expedição do certificado de filantropia apresenta apenas caráter declaratório e, dessa forma, deve ser atribuído efeito ex-tunc.

Apelação

A União apela sustentando que a autora não comprovou condição de entidade beneficente de assistência social, conforme requisitos do artigo 29 da Lei 12.101/2009.

Imunidade prevista no artigo 195, §7º, da CF

Para o caso dos autos, inicialmente, observo que a fundamentação utilizada pelo Juiz na sentença não se sustenta, pois consignou que as únicas exigências a serem observadas eram as constantes do artigo 14 do CTN. Isso não está correto, conforme passo a expor.

A respeito da imunidade prevista no artigo 195, §7º, da CF e dos requisitos para sua fruição, destaco que em 18/12/2019 o Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 566.622 e das ADIs nºs 2028, 2036, 2228 e 2621, por maioria, nos termos do voto da Ministra Rosa Weber, acolheu em parte os embargos de declaração opostos a fim de harmonizar as teses.

RE 566.622:

Decisão: O Tribunal, por maioria, acolheu parcialmente os embargos de declaração para, sanando os vícios identificados, i) assentar a constitucionalidade do art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei nº 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.187-13/2001; e ii) a fim de evitar ambiguidades, conferir à tese relativa ao tema n. 32 da repercussão geral a seguinte formulação: "A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas" nos termos do voto da Ministra Rosa Weber, Redatora para o acórdão, vencido o Ministro Marco Aurélio (Relator). Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli.

Plenário, 18.12.2019.

ADIs nºs 2028, 2036, 2228 e 2621:

Decisão: O Tribunal, por maioria, acolheu parcialmente os embargos de declaração, sem efeito modificativo, para (i) sanando erro material, excluir das ementas das ADIs 2028 e 2036 a expressão "ao inaugurar a divergência", tendo em vista que o julgamento dessas duas ações se deu por unanimidade; e (ii) prestar esclarecimentos, conforme a fundamentação, nos termos do voto da Relatora, vencido parcialmente o Ministro Marco Aurélio. Impedido o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli.

Plenário, 18.12.2019.

Vê-se que restou expressamente consignada a constitucionalidade do art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas posteriores, que exigia, originalmente, o Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos - CEFF, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, o qual, após a MP nº 2.187-13/2001, passou a receber a nomenclatura de Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS.

Depreende-se de notícia veiculada no site do Supremo Tribunal Federal que o fundamento apresentado pela Min. Rosa Weber para acolhimento dos embargos de declaração consiste, justamente, na ambiguidade da redação da tese de repercussão geral do tema 32 originalmente aprovada pela Corte Suprema, que sugeriria "a inexistência de qualquer espaço normativo que possa ser integrado por legislação ordinária, o que não corresponde aos votos proferidos pelos ministros", além de ir "ao encontro da recente decisão unânime do Plenário do STF na ADI 1802, quando foi reafirmada a jurisprudência no sentido de reconhecer legítima a atuação do legislador ordinário no trato de questões procedimentais, desde que não interfiram com a própria caracterização da imunidade".

A Ministra Rosa Weber esclareceu, ainda, conforme a mesma notícia, "que as questões meramente procedimentais referentes a certificação, fiscalização e controle administrativo de entidades de assistência social podem ser normatizados por lei ordinária. Entretanto, segundo a relatora das ADIs, somente a lei complementar (que exige quórum mais qualificado para sua aprovação) pode definir o modo beneficente de atuação das entidades contempladas pelo artigo 195, parágrafo 7º, da Constituição Federal, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas."

Assim, em suma, o artigo 195, § 7º, da Constituição da República foi validamente disciplinado, no âmbito infraconstitucional, pelo artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, que prescreveu um rol de exigências procedimentais para o gozo da "isenção" (imunidade) das contribuições patronais contempladas nos artigos 22 e 23 da Lei de Custeio.

Legislação posterior

O artigo 55 da Lei 8.212/91 foi revogado pela Lei 12.101/2009.

O artigo 31 da Lei 12.101/2009 dispõe:

"Art. 31. O direito à isenção das contribuições sociais poderá ser exercido pela entidade a contar da data da publicação da concessão de sua certificação, desde que atendido o disposto na Seção I deste Capítulo."

A Seção I do Capítulo referido inclui o artigo 29 que assim dispõe:

"Art. 29. A entidade beneficente certificada na forma do Capítulo II fará jus à isenção do pagamento das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, desde que atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos: (Vide ADIN 4480)

I - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos;

I - não percebam, seus dirigentes estatutários, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos; (Redação dada pela Lei nº 12.868, de 2013)

I - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos, exceto no caso de associações assistenciais ou fundações, sem fins lucrativos, cujos dirigentes poderão ser remunerados, desde que atuem efetivamente na gestão executiva, respeitados como limites máximos os valores praticados pelo mercado na região correspondente à sua área de atuação, devendo seu valor ser fixado pelo órgão de deliberação superior da entidade, registrado em ata, com comunicação ao Ministério Público, no caso das fundações; (Redação dada pela Lei nº 13.151, de 2015)

II - aplique suas rendas, seus recursos e eventual superávit integralmente no território nacional, na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais;

III - apresente certidão negativa ou certidão positiva com efeito de negativa de débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e certificado de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;

IV - mantenha escrituração contábil regular que registre as receitas e despesas, bem como a aplicação em gratuidade de forma segregada, em consonância com as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade;

V - não distribua resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob qualquer forma ou pretexto;

VI - conserve em boa ordem, pelo prazo de 10 (dez) anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem e a aplicação de seus recursos e os relativos a atos ou operações realizados que impliquem modificação da situação patrimonial;

VII - cumpra as obrigações acessórias estabelecidas na legislação tributária;

VIII - apresente as demonstrações contábeis e financeiras devidamente auditadas por auditor independente legalmente habilitado nos Conselhos Regionais de Contabilidade quando a receita bruta anual auferida for superior ao limite fixado pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006."

O capítulo II da Lei 12.101/2009 dispôs:

“Art. 3º A certificação ou sua renovação será concedida à entidade beneficente que demonstre, no exercício fiscal anterior ao do requerimento, observado o período mínimo de 12 (doze) meses de constituição da entidade, o cumprimento do disposto nas Seções I, II, III e IV deste Capítulo, de acordo com as respectivas áreas de atuação, e cumpra, cumulativamente, os seguintes requisitos: (Vide Lei nº 13.650, de 2018)

I - seja constituída como pessoa jurídica nos termos do caput do art. 1º; e

II - preveja, em seus atos constitutivos, em caso de dissolução ou extinção, a destinação do eventual patrimônio remanescente a entidade sem fins lucrativos congêneres ou a entidades públicas.

Parágrafo único. O período mínimo de cumprimento dos requisitos de que trata este artigo poderá ser reduzido se a entidade for prestadora de serviços por meio de convênio ou instrumento congêneres com o Sistema Único de Saúde – SUS ou com o Sistema Único de Assistência Social – SUAS, em caso de necessidade local atestada pelo gestor do respectivo sistema.

Parágrafo único. O período mínimo de cumprimento dos requisitos de que trata este artigo poderá ser reduzido se a entidade for prestadora de serviços por meio de contrato, convênio ou instrumento congêneres com o Sistema Único de Saúde (SUS) ou com o Sistema Único de Assistência Social (Suas), em caso de necessidade local atestada pelo gestor do respectivo sistema. (Redação dada pela Lei nº 12.868, de 2013)”

No caso entidade de assistência social, deve-se observar o disposto na Seção III:

“Art. 18. A certificação ou sua renovação será concedida à entidade de assistência social que presta serviços ou realiza ações assistenciais, de forma gratuita, continuada e planejada, para os usuários e a quem deles necessitar, sem qualquer discriminação, observada a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993.

Art. 18. A certificação ou sua renovação será concedida à entidade de assistência social que presta serviços ou realiza ações socioassistenciais, de forma gratuita, continuada e planejada, para os usuários e para quem deles necessitar, sem discriminação, observada a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993. (Redação dada pela Lei nº 12.868, de 2013) (Vide ADIN 4480)

§ 1º As entidades de assistência social a que se refere o caput são aquelas que prestam, sem fins lucrativos, atendimento e assessoramento aos beneficiários, bem como as que atuam na defesa e garantia de seus direitos.

§ 1º Consideram-se entidades de assistência social aquelas que prestam, sem fins lucrativos, atendimento e assessoramento aos beneficiários abrangidos pela Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e as que atuam na defesa e garantia de seus direitos. (Redação dada pela Lei nº 12.868, de 2013)

§ 2º As entidades que prestam serviços com objetivo de habilitação e reabilitação de pessoa com deficiência e de promoção da sua integração à vida comunitária e aquelas abrangidas pelo disposto no art. 35 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, poderão ser certificadas, desde que comprovem a oferta de, no mínimo, 60% (sessenta por cento) de sua capacidade de atendimento ao sistema de assistência social.

§ 2º Observado o disposto no caput e no § 1º, também são consideradas entidades de assistência social: (Redação dada pela Lei nº 12.868, de 2013)

I - as que prestam serviços ou ações socioassistenciais, sem qualquer exigência de contraprestação dos usuários, com o objetivo de habilitação e reabilitação da pessoa com deficiência e de promoção da sua inclusão à vida comunitária, no enfrentamento dos limites existentes para as pessoas com deficiência, de forma articulada ou não com ações educacionais ou de saúde; (Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013)

II - as de que trata o inciso II do art. 430 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, desde que os programas de aprendizagem de adolescentes, de jovens ou de pessoas com deficiência sejam prestados com a finalidade de promover a integração ao mercado de trabalho, nos termos da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, observadas as ações protetivas previstas na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990; e (Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013)

III - as que realizam serviço de acolhimento institucional provisório de pessoas e de seus acompanhantes, que estejam em trânsito e sem condições de autossustento, durante o tratamento de doenças graves fora da localidade de residência, observada a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993. (Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013)

§ 3º A capacidade de atendimento de que trata o § 2º será definida anualmente pela entidade, aprovada pelo órgão gestor de assistência social municipal ou distrital e comunicada ao Conselho Municipal de Assistência Social.

§ 3º Desde que observado o disposto no caput e no § 1º deste artigo e no art. 19, exceto a exigência de gratuidade, as entidades referidas no art. 35 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, poderão ser certificadas, com a condição de que eventual cobrança de participação do idoso no custeio da entidade se dê nos termos e limites do § 2º do art. 35 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. (Redação dada pela Lei nº 12.868, de 2013)

§ 4º As entidades certificadas como de assistência social terão prioridade na celebração de convênios, contratos, acordos ou ajustes com o poder público para a execução de programas, projetos e ações de assistência social.

§ 4º As entidades certificadas como de assistência social terão prioridade na celebração de convênios, contratos ou instrumentos congêneres com o poder público para a execução de programas, projetos e ações de assistência social. (Redação dada pela Lei nº 12.868, de 2013)

Art. 19. Constituem ainda requisitos para a certificação de uma entidade de assistência social:

I - estar inscrita no respectivo Conselho Municipal de Assistência Social ou no Conselho de Assistência Social do Distrito Federal, conforme o caso, nos termos do art. 9º da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993; e

II - integrar o cadastro nacional de entidades e organizações de assistência social de que trata o inciso XI do art. 19 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993.

§ 1º Quando a entidade de assistência social atuar em mais de um Município ou Estado ou em quaisquer destes e no Distrito Federal, deverá inscrever suas atividades no Conselho de Assistência Social do respectivo Município de atuação ou do Distrito Federal, mediante a apresentação de seu plano ou relatório de atividades e do comprovante de inscrição no Conselho de sua sede ou de onde desenvolva suas principais atividades.

§ 2º Quando não houver Conselho de Assistência Social no Município, as entidades de assistência social dever-se-ão inscrever nos respectivos Conselhos Estaduais.

Art. 20. A comprovação do vínculo da entidade de assistência social à rede socioassistencial privada no âmbito do SUAS é condição suficiente para a concessão da certificação, no prazo e na forma a serem definidos em regulamento.”

Ou seja, para obter a certificação de entidade beneficente de assistência social, segundo a Lei 12.101/2009, faz-se necessário que a entidade cumpra o disposto na Seção III (que trata do que se considera entidades de serviços e ações socioassistenciais) e no artigo 3º (que exige constituição por pessoa jurídica e exige destinação de bens em caso de dissolução), observando-se o Decreto 8.242/2014, que a regulamentou.

Uma vez certificada, a entidade, conforme o artigo 31 da Lei 12.101/2009, poderá exercer o direito à “isenção”, desde que atendido o disposto na Seção I do capítulo IV, no qual se encontra o artigo 29 e suas exigências.

Portanto, segundo a Lei 12.101/2009, para usufruir da “isenção” deve a entidade obter a certificação e cumprir as exigências constantes do artigo 29 da referida lei.

Destaco, por fim que, conforme mencionado acima, a Lei 12.101/2009 foi regulamentada pelo Decreto 8.242/2014, que assim dispôs em seu capítulo II:

“Art. 47. O direito à isenção das contribuições sociais somente poderá ser exercido pela entidade a partir da data da publicação da concessão de sua certificação no Diário Oficial da União, desde que atendidos cumulativamente os requisitos previstos na Lei nº 12.101, de 2009, e neste Decreto.

Art. 48. Constatado o descumprimento de requisito estabelecido pelo art. 46, a fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil lavrará auto de infração relativo ao período correspondente, com o relato dos fatos que demonstram o não atendimento de tais requisitos para o gozo da isenção.

§ 1º Durante o período a que se refere o caput, a entidade não terá direito à isenção e o lançamento correspondente terá como termo inicial a data de ocorrência da infração que lhe deu causa.

§ 2º A entidade poderá impugnar o auto de infração no prazo de trinta dias, contado de sua intimação.

§ 3º O julgamento do auto de infração e a cobrança do crédito tributário seguirão o rito estabelecido pelo Decreto nº 70.235, de 1972.”

O artigo 46 mencionado no artigo 48 acima transcrito basicamente reproduz o anteriormente transcrito artigo 29 da Lei 12.101/2009.

Situação dos autos

A autora, em sua inicial, alegou que o CEBAS não constitui a natureza da entidade como filantrópica, mas apenas a declara. Assim, como a certificação ocorreu com base na documentação referente ao exercício fiscal de 2010, tem direito de usufruir do benefício fiscal desde então, podendo repetir o indébito do período.

Conforme a documentação juntada, a autora requereu sua certificação de entidade beneficente de assistência social com fundamento nesta Lei 12.101/2009 em 08/11/2011 (doc. ID 6807367, pág. 3), obtendo-a em 25/07/2017 "por atenderem os requisitos legais constantes na Lei nº 12.101/2009, com validade de três anos a partir da publicação desta portaria no D.O.U." (doc. ID 6807368, pág. 90).

A União sustenta que a autora não comprovou a condição de entidade beneficente de assistência social, conforme requisitos do artigo 29 da Lei 12.101/2009, pois não apresentou: a) certificado de regularidade do FGTS e b) CEBAS vigente à época dos recolhimentos dos quais pretende ser restituída. Além disso, não fez referência à observância do inciso VI do artigo 29 da Lei 12.101/2009 ("conservar em boa ordem, pelo prazo de 10 (dez) anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem e a aplicação de seus recursos e os relativos a atos ou operações realizados que impliquem modificação da situação patrimonial"). Alega, ainda, impossibilidade de atribuição de efeitos retroativos à imunidade em razão do disposto no artigo 31 da Lei 12.101/09 e por ausência de comprovação da condição de entidade beneficente desde o protocolo do pedido de certificação, posto que no processo administrativo foi necessário, por duas vezes, abertura de diligência prévia para que a requerente apresentasse diversos documentos para comprovar sua atuação na área de assistência social (doc. ID 3939204, pág. 11/13, 75/76), e só após isso foi possível formar-se o convencimento administrativo para certificação (doc. ID 3939204, pág. 87/88). Assim, ainda que se quisesse atribuir caráter meramente declaratório à certificação, concretamente haveria de ser limitada ao momento em que o autor efetivamente reuniu condições para a caracterização, a qual, como visto, não ocorreu já no momento do protocolo do pedido de certificação.

Inicialmente, quanto ao caráter declaratório da certificação, cito o RE 115510:

CERTIFICADO DE FILANTROPIA. ISENÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PATRONAL A PREVIDÊNCIA PATRONAL. A EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO DE FILANTROPIA TEM CARÁTER DECLARATIVO E COMO TAL GERA EFEITOS EX-TUNC. SE A ENTIDADE REQUEREU O CERTIFICADO ANTES DA DETERMINAÇÃO ADMINISTRATIVA QUE ARQUIVOU OS PROCESSOS RESPECTIVOS, MAS VEIO TE-LO DEFERIDO ANOS DEPOIS, QUANDO REVOGADA A MEDIDA, O SEU DIREITO AS VANTAGENS CONFERIDAS PELA LEI RETROTRAEM A DATA DO REQUERIMENTO, INCLUSIVE O DA ISENÇÃO DA QUOTA PATRONAL DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(RE 115510, Relator(a): CARLOS MADEIRA, Segunda Turma, julgado em 18/10/1988, DJ 11-11-1988 PP-29311 EMENT VOL-01523-03 PP-00634)

Neste sentido também a Súmula 612 do STJ:

"O certificado de entidade beneficente de assistência social (CEBAS), no prazo de sua validade, possui natureza declaratória para fins tributários, retroagindo seus efeitos à data em que demonstrado o cumprimento dos requisitos estabelecidos por lei complementar para a fruição da imunidade." (Súmula 612, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2018, DJe 14/05/2018)

Conforme disposto no artigo 14 do CTN:

"Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; (Redação dada pela Lcp nº 104, de 2001)

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão."

A entidade autora, Associação "Lute pela Vida" – Grupo de Apoio à Criança com Câncer – GACC, fundada em 26/07/1996, tem por finalidade amparar famílias e indivíduos que vivenciam situação de vulnerabilidade social.

O estatuto juntado (doc. ID 6807364) demonstra o preenchimento dos requisitos insitos à imunidade previstos nos incisos I e II do artigo 14 do CTN (I - "não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título"; II - "aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais"):

"Artigo 12º. Em relação aos integrantes dos órgãos administrativos da Associação, observar-se-á o seguinte:

I - não são remunerados seja a que título for, sendo-lhes expressamente vedado o recebimento de quaisquer vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão da atribuições que lhes sejam conferidas neste Estatuto"

(...)

Art. 25. A Associação aplica seu patrimônio, suas receitas e eventual resultado operacional integralmente em território brasileiro, na manutenção de seus objetivos institucionais."

Além disso, extrai-se da leitura desses dispositivos que os serviços e atividades desenvolvidos pela entidade amoldam-se perfeitamente aos objetivos a que se propôs dedicar-se em prol da sociedade, restando igualmente atendido o requisito posto no § 2º, do art. 14, do CTN ("Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos").

Quanto ao preenchimento do inciso III, do artigo 14, do CTN, que exige a manutenção de "escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão", tenho igualmente como preenchido esse requisito.

Isso porque a escrituração de livros trata-se de obrigação decorrente dos deveres ditados pela legislação fiscal e empresarial, de modo que se mostra obrigação comezinha a que toda empresa encontra-se sujeita, sendo usual a adoção de tal prática desde os primórdios até mesmo para a sobrevivência e organização contábil da entidade empresarial.

E nem se diga que a comprovação do preenchimento de tais requisitos teria de ser contemporânea a cada um dos fatos geradores debatidos nos autos. O relator do mencionado RE 566.622, Ministro Marco Aurélio, citando Helene Torres, deixou claro em seu voto que:

"A qualificação jurídica da entidade imune advém do atendimento aos requisitos firmados nos artigos 14 e 9º, do CTN, provados de modo seguro pela entidade, na oportunidade de eventual controle estatal que possa justificar sua "suspensão". Trata-se de direito pleno à imunidade, como ocorre com livros e periódicos ou mesmo templos de qualquer culto, ficando apenas sujeito a eventual suspensão caso não se comprove adequadamente os requisitos que confirmam, além do desempenho das finalidades essenciais, que não contemplam fins lucrativos. E naquelas hipóteses em que seja cabível o direito, com provas de atendimento dos requisitos legais, mesmo que não se tenha manifestado previamente o poder público, para todo o período doravante, há de vir mantido o reconhecimento do direito subjetivo, sob pena de não se perpetrar a garantia constitucional.

[...]

Não é aceitável, pois, concentrar vistas sobre a condição formal em detrimento do direito material de proteção de liberdade, sob a forma de garantia fundamental. A condicionalidade do benefício é medida de controle para justificar sua eventual suspensão, mas não para prestar-se como instrumento vil de restrição ao direito constitucionalmente protegido, a manter as entidades relacionadas como subjugadas à discricionariedade estatal. É justamente contra isso que se eleva a imunidade. (TORRES, Helene Taveira. Teoria da Norma de Imunidade Tributária e sua Aplicação às Entidades sem Fins Lucrativos. In: TORRES, Helene Taveira (Coordenador). Direito Tributário e Ordem Econômica: Homenagem aos 60 Anos da ABDF. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 36)." (grifei)

Comungo inteiramente desse pensamento, de modo que, uma vez que não restou comprovado pela União que o contribuinte não perfaça as condições enunciadas para a fruição do benefício constitucional (conforme autorizado pelo artigo 14, § 1º do CTN), seja na esfera administrativa, seja nesta sede judicial consoante acima fundamentado, não cabe meramente agitar ao vento a alegação de ausência do direito à imunidade.

Assim, diante do exposto, verifica-se que, de fato, os efeitos da certificação concedida à autora devem retroagir à data do seu requerimento, qual seja, 08/11/2011.

Nem se diga, como alega a União, que há impossibilidade de atribuição de efeitos retroativos à imunidade em razão do disposto no artigo 31 da Lei 12.101/09.

Relembrando, dispõe referido dispositivo que: "O direito à isenção das contribuições sociais poderá ser exercido pela entidade a contar da data da publicação da concessão de sua certificação, desde que atendido o disposto na Seção I deste Capítulo".

Quanto ao momento do exercício do direito à "isenção", foi esclarecido acima a retroação de seus efeitos, dado o caráter declaratório da certificação e o preenchimento dos requisitos estabelecidos em lei complementar.

De outro lado, obviamente que, de acordo com esse artigo 31 da Lei 12.101/09, a autora pode exercer seu direito à "isenção" desde que atendidos os requisitos do artigo 29 da Lei 12.101/09.

Contudo, conforme a própria sistemática adotada no decreto que regulamentou essa lei, verifica-se caber à União exercer a fiscalização sobre a entidade autora para eventual apuração de irregularidades e proceder ao respectivo lançamento.

Relembrando, conforme disposto no Decreto 8.242/2014 em seu capítulo II:

"Art. 47. O direito à isenção das contribuições sociais somente poderá ser exercido pela entidade a partir da data da publicação da concessão de sua certificação no Diário Oficial da União, desde que atendidos cumulativamente os requisitos previstos na Lei nº 12.101, de 2009, e neste Decreto.

Art. 48. Constatado o descumprimento de requisito estabelecido pelo art. 46, a fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil lavrará auto de infração relativo ao período correspondente, com o relato dos fatos que demonstram o não atendimento de tais requisitos para o gozo da isenção.

§ 1º Durante o período a que se refere o caput, a entidade não terá direito à isenção e o lançamento correspondente terá como termo inicial a data de ocorrência da infração que lhe deu causa.

§ 2º A entidade poderá impugnar o auto de infração no prazo de trinta dias, contado de sua intimação.

§ 3º O julgamento do auto de infração e a cobrança do crédito tributário seguirão o rito estabelecido pelo Decreto nº 70.235, de 1972."

(destaquei)

Assim, em suma, tendo a autora obtido a certificação, está plenamente apta a usufruir da "isenção" (mas ficará sujeita a perder esse direito se a fiscalização constatar o descumprimento de qualquer requisito do artigo 29 da Lei 12.101/09.). Sendo os efeitos dessa certificação retroativos (pois a certificação tem natureza declaratória e há apontamentos de que a autora cumpre os requisitos da lei complementar para fruição da imunidade), tem direito à repetição do indébito do período que transcorreu entre a data do pedido de certificação e a data de sua efetiva concessão, cabendo ao Fisco a apuração de eventual descumprimento dos requisitos do artigo 29 da Lei 12.101/09 nesse período para, então, efetuar lançamento e proceder à cobrança, após devido processo administrativo (artigos 47 e 48 do Decreto 8.242/2014), do que for devido pela entidade.

Nem se diga que a autora deu causa à demora na certificação e que isso seria motivo para impedir a retroação, pois, ainda que tal se verificasse, a retroação dos efeitos da certificação não depende do tempo de duração do processo administrativo.

Consta dos autos, ainda, que o pedido de certificação se iniciou em 2011 (doc. ID 6807368, pág. 01) e ficou praticamente sem andamento até 09/2016 (doc. ID 6807368, pág. 11), não havendo que se falar em demora imputável à autora.

Consta dos autos, também, comprovantes de pagamentos das contribuições em questão (doc. ID 6807372, pág. 01 e seguintes).

Por fim, conforme consignou o Juiz, fica assegurada "a restituição das contribuições sociais indevidamente recolhidas nos últimos cinco anos ao do ajuizamento da ação, atualizado pela aplicação da taxa SELIC, nos termos do art. 170-A, do Código Tributário Nacional. Condenada a União em verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação."

Dispositivo

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do reexame necessário e NEGOU PROVIMENTO à apelação, mantendo o resultado de parcial procedência da ação por motivo diverso, conforme fundamentação constante do voto.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ENTIDADE BENEFICENTE. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA.

1. Observo que a fundamentação utilizada pelo Juiz na sentença não se sustenta, pois consignou que as únicas exigências a serem observadas pela entidade para gozo da imunidade tributária eram as constantes do artigo 14 do CTN.
2. O artigo 195, § 7º, da Constituição da República foi validamente disciplinado, no âmbito infraconstitucional, pelo artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, que prescreveu um rol de exigências procedimentais para o gozo da "isenção" (imunidade) das contribuições patronais contempladas nos artigos 22 e 23 da Lei de Custeio, conforme decidido pelo STF.
3. O artigo 55 da Lei 8.212/91 foi revogado pela Lei 12.101/2009.
4. Para obter a certificação de entidade beneficente de assistência social, segundo a Lei 12.101/2009, faz-se necessário que a entidade cumpra o disposto na Seção III (que trata do que se considera entidades de serviços e ações socioassistenciais) e no artigo 3º (que exige constituição por pessoa jurídica e exige destinação de bens em caso de dissolução), observando-se o Decreto 8.242/2014, que a regulamentou.
5. Uma vez certificada, a entidade, conforme o artigo 31 da Lei 12.101/2009, poderá exercer o direito à "isenção", desde que atendido o disposto na Seção I do capítulo IV, no qual se encontra o artigo 29 e suas exigências.
6. Conforme a documentação juntada, a autora requereu sua certificação de entidade beneficente de assistência social com fundamento nesta Lei 12.101/2009 em 08/11/2011 (doc. ID 6807367, pág. 3), obtendo-a em 25/07/2017 "por atenderem os requisitos legais constantes na Lei nº 12.101/2009, com validade de três anos a partir da publicação desta portaria no D.O.U." (doc. ID 6807368, pág. 90).
7. Conforme a Súmula 612 do STJ: *"O certificado de entidade beneficente de assistência social (CEBAS), no prazo de sua validade, possui natureza declaratória para fins tributários, retroagindo seus efeitos à data em que demonstrado o cumprimento dos requisitos estabelecidos por lei complementar para a fruição da imunidade."* (Súmula 612, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2018, DJe 14/05/2018)
8. O estatuto juntado (doc. ID 6807364) demonstra o preenchimento dos requisitos insitos à imunidade previstos nos incisos I e II do artigo 14 do CTN (I - "hão distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título"; II - "aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais"). Além disso, extrai-se da leitura desses dispositivos que os serviços e atividades desenvolvidos pela entidade amoldam-se perfeitamente aos objetivos a que se propôs dedicar-se em prol da sociedade, restando igualmente atendido o requisito posto no § 2º, do art. 14, do CTN ("Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados aos objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos"). Quanto ao preenchimento do inciso III, do artigo 14, do CTN, que exige a manutenção de "escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão", tenho igualmente como preenchido esse requisito.
9. Tendo a autora obtido a certificação, está plenamente apta a usufruir da "isenção" (mas ficará sujeita a perder esse direito se a fiscalização constatar o descumprimento de qualquer requisito do artigo 29 da Lei 12.101/09.). Sendo os efeitos dessa certificação retroativos (pois a certificação tem natureza declaratória e há apontamentos de que a autora cumpre os requisitos da lei complementar para fruição da imunidade), tem direito à repetição do indébito do período que transcorreu entre a data do pedido de certificação e a data de sua efetiva concessão, cabendo ao Fisco a apuração de eventual descumprimento dos requisitos do artigo 29 da Lei 12.101/09 nesse período para, então, efetuar lançamento e proceder à cobrança, após devido processo administrativo (artigos 47 e 48 do Decreto 8.242/2014), do que for devido pela entidade.
10. Nem se diga que a autora deu causa à demora na certificação e que isso seria motivo para impedir a retroação, pois, ainda que tal se verificasse, a retroação dos efeitos da certificação não depende do tempo de duração do processo administrativo. Consta dos autos, ainda, que o pedido de certificação se iniciou em 2011 (doc. ID 6807368, pág. 01) e ficou praticamente sem andamento até 09/2016 (doc. ID 6807368, pág. 11), não havendo que se falar em demora imputável à autora.
11. Consta dos autos, também, comprovantes de pagamentos das contribuições em questão (doc. ID 6807372, pág. 01 e seguintes).
12. Por fim, conforme consignou o Juiz, fica assegurada "a restituição das contribuições sociais indevidamente recolhidas nos últimos cinco anos ao do ajuizamento da ação, atualizado pela aplicação da taxa SELIC, nos termos do art. 170-A, do Código Tributário Nacional. Condenada a União em verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação."
13. Reexame necessário não conhecido. Apelação desprovida, mantendo-se o resultado de parcial procedência da ação por motivo diverso, conforme fundamentação constante do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NÃO CONHECEU do reexame necessário e NEGOU PROVIMENTO à apelação, mantendo o resultado de parcial procedência da ação por motivo diverso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010609-72.2017.4.03.6100

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/10/2020 486/2559

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DELEGADO CHEFE DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO DE COMÉRCIO EXTERIOR EM SÃO PAULO - DELEX, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FAME - FABRICA DE APARELHOS E MATERIAL ELETRICO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010609-72.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DELEGADO CHEFE DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO DE COMÉRCIO EXTERIOR EM SÃO PAULO - DELEX, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FAME - FABRICA DE APARELHOS E MATERIAL ELETRICO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por FAME – FÁBRICA DE APARELHOS E MATERIAL ELÉTRICO LTDA, em face de suposto ato coator a ser praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP. Valorada a causa em R\$ 2.905.621,98.

Proferida sentença de procedência “para afastar o ICMS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária Sobre a Receita Bruta (CPRB), e reconhecer seu direito à restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, respeitada a prescrição quinquenal corrigidos desde a data de cada pagamento indevido pela taxa SELIC, nos termos deste julgado. A compensação/restituição somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado desta sentença, nos termos do artigo 170-A do CTN. Fica assegurado à Fazenda Nacional exercer a fiscalização quanto à exatidão dos valores objeto da restituição/compensação, bem como quanto à regularidade desta.”

Apela a União. Alega impossibilidade de transposição do quanto decidido no tema 69 do STF à contribuição previdenciária substitutiva incidente sobre a receita bruta. Defende a inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB, e que sua exclusão é inconstitucional.

A impetrante apresentou contrarrazões requerendo o desprovemento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento da demanda.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010609-72.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DELEGADO CHEFE DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO DE COMÉRCIO EXTERIOR EM SÃO PAULO - DELEX, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FAME - FABRICA DE APARELHOS E MATERIAL ELETRICO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILADE CAMARGO VIEIRAALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILADE CAMARGO VIEIRAALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILADE CAMARGO VIEIRAALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILADE CAMARGO VIEIRAALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILADE CAMARGO VIEIRAALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILADE CAMARGO VIEIRAALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILADE CAMARGO VIEIRAALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILADE CAMARGO VIEIRAALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILADE CAMARGO VIEIRAALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILADE CAMARGO VIEIRAALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILADE CAMARGO VIEIRAALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILADE CAMARGO VIEIRAALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILADE CAMARGO VIEIRAALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILADE CAMARGO VIEIRAALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILADE CAMARGO VIEIRAALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILADE CAMARGO VIEIRAALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILADE CAMARGO VIEIRAALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILADE CAMARGO VIEIRAALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILADE CAMARGO VIEIRAALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILADE CAMARGO VIEIRAALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILADE CAMARGO VIEIRAALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILADE CAMARGO VIEIRAALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILADE CAMARGO VIEIRAALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILADE CAMARGO VIEIRAALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILADE CAMARGO VIEIRAALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILADE CAMARGO VIEIRAALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILADE CAMARGO VIEIRAALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILADE CAMARGO VIEIRAALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILADE CAMARGO VIEIRAALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILADE CAMARGO VIEIRAALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILADE CAMARGO VIEIRAALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILADE CAMARGO VIEIRAALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILADE CAMARGO VIEIRAALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILADE CAMARGO VIEIRAALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILADE CAMARGO VIEIRAALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILADE CAMARGO VIEIRAALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILADE CAMARGO VIEIRAALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILADE CAMARGO VIEIRAALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILADE CAMARGO VIEIRAALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILADE CAMARGO VIEIRAALTERO - SP242542-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDANACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por MARFRIG GLOBAL FOODS S/A e suas filiais em face da UNIÃO, do DELEGADO DARECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP, do INCRA, do FNDE, do SEBRAE, do SESC, do SENAC, do SESI e do SENAI. Valorada a causa em R\$ 50.000,00.

Foram excluídos do polo passivo os representantes do INCRA, FNDE, SEBRAE, SESC, SENAC, SESI e SENAI.

Proferida sentença denegando a segurança.

Apela a impetrante. Requer reconhecimento de direito líquido e certo de não recolher as contribuições ao SEBRAE, INCRA, Salário-Educação, SESI, SENAI, SESC e SENAC após a EC 33/2001 e à compensação do indébito.

A UNIÃO apresentou contrarrazões requerendo o desprovemento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

INCRA

No REsp 977.058/RS, submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos, julgado pela Primeira Seção do STJ em 22/10/2008, consta o seguinte entendimento sobre a contribuição ao INCRA:

- a Lei 2.613/55 criou o Serviço Social Rural;
- o INCRA foi criado pelo DL 1.110/70 com objetivo de realizar a reforma agrária e desenvolver o meio rural;
- a partir daí a contribuição instituída pela Lei 2.613/55 (para atender rurícolas) dividiu-se em: 50% para INCRA, 50% para FUNRURAL (DL 1.146/70);
- com a LC 11/71 o FUNRURAL passou a gerir o novo programa chamado PRORURAL, permanecendo com os 50% do DL 1.146/70, e mais: a) 2% do valor comercial dos produtos rurais (devida pelo produtor rural), e b) 2,4% da contribuição do artigo 3º do DL 1.146/70, majorado para 2,6%, destinando-se 2,4% ao FUNRURAL, continuando o INCRA com o mesmo percentual de 0,2% como previsto no DL 1.146/70;
- o INCRA nunca teve atribuição de serviço previdenciário;
- o serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL, que permaneceu até a Lei 7.787/89 até a unificação da previdência (Lei 8.213/91);
- nem a Lei 7.787/89, nem a Lei 8.213/91, fazem qualquer menção à extinção da contribuição ao INCRA;
- desde a sua concepção, como DL 1.146/70, a contribuição ao INCRA sempre foi utilizada como instrumento de intervenção no domínio econômico;
- a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico: a autarquia promove o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinflante o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação;
- as contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas;
- o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social);
- contribuição para o INCRA, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei 7.787/89;
- desta sorte, razão assiste ao Incra e ao INSS acerca da sua legitimidade e higidez da contribuição (adicional de 0,2%) que é destinada ao primeiro.

Do precedente repetitivo do STJ acima citado ainda se extrai que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, promovendo a autarquia o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinflante o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação.

O STF já se pronunciou no mesmo sentido de ser devida a contribuição ao INCRA também por empresas urbanas:

EMENTA: 1. Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Cobrança de contribuição social, de empresa urbana, destinada ao INCRA. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 423856 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/09/2007, DJe-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC 11-10-2007 DJ 11-10-2007 PP-00049 EMENT VOL-02293-02 PP-00376)

Inclusive destaco que, nesse julgado, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, havia negado seguimento ao RE de forma monocrática, e posteriormente a Segunda Turma do STF negou provimento por unanimidade ao agravo regimental, sendo o RE interposto contra acórdão assentado:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. INCRA E INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE URBANA. POSSIBILIDADE.

(...)

O artigo 62 do ADCT, ao criar o SENAR, nem por isto revogou a contribuição para o INCRA, de 0,2% sobre a folha de salários, dado que mencionado dispositivo expressamente manteve incólume o sistema já vigente.

A contribuição para o INCRA é tributo, da espécie contribuição social e da sub-espécie de intervenção no domínio econômico, visto que o produto de sua arrecadação é comprometido com o INCRA, instrumento utilizado pela União para a consecução da reforma agrária.

A realização da reforma agrária interessa a toda a coletividade, delirando do razoável entender-se que as empresas urbanas não se achem vinculadas ao problema e interessadas na sua solução.

Apelações do INCRA e do INSS e remessa oficial providas."

(destaquei)

Outros precedentes do STF:

RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PROPÓSITO MODIFICATIVO E INTERPOSTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ESPECÍFICA TESE DA REFERIBILIDADE OU DO BENEFÍCIO DIRETO. PRECEDENTES.

A agravada reconheceu expressamente em suas razões de recurso extraordinário não ter interesse em recorrer da parte do acórdão que versava sobre a contribuição destinada ao Funrural. Portanto, não está caracterizada decisão extra petita.

Esta Suprema Corte firmou orientação quanto a constitucionalidade da sujeição passiva das empresas urbanas à Contribuição ao INCRA.

Matéria diversa da discussão sobre a inconstitucionalidade superveniente devido à modificação do art. 149 da Constituição. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(RE 372811 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMPRESAS URBANAS. PRECEDENTES.

1. A contribuição social destinada ao INCRA é exigível das empresas urbanas porque visa a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (AI 761127 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-08 PP-01796 RT v. 99, n. 899, 2010, p. 118-119)

(destaquei)

A respeito da constitucionalidade, embora a questão ainda esteja pendente de análise pelo STF (repercussão geral reconhecida no RE 630.898), não houve determinação de sobrestamento nas instâncias de origem

O STJ, no precedente acima detalhado, consignou que a contribuição ao INCRa se classifica como uma contribuição de intervenção no domínio econômico, e que tais contribuições de intervenção no domínio econômico são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Desse modo, verifica-se a conclusão de que o STJ considera recepcionada essa contribuição pela CF/88.

Esta Corte tem se manifestado também pela recepção da contribuição ao INCRa pela CF/88:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL/INCRa. EXAÇÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUJEITO PASSIVO. EMPRESAS URBANAS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. **As contribuições ao FUNRURAL e INCRa foram recepcionadas pela nova ordem constitucional**, sendo que com a edição da Lei nº 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).

2. Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRa, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Portanto, vigente a contribuição ao INCRa, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

4. Não há distinção entre Previdência Rural e Previdência Urbana, inclusive no que toca às fontes de custeio e, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade. Precedentes.

5. A alegação de ofensa ao artigo 173 da Constituição Federal, ao argumento de que a exação não se destina a intervenção no domínio econômico; a ausência de referibilidade da Contribuição e a não recepção pela Constituição Federal (art. 149), após a Emenda Constitucional 33/01, é matéria que não foi manifestada no apelo do ora agravante, se revelando em inovação do debate que não merece ser conhecido pela via do presente agravo legal.

6. É de se ressaltar que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria tratada nos autos do RE 630.898/RS não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1273111 - 0011543-38.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRa. LEGALIDADE. RECEPÇÃO PELA CF/88. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 8.315/91. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SENAR.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento segundo o qual é possível a utilização do mandado de segurança para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos, restando cristalizado no enunciado da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, em 4-8-2011, submetido ao rito da repercussão geral, entendeu pela validade da aplicação do novo prazo prescricional de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Assim, nas demandas ajuizadas até 08/06/2005 ainda incide a regra dos "cinco mais cinco" para a restituição ou compensação de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c/c o art. 168, I, do CTN), ou seja, de dez anos a contar do pagamento indevido.

Considerando que a ação foi ajuizada em 30/09/2005, restam prescritas as parcelas anteriores a 30/09/2000.

A União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que se discute a legitimidade da contribuição destinada ao INCRa, por atuar como agente arrecadador e fiscalizador de seu recolhimento e, ainda, considerando sua natureza jurídica de intervenção no domínio econômico. Precedentes do STJ.

Considerando que as impetrantes discutem a legalidade da exigência da contribuição ao INCRa, e não sobre as contribuições vertidas ao SENAR, mormente pelo fato de que não são contribuintes destas últimas, em razão das atividades por elas desenvolvidas, o SENAR é parte ilegítima para figurar na polaridade passiva do feito.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a contribuição ao INCRa não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, nem tampouco pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, sendo legítima a sua cobrança.

O adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRa, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois visa atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária.

O percentual de 2,5% cobrado com base no art. 6º, caput, da Lei nº 2.613/55 c/c o art. 2º, do Decreto-lei nº 1.146/70, não foi revogado pela contribuição instituída pela Lei nº 8.315/91, destinada ao SENAR e podem ser cobradas concomitantemente, por possuírem natureza e destinação diversas.

Segurança denegada.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 301207 - 0009671-67.2005.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2015)

(destaquei)

SALÁRIO-EDUCAÇÃO

O salário-educação é espécie de contribuição social. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE ANTES E DEPOIS DA CARTA DE OUTUBRO. BASE DE CÁLCULO. TRABALHADORES AUTÔNOMOS. DECISÃO SINGULAR EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DESTA COLETA CORTE. O salário-educação, ao contrário do que decidido no RE 166.772 - Rel. Min. Marco Aurélio -, é espécie de contribuição social que se destina, especificamente, ao financiamento do ensino fundamental público. Precedentes: RE 290.079, Rel. Min. Ilmar Galvão, e RE 359.181, Rel. Min. Carlos Velloso. Agravo regimental desprovido.

(RE-Agr 395172 - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, AYRES BRITTO, STF.)

A constitucionalidade da cobrança da contribuição do salário-educação já se encontra sumulada pelo E. STF, nos seguintes termos:

Súmula 732: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Conforme artigo 15 da Lei 9.424/96:

"Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)"

Contribuições ao sistema S (SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE)

As contribuições destinadas ao "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAI. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes.

1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF.

2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte.

3. Agravo regimental não provido.

(AI-AgR - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 610247, DIAS TOFFOLI, STF.)”

A natureza das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE é de intervenção no domínio econômico:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE. 1. Esta Corte é firme no entendimento de que “a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa).” (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes. 2. “A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços.” (AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007). 3. Agravo regimental não-provido. ...EMEN:

(AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 998999 2008.00.00954-7, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/11/2008 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA CDA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. CONTRIBUIÇÃO PARA O SISTEMA S. APELAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A AUTOLANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO PRESCINDÍVEL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA CDA NÃO ELIDIDA. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. RECURSO NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

8. De igual modo, as contribuições devidas ao Sistema S também têm natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, uma vez que se propõem a servir ao custeio das atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento. Por essa razão, não reclamam mais que lei ordinária para sua disciplina e podem ter hipótese de incidência e base de cálculo idênticas às de outros tributos, não sendo sua finalidade necessariamente referente ao sujeito passivo. Tem-se, portanto, que o custeio das atividades desenvolvidas pelo SEBRAE é de responsabilidade de todas as empresas empregadoras, independente do ramo de atividade ou do vulto econômico, porque, diferente das contribuições de interesse de categorias profissionais e econômicas, as contribuições de intervenção no domínio econômico são, por natureza, destinadas a finalidades não diretamente referentes ao sujeito passivo.

9. Apelação não provida. Sentença mantida.

(AC - Apelação Cível - 592008 0000929-43.2015.4.05.8500, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 19/05/2017 - Página: 68.)

EC 33/2001

Após a EC 33/2001, o inciso III do §2º do artigo 149 da CF passou a prever:

“Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

(...)

III - poderão ter alíquotas:

- a) 'ad valorem', tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;
- b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.”

Ora, como se nota, prevê esse dispositivo constitucional, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Caso contrário, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

Neste sentido já decidiu esta Primeira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. 3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. 4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88. 5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E SISTEMA "S". EC 33/2001.

1. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema.
2. O salário-educação é espécie de contribuição social (RE-AgR 395172). Súmula 732 do STF: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."
3. As contribuições destinadas ao "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal. A natureza das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE é de intervenção no domínio econômico.
4. Prevê o inciso III, do §2º, do artigo 149 da CF (incluído pela EC 33/2001), tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:).
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000019-87.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARILIZA LOURENCO DAS NEVES, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JONATAN DOS SANTOS CAMARGO - SP247722-N

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO MOREIRA LIMA - SP201316-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MARILIZA LOURENCO DAS NEVES

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MOREIRA LIMA - SP201316-A

Advogado do(a) APELADO: JONATAN DOS SANTOS CAMARGO - SP247722-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000019-87.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARILIZA LOURENCO DAS NEVES, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JONATAN DOS SANTOS CAMARGO - SP247722-N

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO MOREIRA LIMA - SP201316-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MARILIZA LOURENCO DAS NEVES

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MOREIRA LIMA - SP201316-A

Advogado do(a) APELADO: JONATAN DOS SANTOS CAMARGO - SP247722-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

São apelações interpostas por **MARILIZA LOURENCO DAS NEVES** e pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** contra sentença proferida em ação pelo procedimento comum movida pela pessoa física objetivando a declaração de nulidade de cláusula contratual que prevê indenização por roubo de joias em uma vez e meia o valor de avaliação dos bens, bem como a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais sobre o valor de mercado das joias e de indenização por danos morais na importância sugerida de dez vezes o valor do dano material.

Realizada audiência de tentativa de conciliação, que restou infrutífera (Num. 126944379).

Contestação pela CEF (Num. 126944381).

Em sentença datada de 17/06/2019, o Juízo de Origem julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a nulidade da cláusula contratual que limita o valor da indenização em 1,5 vezes o valor da avaliação feita pela CEF sobre os bens empenhados, bem como para condenar a Caixa Econômica Federal a pagar ao autor indenização por danos materiais no valor de mercados das joias na data do evento danoso, a ser apurada em liquidação por arbitramento. Sobre a quantia incidirá correção monetária, na forma da Resolução nº 267/2013 do CJF, a partir de do evento danoso, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, rejeitando o pedido de dano moral.

Condenou, ainda, a CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor de sua condenação (danos materiais, a ser calculada em liquidação por arbitramentos), nos termos do artigo 85, §2º, do CPC/2015, Condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor requerido a título de danos morais, que corresponde a 10 vezes o valor a ser calculado para a indenização pelos danos materiais (Num. 12644406).

Embargos de declaração opostos pela ré foram rejeitados (Num. 12644408 e 12644413).

A autora apela para ver a ré condenada ao pagamento de indenização por dano moral, fundando sua irresignação no valor sentimental das joias empenhadas e subtraídas (Num. 12644409).

A CEF apela para que o pedido seja julgado improcedente, ante a ausência de demonstração do alegado dano material. Subsidiariamente, pede que a taxa de juros aplicável seja a SELIC, bem como para ver declarado o seu direito ao abatimento do débito contratual remanescente (Num. 12644416).

Contrarrazões pela parte autora, apenas (Num. 12644421).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000019-87.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARILIZA LOURENCO DAS NEVES, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JONATAN DOS SANTOS CAMARGO - SP247722-N

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO MOREIRA LIMA - SP201316-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MARILIZA LOURENCO DAS NEVES

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MOREIRA LIMA - SP201316-A

Advogado do(a) APELADO: JONATAN DOS SANTOS CAMARGO - SP247722-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da admissibilidade do recurso

Inicialmente, verifico que a sentença foi publicada após 18 de março de 2016, sendo certo que se aplicam ao recurso as regras do Código de Processo Civil de 2015 quanto aos requisitos de admissibilidade (Enunciado Administrativo nº 3 do Superior Tribunal de Justiça).

Feitas estas considerações, conheço da apelação da CEF por ser tempestiva e cabível, bem como acompanhada do devido preparo. Conheço igualmente da apelação da autora, também tempestiva e cabível, sendo-lhe inexigível o preparo ante os benefícios da gratuidade da justiça.

Da matéria devolvida

A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito à responsabilidade civil da instituição financeira ré em razão do roubo de joias dadas em garantia pignoratícia pela autora e ao valor da indenização por danos materiais devida a este título, bem como à ocorrência de dano moral da autora em razão deste evento.

Da responsabilidade civil da ré

A responsabilidade civil do prestador de serviços bancários é objetiva e sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo a todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa. E, especificamente quanto aos casos de delitos, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973:

"Para efeitos do art. 543-C, do CPC, as instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos - porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno" (RESP nº 1.199.782-PR, Rel. Min. Luís Felipe Salomão. Disponibilizado no DJe em 12/09/2011).

Mais recentemente, o mesmo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 479, in verbis:

"As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias."

Irrelevante, portanto, a ausência de má-fé ou culpa da instituição financeira no evento danoso para fins de responsabilidade civil.

Não se há de falar, diante do reconhecimento da responsabilidade objetiva, em exclusão de responsabilidade por fato de terceiro, ou força maior, dado que a responsabilidade pela guarda de bens traz riscos próprios a essa atividade que não podem ser invocados, por lógica, como causa excludente.

Portanto, se a má prestação do serviço bancário - no caso, a subtração de bens confiados à instituição financeira por força de contrato de mútuo com garantia pignoratícia - restou demonstrada, e daí decorreu a lesão de direito a terceiro, por certo que essa lesão há de ser indenizada.

Da indenização por danos materiais

Inicialmente, destaco que a indenização se mede pela extensão do dano (Código Civil, art. 944), de modo que a validade da cláusula contratual que fixa a indenização a uma vez e meia o valor da avaliação efetuada pelo credor pignoratício perde relevância diante da verdadeira questão essencial ao deslinde da causa, que é saber qual o efetivo valor das joias subtraídas para se determinar, então, qual o montante devido pelo banco apelante a título de indenização por dano material.

Assim, não há dúvidas de que, havendo disparidade entre o valor avaliado pelo banco e o valor de mercado das joias dadas em garantia, deve prevalecer este último.

Neste sentido, registre-se, ainda, que a CEF é empresa estatal a quem a lei confere o monopólio da atividade de penhor civil, nos termos do art. 2º, alínea "e" do Decreto-Lei nº 759/1969, que autorizou a sua criação:

Art 2º A CEF terá por finalidade:

(...)

e) exercer o monopólio das operações sobre penhores civis, com caráter permanente e da continuidade;

Perde força, portanto, a tese de que os autores escolheram livremente contratar com a CEF, uma vez que se trata da única instituição financeira autorizada a explorar esta atividade comercial.

Mas, ainda que assim não fosse, há que se ressaltar a evidente abusividade da cláusula em comento, uma vez que impõe aos consumidores-aderentes a necessidade de aceitar que a CEF limite-se a indenizá-los, pelo roubo das joias dadas em garantia pignoratícia, em montante calculado sobre o valor das joias, avaliadas unilateralmente pelo banco estatal.

Daí porque é inafastável a conclusão pela nulidade de pleno direito desta cláusula, uma vez que se revela excessivamente desfavorável ao consumidor, além de constituir verdadeira atenuação da responsabilidade do prestador do serviço, nos termos do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

(...)

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

(...)

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

(...)

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

Sendo assim, não há que se falar na validade da cláusula contratual que limita a responsabilidade da casa bancária ao pagamento de indenização em uma vez e meia o valor de avaliação obtido pelo próprio banco, conforme entendimento que se verifica na Jurisprudência desta Corte:

DIREITO DO CONSUMIDOR, CIVIL PROCESSUAL CIVIL. ROUBO DE JOIAS DADAS EM GARANTIA PIGNORATÍCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CLÁUSULA CONTRATUAL DE LIMITAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. NULIDADE DE PLENO DIREITO. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

1. A relação em questão se regula pelo Código de Defesa do Consumidor, que prevê expressamente abranger as atividades bancárias em seu art. 3º, parágrafo 2º. Súmula nº 297 do Superior Tribunal de Justiça.

2. As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias. Súmula nº 497 do Superior Tribunal de Justiça.

3. A indenização se mede pela extensão do dano (art. 944 do Código Civil), de tal sorte que, em havendo disparidade entre o valor das joias apurado pelo credor pignoratício e o efetivo valor de mercado dos bens, este deve prevalecer, sob pena de enriquecimento indevido da instituição financeira.

4. Não há que se falar na validade da cláusula contratual que limita a responsabilidade da casa bancária ao pagamento de indenização em uma vez e meia o valor de avaliação obtido pelo próprio banco, uma vez que se trata de imposição unilateralmente feita pela instituição financeira, em contrato de adesão e que restringe o valor indenizatório a percentual calculado sobre avaliação feita pelo próprio banco.

5. É possível a realização de perícia, ainda que de modo indireto, para que o perito chegue a uma conclusão suficientemente segura quanto ao valor de mercado dos bens subtraídos com base nos elementos fornecidos pelas partes.

6. Embargos infringentes providos.

(TRF da 3ª Região, Embargos Infringentes 0006965-72.2000.4.03.6111/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Seção, e-DJF3: 15/05/2018).

CIVIL PROCESSUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATO DE PENHOR. FURTO OU ROUBO DE JOIAS. RESPONSABILIDADE CIVIL. LIQUIDAÇÃO DO DANO.

1. Em caso de roubo ou furto, a Caixa Econômica Federal responde pelo dano causado ao devedor pignoratício.

2. É nula a cláusula contratual que limita a indenização ao valor da avaliação das joias multiplicado por 1,5, devendo a Caixa Econômica Federal ressarcir a seus clientes pelo valor de mercado.

3. Tratando-se de direitos individuais homogêneos, a sentença na ação civil pública, como regra, é genérica, ficando a qualificação de dano para a fase de liquidação, a cargo de cada interessado.

4. Apelação provida em parte.

(TRF3, AP 0003283-12.2000.4.03.6111, Rel. p/ Acórdão Des. Fed. Nilton dos Santos, Segunda Turma, e-DJF3: 13/03/2014).

Quanto ao exato valor das joias subtraídas enquanto confiadas à CEF, a matéria se cerca de dificuldades, na medida em que houve uma primeira avaliação, efetuada unilateralmente pela instituição financeira, quando da celebração do contrato de penhor entre as partes e, em razão do próprio evento danoso, elas não estavam disponíveis para apreciação direta pelo perito do Juízo.

Não obstante, é evidente que tal fato não impede a realização de perícia, ainda que de modo indireto, porquanto é possível que o experte no assunto chegue a uma conclusão suficientemente segura quanto ao valor de mercado dos bens subtraídos com base nos elementos fornecidos pelas partes.

Daí porque correta a conclusão a que chegou o Juízo Sentenciante, no sentido de que "a avaliação de técnico da CEF não afasta a conclusão alcançada, tendo em vista a unilateralidade da prova. Trata-se de questão reductível à apuração judicial contraditória, no caso diferida para a fase de liquidação, por arbitramento".

Rejeito, neste ponto, a alegação recursal de que a CEF teria juntado aos "diversos outros elementos expondo a licitude do valor indenizatório, como pesquisa de mercado constante da contestação e resultado de leilões realizados", uma vez que tais elementos não são suficientes para demonstrar que as joias da autora, especificamente, teriam sido avaliadas em seu correto valor de mercado, dada a complexidade do tema, que só a perícia poderá demonstrar a contento.

Também não prospera a alegação de que não haveria prova do direito da parte autora; quanto a isto, merece destaque o fato de a CEF ser useira e vezeira na prática de subavaliar os bens que lhe são dados em penhor, o que esta Turma teve a oportunidade de constatar em diversos precedentes, como exemplificamos seguintes e recentes julgados: TRF, ApCiv 5003464-16.2018.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 16/07/2020; ApCiv 5001932-90.2018.4.03.6141, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 05/12/2019; AI 5006260-90.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3: 10/10/2019; ApCiv 0011006-95.2003.4.03.6105, Rel. Des. Fed. Valdecides Santos, Primeira Turma, e-DJF3: 06/05/2019.

Assim, reconhecido o direito da parte autora ao recebimento de indenização por dano material em quantia correspondente ao valor de mercado das joias, sendo certo que a definição deste valor de mercado depende de conhecimentos técnicos, tenho por possível a realização de prova pericial destinada a revelar este valor em sede de liquidação de sentença por arbitramento, nos termos dos artigos 509, I e 510 do CPC/2015, que transcrevo:

Art. 509. Quando a sentença condenar ao pagamento de quantia líquida, proceder-se-á à sua liquidação, a requerimento do credor ou do devedor:

I - por arbitramento, quando determinado pela sentença, convencionado pelas partes ou exigido pela natureza do objeto da liquidação;

(...)

Art. 510. Na liquidação por arbitramento, o juiz intimará as partes para a apresentação de pareceres ou documentos elucidativos, no prazo que fixar, e, caso não possa decidir de plano, nomeará perito, observando-se, no que couber, o procedimento da prova pericial.

Desta forma, de rigor a manutenção da sentença quanto à declaração da nulidade da cláusula contratual que limita a responsabilidade da CEF ao pagamento de indenização por danos materiais em uma vez e meia o valor de avaliação obtido pelo próprio banco, devendo a indenização se dar pelo valor de mercado das joias, a ser definido em liquidação de sentença.

Do débito contratual remanescente

Pede a CEF a reforma da sentença "para que conste da parte dispositiva a necessidade de abatimento do saldo devedor remanescente do contrato, conforme previsão contratual, contestação e documento lá juntado e não impugnado" (Num. 126944416 - pág. 06).

Ocorre que o Juízo Sentenciante, ao apreciar os embargos de declaração opostos pela parte contra a sentença, expressamente consignou que "deverão ser abatidas quantias anteriormente pagas pela CEF, descontando-se os valores dos mútuos referentes ao contrato de penhor", razão pela qual não há interesse recursal da CEF quanto ao pedido de abatimento dos valores devidos pela autora, por força do contrato de mútuo firmado entre as partes, da indenização que a requerida lhe pagará nestes autos (Num. 126944406).

Irrelevante, portanto, que isto tenha ou não constado expressamente da sentença embargada, já que o Juízo de Origem veio a explicitar a matéria em sede de embargos de declaração, ainda que tenha formalmente rejeitado os aclaratórios.

Dos juros de mora e correção monetária

A CEF requer a alteração do critério de juros moratórios para SELIC (esta como critério exclusivo englobando juros e correção monetária a partir de sua incidência)" (Num. 126944416 - pág. 8).

O Juízo Sentenciante fixou a incidência de juros de mora e correção monetária nos seguintes termos (Num. 126944406):

Condenar a Caixa Econômica Federal a apagar ao autor indenização por danos materiais no valor de mercados das joias na data do evento danoso, a ser apurada em liquidação por arbitramento. Sobre a quantia incidirá correção monetária, na forma da Resolução nº 267/2013 do CJF, a partir de do evento danoso, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação.

E, ao rejeitar os embargos de declaração opostos pelo banco requerido, assim definiu os índices de correção monetária e juros de mora (Num. 126944413):

14. Como de sãbença, o Manual para Cálculos do Conselho da Justiça Federal é uma compilação dos índices de correção pacificados pela jurisprudência. Ocorre que tal resolução estabelece, em relação à correção monetária para condenações em geral, a incidência do IPCA-E/IBGE, a partir de janeiro de 2001 – caso dos autos.

15. Ao contrário do que parece entender a embargante, tal Manual determina a aplicação da SELIC como índice de juros de mora, ressalvando sua não cumulação com outro índice de correção monetária, justamente porque a SELIC já a engloba. Mas não é este o caso da sentença embargada, que expressamente estipulou o valor dos juros de mora (1% ao mês), deixando a aplicação do Manual para a correção monetária (IPCA-E).

Pois bem

Esclareço que a experiência tem demonstrado que a falta de uma precisa delimitação do tema tem dado ensejo a infundáveis discussões em sede de cumprimento de sentença, razão pela qual a matéria há de ser bem delimitada.

Dito isto, reputo correta a sentença ao decidir pela incidência de atualização monetária pelo índice IPCA-e, que melhor reflete a inflação do período.

Também não vislumbro qualquer equívoco, ao menos em tese, na fixação de juros de mora em 1% ao mês. Já que o percentual encontra fundamento no artigo 406 do Código Civil, já que, na dicção do texto legal, socorre ao caso o disposto no artigo 161 do Código Tributário Nacional, que dispõe sobre a aplicação de juros de 1% ao mês sobre os créditos tributários inadimplidos.

Nada obstante, o C. Superior Tribunal de Justiça tem decidido que a taxa SELIC é a taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 do Código Civil e não se admite sua cumulação com correção monetária, uma vez que esta já está compreendida na formação da taxa. Este é o entendimento sedimentado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 do Código Civil de 2002, segundo precedente da Corte Especial (REsp 727842/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 08/09/2008), é a SELIC, não sendo possível cumular a com correção monetária, porquanto já embutida em sua formação." (STJ. EDcl no RESP 1.025.298 RS. Segunda Seção. Rel. p/ Acórdão Min. Luis Felipe Salomão. DJe 01/02/2013).

Assim, tenho que a melhor solução ao caso é a que segue:

- Como não houve impugnação específica das partes, mantenho como termo inicial da correção monetária a data do evento danoso, tal como decidido em sentença;

- A partir do evento danoso, a incidência de correção monetária se dará pela variação do índice IPCA-e;

- A partir da data da citação da CEF, os juros de mora e correção monetária incidirão exclusivamente pela taxa SELIC, compreensiva de ambos os institutos.

Do dano moral

Tenho que o caso dos autos não comporta a condenação do banco réu ao pagamento de indenização por danos morais.

Isto porque, ao entregar as joias ao banco em garantia de dívida, a autora assume o risco de vir a perdê-las na hipótese de não pagamento do débito, o que poderia acontecer pela superveniência de motivos que, alheios à sua vontade, tornassem inviável o adimplemento.

Assim, a alegação de que a efetiva perda das joias teria ocasionado um significativo abalo psíquico se revela contraditória com o comportamento da parte, que admitiu alienar os bens - e arriscar-se a perdê-los - para garantir uma dívida, mas que, após sua subtração, sustentava que as joias teriam um inestimável valor sentimental.

Dito isto, verifico que a autora chegou a protestar pela produção de prova testemunhal destinada, em tese, a demonstrar o alegado dano extrapatrimonial, mas tal pleito foi indeferido em sentença e isto não foi objeto de impugnação específica no presente recurso, de tal sorte que se operou a preclusão quanto à matéria.

Dos honorários advocatícios

Nada a modificar na sentença quanto à fixação de honorários, eis que nenhuma das partes se insurgiu especificamente quanto à matéria.

O acolhimento do recurso da CEF, quanto ao índice de juros de mora e correção monetária, foi mínimo, não se prestando a modificar a sucumbência na demanda, de sorte que mantenho a sentença neste ponto.

Nada obstante, é o que basta para a não aplicação da regra contida no § 11 do artigo 85 do CPC/2015 em seu desfavor.

Considerando que a sentença foi publicada após 18 de março de 2016, que houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor abaixo dos limites do § 2º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 e o não provimento do recurso (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. DJe 08/05/2017), majoro os honorários advocatícios devidos pela autora para 12% sobre o valor requerido a título de danos morais, observados, em relação à requerente, os benefícios da gratuidade da justiça.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **conhecer parcialmente e dar parcial provimento** à apelação da CEF para determinar que, a partir da data da citação, os juros de mora e correção monetária incidirão exclusivamente pela taxa SELIC, compreensiva de ambos os institutos, bem como **negar provimento** à apelação da parte autora e majorar os honorários advocatícios devidos pela autora para 12% sobre o valor requerido a título de danos morais, observados, em relação à requerente, os benefícios da gratuidade da justiça.

EMENTA

DIREITO DO CONSUMIDOR, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ROUBO DE JOIAS DADAS EM GARANTIA PIGNORATÍCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INDENIZAÇÃO QUE SE MEDE PELA EXTENSÃO DO DANO. ART. 944 DO CÓDIGO CIVIL. CLÁUSULA CONTRATUAL DE LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE. NULIDADE. VALOR DE MERCADO DAS JOIAS. PROVA PERICIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA POR ARBITRAMENTO. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. A indenização se mede pela extensão do dano (Código Civil, art. 944). Assim, não há dúvidas de que, havendo disparidade entre o valor avaliado pelo banco e o valor de mercado das joias dadas em garantia, deve prevalecer este último.
2. Não há que se falar na validade da cláusula contratual que limita a responsabilidade da casa bancária ao pagamento de indenização em uma vez e meia o valor de avaliação obtido pelo próprio banco, conforme entendimento que se verifica na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Precedentes.
3. Quanto ao exato valor das joias subtraídas enquanto confiadas à CEF, a matéria se cerca de dificuldades, na medida em que houve uma primeira avaliação, efetuada unilateralmente pela instituição financeira, quando da celebração do contrato de penhor entre as partes e, em razão do próprio evento danoso, elas não estavam disponíveis para apreciação direta pelo perito do Juízo. Não obstante, é evidente que tal fato não impede a realização de perícia, ainda que de modo indireto, porquanto é possível que o perito no assunto chegue a uma conclusão suficientemente segura quanto ao valor de mercado dos bens subtraídos com base nos elementos fornecidos pelas partes.
4. Reconhecido o direito da parte autora ao recebimento de indenização por dano material em quantia correspondente ao valor de mercado das joias, sendo certo que a definição deste valor de mercado depende de conhecimentos técnicos, tenho por possível a realização de prova pericial destinada a revelar este valor em sede de liquidação de sentença por arbitramento, nos termos dos artigos 509, I e 510 do CPC/2015.
5. O Juízo Sentenciante, ao apreciar os embargos de declaração opostos pela parte contra a sentença, expressamente consignou que "deverão ser abatidas quantias anteriormente pagas pela CEF, descontando-se os valores dos mútuos referentes ao contrato de penhor", razão pela qual não há interesse recursal da CEF quanto ao pedido de abatimento dos valores devidos pela autora, por força do contrato de mútuo firmado entre as partes, da indenização que a requerida lhe pagará nestes autos.
6. A partir da data da citação da CEF, os juros de mora e correção monetária incidirão exclusivamente pela taxa SELIC, compreensiva de ambos os institutos (art. 406 do Código Civil)
7. O caso dos autos não comporta a condenação do banco réu ao pagamento de indenização por danos morais. A alegação de que a efetiva perda das joias teria ocasionado um significativo abalo psíquico se revela contraditória como comportamento da parte, que admitiu alienar os bens - e arriscar-se a perdê-los - para garantir uma dívida, mas que, após sua subtração, sustenta que as joias teriam um inestimável valor sentimental.
8. Nada a modificar na sentença quanto à fixação de honorários, eis que nenhuma das partes se insurgiu especificamente quanto à matéria.
9. Honorários advocatícios devidos pela autora para 12% sobre o valor requerido a título de danos morais, observados, em relação à requerente, os benefícios da gratuidade da justiça.
10. Apelação da autora não provida.
11. Apelação da CEF parcialmente conhecida e, nessa extensão, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu parcialmente e deu parcial provimento à apelação da CEF para determinar que, a partir da data da citação, os juros de mora e correção monetária incidirão exclusivamente pela taxa SELIC, compreensiva de ambos os institutos, bem como negar provimento à apelação da parte autora e majorar os honorários advocatícios devidos pela autora para 12% sobre o valor requerido a título de danos morais, observados, em relação à requerente, os benefícios da gratuidade da justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001199-23.2019.4.03.6131

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: IRAN OLIVEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MICHELETTO - SP321469-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001199-23.2019.4.03.6131

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: IRAN OLIVEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MICHELETTO - SP321469-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial, com resolução do mérito da lide, na forma do art. 487, I do CPC. Condenou o autor, vencido, a arcar com as custas, despesas processuais e honorários de advogado que, com fulcro no que dispõe o art. 85, § 2º do CPC, estabeleceu em 10% sobre o valor atualizado da causa, à data da devida liquidação do débito. Execução suspensa, na forma do art. 98, § 3º do CPC.

A ação de conhecimento tem por finalidade revisar contrato de mútuo financeiro estabelecido com a ré. Aduziu, em síntese, inaptidão para o resgate das obrigações assumidas contratualmente perante a requerida, motivo pelo qual ajuíza a presente demanda para o fim de que seja concedida fixação do pagamento das parcelas mensais em 30% do rendimento líquido mensal, que é de R\$ 1.521,00, ou seja, parcelas no valor de R\$ 456,30.

Em razão de apelação, a parte Autora, em síntese, reitera o pedido de limitação das prestações a 30% do rendimento líquido mensal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001199-23.2019.4.03.6131

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: IRAN OLIVEIRA DA SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/10/2020 499/2559

VOTO

No contrato firmado entre as partes não há cláusula que permita o ajuste das prestações com fundamento em equivalência salarial ou limite de comprometimento de renda, não havendo previsão legal para o pedido em questão. A própria apelante, ao formular seu pedido, requer a aplicação analógica da legislação aplicável a contratos de empréstimo consignado, o que já foi rechaçado pelos tribunais superiores.

O Superior Tribunal de Justiça, ao debruçar-se sobre o tema do superendividamento, assentou que a limitação dos valores cobrados em prestação como fração do salário do mutuário, longe de melhorar sua situação, implica no eternização da dívida em função da ausência de amortização ou amortização negativa:

RECURSO ESPECIAL. PRESTAÇÕES DE MÚTUO FIRMADO COM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DESCONTO EM CONTA-CORRENTE E DESCONTO EM FOLHA. HIPÓTESES DISTINTAS. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA LIMITAÇÃO LEGAL AO EMPRÉSTIMO CONSIGNADO AO MERO DESCONTO EM CONTA-CORRENTE, SUPERVENIENTE AO RECEBIMENTO DA REMUNERAÇÃO. INVIABILIDADE. DIRIGISMO CONTRATUAL, SEM SUPEDÂNEO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A regra legal que fixa a limitação do desconto em folha é salutar, possibilitando ao consumidor que tome empréstimos, obtendo condições e prazos mais vantajosos, em decorrência da maior segurança propiciada ao financiador. O legislador ordinário concretiza, na relação privada, o respeito à dignidade humana, pois, com razoabilidade, limitam-se os descontos compulsórios que incidirão sobre verba alimentar, sem menosprezar a autonomia privada.
2. O contrato de conta-corrente é modalidade absorvida pela prática bancária, que traz praticidade e simplificação contábil, da qual dependem várias outras prestações do banco e mesmo o cumprimento de pagamento de obrigações contratuais diversas para com terceiros, que têm, nessa relação contratual, o meio de sua viabilização. A instituição financeira assume o papel de administradora dos recursos do cliente, registrando lançamentos de créditos e débitos conforme os recursos depositados, sacados ou transferidos de outra conta, pelo próprio correntista ou por terceiros.
3. Como característica do contrato, por questão de praticidade, segurança e pelo desuso, a cada dia mais acentuado, do pagamento de despesas em dinheiro, costumeiramente o consumidor centraliza, na conta-corrente, suas despesas pessoais, como, v.g., luz, água, telefone, tv a cabo, cartão de crédito, cheques, boletos variados e demais despesas com débito automático em conta.
4. Consta, na própria petição inicial, que a adesão ao contrato de conta-corrente, em que o autor percebe sua remuneração, foi espontânea, e que os descontos das parcelas da prestação - conjuntamente com prestações de outras obrigações firmadas com terceiros - têm expressa previsão contratual e ocorrem posteriormente ao recebimento de seus proventos, não caracterizando consignação em folha de pagamento.
5. Não há supedâneo legal e razoabilidade na adoção da mesma limitação, referente a empréstimo para desconto em folha, para a prestação do mútuo firmado com a instituição financeira administradora da conta-corrente. Com efeito, no âmbito do direito comparado, não se extrai nenhuma experiência similar - os exemplos das legislações estrangeiras, costumeiramente invocados, buscam, por vezes, com medidas extrajudiciais, solução para o superendividamento ou sobreendividamento que, isonomicamente, envolvem todos os credores, propiciando, a médio ou longo prazo, a quitação do débito.
6. A mingua de novas disposições legais específicas, há procedimento, já previsto no ordenamento jurídico, para casos de superendividamento ou sobreendividamento - do qual podem lançar mão os próprios devedores -, que é o da insolvência civil.
7. A solução concebida pelas instâncias ordinárias, em vez de solucionar o superendividamento, opera no sentido oposto, tendo o condão de eternizar a obrigação, visto que leva à amortização negativa do débito, resultando em aumento mês a mês do saldo devedor. Ademais, uma vinculação perene do devedor à obrigação, como a que conduz as decisões das instâncias ordinárias, não se compadece com o sistema do direito obrigacional, que tende a ter termo.
8. O art. 6º, parágrafo 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro confere proteção ao ato jurídico perfeito, e, consoante os arts. 313 e 314 do CC, o credor não pode ser obrigado a receber prestação diversa da que lhe é devida, ainda que mais valiosa.
9. A limitação imposta pela decisão recorrida é de difícil operacionalização, e resultaria, no comércio bancário e nas vendas a prazo, em encarcimento ou até mesmo restrição do crédito, sobretudo para aqueles que não conseguem comprovar a renda.
10. Recurso especial do réu provido, julgado prejudicado o do autor. (STJ, REsp 1586910/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 29/08/2017, DJe 03/10/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DO DEMANDANTE

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é lícito o desconto em conta-corrente, ainda que usada para recebimento de salário, das prestações de contrato de empréstimo bancário livremente pactuado, sem que o correntista tenha revogado a autorização. Incidência da Súmula 83/STJ.
2. Inaplicável, ainda que por analogia, a limitação de 30% (trinta por cento) prevista em lei específica para os contratos de empréstimo consignado em folha de pagamento. Precedentes.
3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1401659/2013.02.94521-8, MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJE DATA:12/12/2019 ..DTPB:.)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM AÇÃO REVISIONAL. SFI. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEGISLAÇÃO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- I - No contrato firmado entre as partes não há cláusula que permita o ajuste das prestações com fundamento em equivalência salarial ou limite de comprometimento de renda, não havendo previsão legal para o pedido em questão. A própria apelante, ao formular seu pedido, requer a aplicação analógica da legislação aplicável a contratos de empréstimo consignado, o que já foi rechaçado pelos tribunais superiores (AGResp 1401659).
- II - O Superior Tribunal de Justiça, ao debruçar-se sobre o tema do superendividamento (REsp 1586910/SP), assentou que a limitação dos valores cobrados em prestação como fração do salário do mutuário, longe de melhorar sua situação, implica no eternização da dívida em função da ausência de amortização ou amortização negativa.
- III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004539-60.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S

APELADO: MARCIA REGINA DO NASCIMENTO, CARLOS EDUARDO DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: EVANILDO APARECIDO DE ABREU - SP127392-A, MARCELO CANDIDO DE ABREU - SP314666-A

Advogados do(a) APELADO: MARCELO CANDIDO DE ABREU - SP314666-A, EVANILDO APARECIDO DE ABREU - SP127392-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004539-60.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

APELADO: MARCIA REGINA DO NASCIMENTO, CARLOS EDUARDO DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: EVANILDO APARECIDO DE ABREU - SP127392-A, MARCELO CANDIDO DE ABREU - SP314666-A

Advogados do(a) APELADO: MARCELO CANDIDO DE ABREU - SP314666-A, EVANILDO APARECIDO DE ABREU - SP127392-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que afastou a preliminar de ilegitimidade passiva arguida em contestação pela CEF e resolveu o mérito, na forma do art. 487, I, CPC para julgar procedente a ação, condenando (1) a corré CAIXA SEGURADORA S/A à obrigação de efetivar a cobertura securitária em decorrência do óbito de MARIA LEOSETE BRASILEIRO DA SILVA DI GENNARO e (2) a corré CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (a) à obrigação de emitir o respectivo termo de quitação, nos termos da cláusula 28 do contrato de financiamento imobiliário, bem como (b) à obrigação de restituir aos o valor relativo às parcelas do financiamento adimplidas após a ocorrência do sinistro, em 07/07/2014. O valor da condenação deverá ser corrigido monetariamente a partir da data de cada desembolso, e os juros de mora deverão incidir a partir da data da citação, segundo os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Diante da sucumbência, condenou as corrés ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos advogados dos autores, cada qual no percentual de 10% sobre (1) o valor atualizado do saldo do contrato de financiamento, à época da ocorrência do sinistro, no caso da corré CS e (2) o valor atualizado das parcelas adimplidas após a ocorrência do sinistro, no caso da corré CEF, nos termos do art. 85, § 2º, CPC. Condenou as corrés, ainda, a restituir, cada qual, metade do valor das custas recolhidas pelos autores, bem como a corré CEF a restituir metade dos honorários periciais recolhidos pela corré CS, nos termos do art. 86, CPC.

A ação de obrigação de fazer cumulado com pedido de repetição de indébito foi ajuizada por MARCIA REGINA DO NASCIMENTO e CARLOS EDUARDO DO NASCIMENTO em face de CAIXA SEGURADORA S/A – CS e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF. Narraram os autores que são filhos de MARIA LEOSETE BRASILEIRO DA SILVA DI GENNARO, falecida em 07/07/2017, e que em 05/11/2014 firmou contrato de financiamento imobiliário com a CEF, para aquisição do imóvel em São Bernardo do Campo/SP. Informam que por ocasião da assinatura do contrato de financiamento a mutuária também assinou o seguro junto a CAIXA SEGUROS, tendo a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL S/A como estipulante e/ou beneficiária. Apontaram o óbito mutuária, mãe dos autores que, por sua vez, vem pagando rigorosamente em dia todas as prestações, apesar de saberem que tem direito a quitação desde o óbito. Narraram que em 07/07/2017, quando já ultrapassado considerável lapso de tempo desde a assinatura do contrato de financiamento do imóvel e da contratação daquele seguro em outubro de 2014, o óbito ocorreu em função de “choque séptico, pneumonia, câncer de mama metastático a pulmão”. Afirmaram que, então, deram início ao procedimento para liquidação do sinistro. Narraram que para completa surpresa, vieram a receber um TERMO DE NEGATIVA DE COBERTURA com base em doença pré-existente à assinatura do contrato. Sustentaram que todas as condições e requisitos para aperfeiçoamento da contratação do seguro, estão presentes nos documentos acostados, notadamente aquelas previstas nos artigos 758, 759, 760 e 763 do CC. Aduziram que a Seguradora poderia ter condicionado a aprovação da proposta perante a Caixa Econômica Federal à realização dos pertinentes exames médicos, considerando ilícita a recusa da cobertura securitária. Referiram que desde o momento das tratativas até a efetiva assinatura do contrato, a mutuária/mãe dos autores agiu na mais estrita boa-fé, a teor do art. 765 e art. 766 do CC, e que as requeridas, por outro lado, não comprovaram a má-fé da segurada. Requereram a inversão do ônus da prova e a procedência da ação para efetivar a cobertura de sinistro e para que seja declarado quitado o contrato de financiamento imobiliário firmado pela de cujus, a fim de que seja procedida a baixa da garantia na matrícula do imóvel, além da condenação da à repetição do indébito, consistente na devolução de todas as parcelas pagas após o óbito da mutuária, acrescidas de juros e correção monetária partir de cada desembolso.

Em razões de apelação, a Caixa Seguradora sustenta, em síntese, que, por ocasião da assinatura do contrato, houve omissão proposital por parte da mutuária de doença que veio a causar seu óbito, o que afasta a cobertura requerida nos termos do art. 765 e art. 766 do CC. Entende ser presumível a má-fé no caso em tela, não havendo dúvidas quanto à pré-existência da doença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004539-60.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

APELADO: MARCIA REGINA DO NASCIMENTO, CARLOS EDUARDO DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: EVANILDO APARECIDO DE ABREU - SP127392-A, MARCELO CANDIDO DE ABREU - SP314666-A

Advogados do(a) APELADO: MARCELO CANDIDO DE ABREU - SP314666-A, EVANILDO APARECIDO DE ABREU - SP127392-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em um contexto de relações sociais e jurídicas massificadas, em que inúmeros sujeitos de direito, diante da necessidade de contratar determinado serviço, tem sua autonomia reduzida a aderir ou não a contratos padronizados e que pouco se distinguem entre os poucos ofertantes de um determinado mercado, as controvérsias que se instauram entre os contratantes devem ser dirimidas tendo como parâmetro o princípio da boa fé objetiva.

Nos contratos de seguro, a cláusula que exclui a cobertura de sinistros como a incapacidade total e permanente, ou mesmo o óbito, se decorrentes de doença preexistente, reforça a ideia de que o risco assumido pela seguradora abrange somente as situações fáticas posteriores à contratação.

A maneira mais rigorosa para avaliar a eventual existência de doenças que poderiam vir a gerar incapacidade ou levar a óbito o contratante, mas que não seriam cobertas pelo seguro, envolveria a realização de perícia médica antes da contratação do seguro.

Nesta hipótese, restaria afastada, de um lado, por exemplo, a situação limite de um vínculo constituído com má-fé, no qual o segurado portador de doença grave em estágio terminal contrata seguro estando ciente da configuração certa do sinistro em futuro breve. De outro lado, ao tomar conhecimento de quais hipóteses fáticas ou quais riscos predeterminados não seriam cobertas pelo seguro, de maneira transparente e objetiva, o interessado poderia desistir de assumir a obrigação ou ainda poderia realizar o contrato com a seguradora de sua preferência, já que poderia entender esvaziado o seu interesse legítimo nestas condições, não se justificando a contraprestação.

Diante da dificuldade operacional e financeira de realizar tantas perícias quantos são os contratos de seguro assinados diariamente, a cláusula que versa sobre doenças preexistentes é redigida de maneira ampla e genérica. Destarte surge a possibilidade de que a sua interpretação, já se considerando a configuração categórica do sinistro, seja feita de maneira distorcida com vistas a evitar o cumprimento da obrigação.

Por esta razão, ainda que os primeiros sintomas da doença tenham se manifestado antes da contratação do seguro, não é possível pressupor categoricamente que, à época da assinatura do contrato, fosse previsível que a sua evolução seria capaz de gerar a incapacidade total e permanente ou o óbito do segurado.

De outra forma, doenças de origem genética e predisposição familiar, doenças crônicas que tendem a se manifestar ou se agravar com a idade, doenças decorrentes de vícios ou maus hábitos do segurado com sua própria saúde, doenças que apresentam evolução peculiar ou inesperada, a depender da interpretação de seus sintomas, poderiam todas restar abrangidas pela cláusula em questão, com potencial de esvaziar completamente o objeto do contrato neste tópico.

Assim, nem mesmo a concessão de auxílio doença, como fato isolado, exatamente por somente pressupor a existência de incapacidade temporária, é suficiente para afastar a configuração do sinistro por invalidez ou óbito decorrente de doença preexistente. Nas controvérsias judicializadas, é incumbência do magistrado avaliar de maneira casuística a eventual incidência da cláusula que afasta a cobertura securitária por preexistência da doença que veio a gerar o sinistro. Neste diapasão, o seu reconhecimento deve se restringir notadamente às hipóteses em que era evidente que o quadro clínico do segurado levaria ao sinistro, ou quando houver forte indício ou prova de má-fé do segurado, nos termos dos artigos 762, 765 e 766, caput e parágrafo único, 768 do CC.

Saliente-se, por fim, ser de todo descabida a alegação de doença preexistente quando se toma por referência o termo de renegociação da dívida. Se a doença se manifestou na vigência do contrato original, tanto ao se considerar a ausência de *animus novandi*, mas principalmente em virtude do mutuário já estar protegido pela seguro naquela ocasião, este terá expectativa legítima e ancorada em boa-fé objetiva para obter cobertura securitária, sendo inafastável sua pretensão nestas circunstâncias.

PROCESSO CIVIL, CIVIL, CONSUMIDOR E SFH. RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO FRENTE AO PRÓPRIO MUTUANTE OU SEGURADORA POR ELE INDICADA. DESNECESSIDADE. CLÁUSULA DE EXCLUSÃO DE COBERTURA POR DOENÇA PREEXISTENTE. PRÉVIO EXAME MÉDICO. NECESSIDADE.

- É inadmissível o recurso especial deficientemente fundamentado. Incidência da Súmula 284/STF.

- A despeito da aquisição do seguro ser fator determinante para o financiamento habitacional, a lei não determina que a apólice deva ser necessariamente contratada frente ao próprio mutuante ou seguradora por ele indicada. Precedentes.

- Nos contratos de seguro, o dever de boa-fé e transparência torna insuficiente a inserção de uma cláusula geral de exclusão de cobertura; deve-se dar ao contratante ciência discriminada dos eventos efetivamente não abrangidos por aquele contrato.

- O fato do seguro ser compulsório não ilide a obrigatoriedade de uma negociação transparente, corolário da boa-fé objetiva inerente a qualquer relação contratual, em especial aquelas que caracterizam uma relação de consumo.

- No seguro habitacional, é crucial que a seguradora, desejando fazer valer cláusula de exclusão de cobertura por doença preexistente, dê amplo conhecimento ao segurado, via exame médico prévio, sobre eventuais moléstias que o acometam no ato de conclusão do negócio e que, por tal motivo, fariam excluídas do objeto do contrato. Essa informação é imprescindível para que o segurado saiba, de antemão, o alcance exato do seguro contratado, inclusive para que, no extremo, possa desistir do próprio financiamento, acaso descubra estar acometido de doença que, não abrangida pelo seguro, possa a qualquer momento impedi-lo de dar continuidade ao pagamento do mútuo, aumentando sobremaneira os riscos do negócio. Assim, não se coaduna com o espírito da norma a exclusão desse benefício nos casos de doença preexistente, porém não diagnosticada ao tempo da contratação. Em tais hipóteses, ausente a má-fé do mutuário-segurado, a indenização securitária deve ser paga. Recurso especial não conhecido. (STJ, RESP 200801560912, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1074546, MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:04/12/2009)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. NEGATIVA DE COBERTURA SECURITÁRIA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE TERMO DE RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. CLÁUSULA QUE IMPEDE A INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR DOENÇA PREEXISTENTE AO CONTRATO. NOVAÇÃO. VALIDADE DO INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CONDUTA ILÍCITA DA CEF. DANO MORAL INDENIZÁVEL: INEXISTÊNCIA. RECURSO DO AUTOR PREJUDICADO. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. A ação foi ajuizada com o escopo de obter a declaração de nulidade do termo de renegociação de contrato de mútuo habitacional vinculado ao SFH, no qual figura como credora a Caixa Econômica Federal. O fato de a cláusula declarada nula pela r. sentença versar sobre cobertura securitária não retira a CEF da relação jurídica de direito material, nem tampouco da relação jurídica de direito processual instrumentalizadora da primeira.

2. O Superior Tribunal de Justiça e a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já se posicionaram no sentido de que a Seguradora não pode alegar doença preexistente a fim de negar cobertura securitária, nos casos em que recebeu pagamento de prêmios e concretizou o seguro sem exigir exames prévios. Precedentes.

3. Somente a demonstração inequívoca da má-fé do segurado, no sentido de que teria contratado o financiamento ciente da moléstia incapacitante com o fito de obter precocemente a quitação do contrato, poderia afastar o entendimento jurisprudencial consagrado.

4. O termo de renegociação da dívida originária constitui inequívoca novação.

5. A novação se perfectibiliza se atendidos três requisitos, quais sejam: 1) deve haver uma obrigação originária e válida; 2) a nova obrigação deverá possuir conteúdo essencialmente distinto da primeira; e 3) deve haver o ânimo, ou seja, a vontade de novação ("*animus novandi*").

6. No caso em exame, não houve demonstração de qualquer vício que pudesse macular o novo contrato estabelecido entre as partes, de forma que restaram preenchidos os requisitos da novação pactuada.

7. A narrativa do autor leva à conclusão de que não estão presentes os elementos necessários à responsabilização da CEF no caso concreto, quais sejam: conduta ilícita, resultado danoso e nexo de causalidade.

8. O termo de renegociação da dívida é plenamente válido, como visto, mesmo porque o autor não logrou comprovar a alegada falta de discernimento quando da novação. A aplicação da Cláusula Décima Segunda e parágrafos não pode ser tomada como ato ilícito praticado pela seguradora. Menos ainda pode ser classificado como ato ilícito praticado pela CEF a inserção de referida cláusula no termo de renegociação da dívida. A abusividade não decorre da cláusula em si, mas da conduta de negar a cobertura securitária ao argumento da preexistência da doença sem a realização de exames prévios.

9. Também não há ilicitude da apelante no fato de ter dado início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel anteriormente à comunicação do sinistro pelo autor, que se encontrava inadimplente desde outubro de 1999.

10. Ausente a ilicitude da conduta da CEF, não há que se falar, conseqüentemente, em nexo de causalidade nem em dano moral.

11. A presença da Caixa Seguradora S/A no polo passivo do presente feito deu-se unicamente em razão do requerimento da CEF, já que a demanda não foi ajuizada contra a seguradora. Assim, entendo que o feito deve ser extinto sem resolução de mérito em relação à Caixa Seguradora S/A, sendo-lhe devidos honorários advocatícios, pela CEF, em razão do princípio da causalidade.

12. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

13. Preliminar afastada. Apelação da CEF provida. Apelação do autor prejudicada. (TRF3, AC 00078235020024036106, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1516641, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2016)

DIREITO CIVIL. SFH. TERMO DE RENEGOCIAÇÃO E RERRATIFICAÇÃO DA DÍVIDA. NOVAÇÃO. SEGURO POR INVALIDEZ.

1. Ação proposta por mutuária do SFH onde pleiteia cobertura do seguro por invalidez.

2. Negativa de cobertura pelo agente financeiro sob a alegação de que a doença incapacitante é pré-existente ao termo de renegociação da dívida, considerado novo contrato de financiamento.

3. Ausente o *animus novandi*, o termo de renegociação da dívida não se consubstancia em novo contrato, mas em confirmação do contrato de financiamento original.

4. Reconhecimento do direito à cobertura do seguro por invalidez, uma vez que a autora foi acometida de câncer após a assinatura do contrato de financiamento.

5. Apelação improvida.

(TRF5, AC 200280000080745, AC - Apelação Cível - 330439, Relator Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, Segunda Turma, DJ - Data: 24/03/2004)

Além de todo acima exposto, é de destacar, ademais, a afastar qualquer controvérsia a respeito da matéria, que o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 609, redigida nos seguintes termos:

A recusa de cobertura securitária, sob a alegação de doença preexistente, é ilícita se não houve a exigência de exames médicos prévios à contratação ou a demonstração de má-fé do segurado. (Súmula 609 do STJ)

No caso dos autos, o juízo a quo fez análise minuciosa do laudo pericial produzido, sendo de rigor destacar:

Em resposta ao segundo quesito judicial, bem como ao primeiro quesito da corrê CS, se a segurada seria portadora de câncer de mama por ocasião da assinatura do contrato, a Perita asseverou que em 05 de novembro de 2014, não havia ocorrido a progressão da doença, e os documentos indicam que, nesta data, não havia doença neoplásica em atividade (grifei).

Nesse sentido, ao responder ao oitavo quesito formulado pela CS, a Perita afirmou que a segurada fez uso contínuo de Tamoxifeno, hormônio-terápico para tratamento de câncer de mama apenas até 2013 (grifei). (...)

Como se vê, portanto, embora a autora tivesse ciência, no momento da assinatura do contrato de financiamento, de que já havia sido diagnosticada com câncer de mama direita em 2007, tendo se submetido a tratamento cirúrgico (quadrantectomia e axilectomia direita), quimioterápico e radioterápico em 2008 e 2013, não havia ocorrido a progressão da doença em 05/11/2014, data em que não havia doença neoplásica em atividade, o que somente veio a ocorrer a partir de agosto de 2015.

De fato, consta expressamente do laudo pericial que a metástase pulmonar, descrita na certidão de óbito como causa da morte, foi diagnosticada apenas em 26/08/2015.

Como se observa, não se sustenta a alegação de doença pré-existente, uma vez que, a despeito do histórico de saúde da mutuária, não havia doença neoplásica em atividade por ocasião da assinatura do contrato. O diagnóstico em questão é posterior ao contrato que foi regularmente adimplido durante três anos, mesmo após o ressurgimento da doença, e mesmo após o óbito, já às custas dos beneficiários que pleitearam a repetição das parcelas pagas desde então. Nestas condições, não há comprovação de má-fé que sustente os argumentos da seguradora para negar a cobertura pleiteada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO SFH. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO. ÓBITO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Nos contratos de seguro, a cláusula que versa sobre doenças preexistentes é redigida de maneira ampla e genérica. Ainda que os primeiros sintomas da doença tenham se manifestado antes da contratação do seguro, não é possível pressupor categoricamente que, à época da assinatura do contrato, fosse previsível que a sua evolução seria capaz de gerar a incapacidade total e permanente ou o óbito do segurado.

II - A concessão de auxílio doença, como fato isolado, exatamente por somente pressupor a existência de incapacidade temporária, não é suficiente para afastar a configuração do sinistro por invalidez ou óbito decorrente de doença preexistente. Nas controvérsias judicializadas, é incumbência do magistrado avaliar de maneira casuística a eventual incidência da cláusula que afasta a cobertura securitária por preexistência da doença que veio a gerar o sinistro. Neste diapasão, o seu reconhecimento deve-se restringir notadamente às hipóteses em que era evidente que o quadro clínico do segurado levaria ao sinistro, ou quando houver forte indício ou prova de má-fé do segurado.

III - Além de todo acima exposto, é de destacar, ademais, a afastar qualquer controvérsia a respeito da matéria, que o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 609, segundo a qual a recusa de cobertura securitária, sob a alegação de doença preexistente, é ilícita se não houve a exigência de exames médicos prévios à contratação ou a demonstração de má-fé do segurado.

IV - Caso em que não se sustentava a alegação de doença pré-existente, uma vez que, a despeito do histórico de saúde da mutuária, não havia doença neoplásica em atividade por ocasião da assinatura do contrato. O diagnóstico em questão é posterior ao contrato que foi regularmente adimplido durante três anos, mesmo após o ressurgimento da doença, e mesmo após o óbito, já às custas dos beneficiários que pleitearam a repetição das parcelas pagas desde então. Nestas condições, não há comprovação de má-fé que sustente os argumentos da seguradora para negar a cobertura pleiteada.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002359-98.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ACELIK INDUSTRIA MECANICA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO CARREIRO DO REGO - SP169142, FRANCISCO JOSE ZAMPOL - SP52037-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002359-98.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ACELIK INDUSTRIA MECANICA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO CARREIRO DO REGO - SP169142, FRANCISCO JOSE ZAMPOL - SP52037-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal interpostos por Acelik Indústria Mecânica Ltda - EPP em face da União Federal, visando o reconhecimento da nulidade da CDA e da inexigibilidade das contribuições em cobro haja vista que não houve o lançamento do tributo.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os embargos, deixando de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

Nas razões recursais, a parte embargante requer a reforma da sentença, com a total procedência dos embargos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002359-98.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ACELIK INDUSTRIA MECANICA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO CARREIRO DO REGO - SP169142, FRANCISCO JOSE ZAMPOL - SP52037-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, no tocante à alegada nulidade da Certidão da Dívida Ativa - CDA, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei nº 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

No caso concreto, a CDA acostada aos autos preenche, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique.

Neste sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. 1. A produção de provas visa à formação do juízo de convicção do juiz, nos termos do art. 130 do CPC, descabendo a alegação de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa pelo indeferimento de prova pericial. 2. A jurisprudência interpreta de forma extensiva o art. 649, VI, do CPC, sendo aplicável a figura da impenhorabilidade apenas aos bens essenciais ao funcionamento de empresas de pequeno porte. Não tendo a parte alegado e/ou comprovado a qualidade de empresa de pequeno porte, não há que acolher a alegação de impenhorabilidade dos bens penhorados no feito executivo. 3. A dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca. A CDA, ao indicar os fundamentos legais referentes ao débito executando, viabiliza ao executado o conhecimento da dívida, sua origem, sua natureza e a forma de calcular os encargos presentes, atendendo, assim, aos seus requisitos legais. 4. Tratando-se de débitos confessados pelo próprio contribuinte, (DCTF, GFIP, declaração de rendimentos, etc.), dispensa-se a figura do ato formal de lançamento, tornando-se exigíveis, a partir da formalização da confissão, os respectivos créditos, podendo ser os mesmos, inclusive, inscritos em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo. 5. Não há falar em nulidade da multa aplicada por falta de procedimento administrativo, pois o percentual está em conformidade com a lei, não têm caráter confiscatório, e atende às finalidades educativas e de repressão da conduta infratora. 6. A Taxa SELIC tem incidência nos débitos tributários, por força da Lei 9.065/95, não existindo qualquer vício na sua incidência.

(TRF4, AC 2001.71.08.009367-7, Segunda Turma, Relator Otávio Roberto Pamplona, D.E. 06/02/2008)

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF 3ª Região, AC 0054583-62.1995.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar DJU 31/08/2006, p. 272)

No caso em tela, não restou comprovado nenhuma irregularidade na Certidão da Dívida Ativa - CDA, de modo que não prosperaram alegações da parte embargante.

Cumprido ressaltar que dada a presunção de liquidez e certeza da CDA, não é necessária a juntada do procedimento administrativo ou quaisquer outros documentos, pois a certidão da dívida ativa contém todos os dados necessários para que o executado possa se defender.

Cabe acrescentar que os autos do procedimento administrativo ficam à disposição do contribuinte nas dependências do órgão fiscal, podendo ser consultados a qualquer momento. Nessa esteira, caso o contribuinte demonstre interesse, as informações referentes à identificação dos empregados devem ser examinadas no processo administrativo, sendo desnecessária a sua inclusão na CDA.

Por fim, cumpre esclarecer que a Súmula 436 do STJ dispõe que "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

Assim sendo, não prospera a alegação de que não houve o lançamento do tributo haja vista que o próprio contribuinte emitiu a declaração de dívida.

Isto posto, nego provimento à apelação da parte embargante, mantendo, na íntegra, a douta sentença recorrida.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. LANÇAMENTO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. RECURSO IMPROVIDO.

I. Inicialmente, no tocante à alegada nulidade da Certidão da Dívida Ativa - CDA, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, podendo ser lida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

II. Verifica-se que foram especificados na CDA os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique.

III. Outrossim, não restou comprovado nenhuma irregularidade na Certidão da Dívida Ativa - CDA, de modo que não prosperaram alegações da parte embargante.

IV. Por fim, cumpre esclarecer que a Súmula 436 do STJ dispõe que "*A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.*".

V. Assim sendo, não prospera a alegação de que não houve o lançamento do tributo haja vista que o próprio contribuinte emitiu a declaração de dívida.

VI. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte embargante, mantendo, na íntegra, a doutra sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003689-25.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ROSANA DOS SANTOS LEITE

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO GIL WASSOUF - SP402507-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003689-25.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ROSANA DOS SANTOS LEITE

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO GIL WASSOUF - SP402507-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que rejeitou os embargos e julgou procedente o pedido formulado na ação monitória, resolvendo o mérito nos termos dos art. 487, I, do CPC, para constituir, de pleno direito, o título executivo judicial no importe de R\$ 137.593,11 atualizado até outubro/2017. Condenou a embargante em honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo de 10% do valor da condenação/proveito econômico, nos termos do art. 85, § 2º do CPC, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo.

Os embargos monitórios foram opostos por ROSANA DOS SANTOS LEITE em desfavor da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando o reconhecimento de cobrança indevida no âmbito de ação monitória. Sustentou a parte embargante, em síntese, a ilegalidade da prática do anatocismo e da capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, sem previsão contratual expressa, e abusividade da Tabela Price como sistema de amortização, por implicar em anatocismo. A Caixa Econômica Federal apresentou impugnação requerendo a rejeição dos embargos. O pedido de concessão dos benefícios da gratuidade foi indeferido. A tentativa de conciliação das partes restou infrutífera devido à ausência da requerida.

Em razões de apelação, a parte Ré requer a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Assenta que a documentação apresentada não preenche os requisitos da ação monitória. Assevera que não há no contrato previsão de juros capitalizados, sendo irregular a utilização da Tabela Price. Defende a necessidade produção de prova pericial contábil.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

Requer a apelante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, para tanto, impende destacar o disposto no artigo 98, *caput*, e § 3º do artigo 99, *in verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. (...)

§3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

No caso dos autos, não há óbices à concessão dos benefícios requeridos.

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito.

Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC, sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo.

A simples oposição de embargos à monitória não é suficiente para o deferimento de produção de prova pericial. O juízo a respeito do ônus da prova envolve também o juízo a respeito das teses e do pedido formulado pela parte Ré. Considerando as alegações da apelante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.

2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.

3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido e não-provido.

(STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/09/2005)

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL.

1 - (...)

4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.

5 - (...)

8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.

(TRF3, AC 0036468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)

A interposição de ação monitória para obtenção de pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel, depende apenas de prova escrita, não sendo necessário que tal prova tenha eficácia de título executivo, nos termos do artigo 700 do CPC, sendo um dos intuitos da própria ação a constituição de título com estas características.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA DA AÇÃO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em carência da ação, pois existe prova escrita, sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 1.102-A do CPC - Código de Processo Civil/1973 (art. 700 e incisos do CPC/2015), sendo cabível a ação monitória;

2. Não incumbe ao Poder Judiciário obrigar a Caixa Econômica Federal a manter abertas negociações para parcelamento da dívida, visto que o agente financeiro tem certa margem de discricionariedade quanto à conveniência e à oportunidade para a renegociação, tendo em vista o princípio da autonomia de vontade que rege os contratos. Pedido de parcelamento não conhecido;

3. Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00033971520094036117, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1585753, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD

I. Adequado o procedimento adotado pela autora. Mesmo tendo o contrato de empréstimo bancário de valor determinado natureza de título executivo extrajudicial, cabe ao credor a escolha da via processual que lhe parecer mais favorável para a proteção dos seus direitos, desde que não venha a prejudicar o direito de defesa do devedor.

II. Os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e, dessa forma, a irrisignação genérica contra a memória de cálculo apresentada pela parte autora, sem indicar eventuais divergências ou incorreções, não comporta acolhida

III. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que tem o alcance apenas de afastar cláusulas eventualmente abusivas.

IV. Não se justifica a inversão do ônus da prova quando constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide.

V. Não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios e demais encargos.

VI. Contrato firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros.

VII. Recurso desprovido.

(TRF3, AC 00044998120154036143, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2197935, Relator Desembargador Federal Souza Ribeiro, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2017)

Capitalização de Juros e Anacismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anacismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que coma frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anacismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anacismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A mens legis do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.
(Súmula 121 do STF)*

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

*As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.
(Súmula 596 do STF)*

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial, desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, autorização ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional praticarem juros capitalizados com frequência inferior à anual.

A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.
2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.
3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.
4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 592377/RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que tanto a legislação do SFN quanto a lei que regula as Cédulas Créditos Bancário são especiais em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano.

Sistemas de Amortização

O contrato de mútuo é um dos cerne da atividade empresarial praticada pelas instituições financeiras pela qual ofertam quantia em dinheiro em troca de remuneração por juros. Ao efetivar pagamentos parcelados, o mutuário tem de realizar o reembolso do capital que inicialmente lhe foi disponibilizado, além de remunerar o mutuante por meio de juros incidentes em função do tempo necessário para que a dívida seja extinta.

Três são os sistemas de amortização que são utilizados com mais frequência pelas instituições financeiras para operacionalizar a atividade: SAC, Sacre e Price.

A adoção do SAC adota amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

A Tabela Price, por sua vez, trabalha com prestações constantes, inicialmente menores se comparadas ao SAC e ao Sacre, e amortização variada, crescente em condições regulares. A cada prestação adimplida é reduzida a quantia paga a título de juros remuneratórios, na medida em que diminui o saldo devedor.

O Sacre combina características dos sistemas anteriores. As prestações também são variáveis, inicialmente mais altas, decrescendo por meio de patamares constantes e periódicos. A amortização, por sua vez, é crescente. A parcela paga a título de juros é reduzida de forma progressiva. O Sacre é o sistema pelo qual se paga o menor montante de juros, mas as parcelas iniciais são maiores que no SAC.

Se considerados de maneira isolada, supondo o desenvolvimento regular da relação obrigacional, não é possível pressupor que a escolha de qualquer desses sistemas implique em desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento ilícito ou qualquer ilegalidade, cada qual possuindo uma configuração própria de vantagens e desvantagens.

É certo que a utilização da Tabela Price implica no pagamento de uma quantia total maior a título de juros, mas essa desvantagem é decorrência da utilização de uma prestação constante e inicialmente inferior a que é utilizada no SAC e no Sacre. As regras da Tabela Price não guardam qualquer relação com o anatocismo, que diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.

Como se vê a sua utilização, não implica, de per si, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte Autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual.

No caso dos autos, o apelante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação tão somente para deferir os benefícios da assistência judiciária gratuita, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. CONTRATOS BANCÁRIOS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, (artigo 330, I, do CPC/73), permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15 (artigo 333, I, do CPC/73), sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC (artigos 130 e 420 do CPC/73), razão pela qual o indeferimento de pedido para produção de prova pericial, por si só, não representa cerceamento de defesa. O simples ajuizamento de embargos à monitoria não é suficiente para o deferimento de produção de prova pericial. O juízo a respeito do ônus da prova envolve também o juízo a respeito das teses e do pedido formulado pela parte Ré. Considerando as alegações da apelante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.

II - A legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira, sendo de todo regular a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Tampouco se refere a juros compostos ou a sistemas de amortização que deles se utilizem. Como conceito jurídico "capitalização de juros" pressupõe o inadimplemento e um montante de juros devidos, vencidos e não pagos e posteriormente incorporados ao capital para que incidam novos juros sobre ele. Não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta de tal prática, sendo permitida mesmo pela Lei de Usura (artigo 4º do Decreto 22.626/33), com frequência anual, sendo este o critério de interpretação da Súmula 121 do STF.

III - Na esteira da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, atual MP 2.170-36/01, admite-se como regra geral para o sistema financeiro nacional a possibilidade de se pactuar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

IV - Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano.

V - Não existe vedação legal à utilização da Tabela Price (SFA), do SAC ou do Sacre, estes sistemas de amortização não provocam desequilíbrio econômico-financeiro no contrato, enriquecimento ilícito ou qualquer outra ilegalidade, cada um deles possui uma configuração própria de vantagens e desvantagens. Na ausência de nulidade na cláusula contratual que preveja a utilização de qualquer um destes sistemas, na ausência de óbices à prática de juros compostos, não se justifica a revisão do contrato para a adoção do Método Gauss.

VI - Caso em que a apelante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

VII - Apelação parcialmente provida tão somente para deferir os benefícios da assistência judiciária gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação tão somente para deferir os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002393-75.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: S.E.R GLASS VIDROS BLINDADOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALMEIDA PINTO - SP147390-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002393-75.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: S.E.R GLASS VIDROS BLINDADOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALMEIDA PINTO - SP147390-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por S.E.R. Glass Vidros Blindados Ltda - EPP em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Apela a parte autora, argumentando pela necessidade de prorrogação dos vencimentos dos tributos cobrados, tendo em vista a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID-19.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002393-75.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: S.E.R GLASS VIDROS BLINDADOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALMEIDA PINTO - SP147390-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da prorrogação dos vencimentos de tributos

No caso em apreço, a questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID-19.

A Portaria MF nº 12/2012 prevê:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Vislumbra-se que a Portaria instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.

Ocorre que, até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. Cumpre frisar que o Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivído.

Ressalte-se que, quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o Código Tributário Nacional estabelece:

Art. 151. *Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Art. 152. *A moratória somente pode ser concedida:*

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. *A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:*

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Deste modo, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Necessário mencionar que não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.

Desta feita, em que pese toda a situação narrada neste recurso e do momento vivído pelo País, não verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, § 1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 10% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulados com os valores fixados na sentença.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PANDEMIA DE COVID-19. PORTARIA MFNº 12/2012. CONCESSÃO DE MORATÓRIA DEPENDE DE LEI ESPECÍFICA. COMPETÊNCIA DOS PODERES EXECUTIVO E LEGISLATIVO. APELAÇÃO NEGADA.

1. No caso em apreço, a questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19.

2. A Portaria MF nº 12/2012 instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.

3. Ocorre que, até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. Cumpre frisar que o Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivído.

4. Ressalte-se que a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Necessário mencionar que não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.

5. Desta feita, em que pese toda a situação narrada neste recurso e do momento vivído pelo País, não se verifica a presença dos requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5028773-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FIORUCI EXPRESS TRANSPORTES RODOVIARIOS ARMAZENAGEM E LOCACAO EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALEXANDRE AUGUSTI - SP250538-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5028773-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FIORUCI EXPRESS TRANSPORTES RODOVIARIOS ARMAZENAGEM E LOCACAO EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALEXANDRE AUGUSTI - SP250538-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fioruci Express Transportes Rodoviários, Armazenagem e Locação - Eireli, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão interlocutória que, em sede de execução fiscal, deferiu a penhora sobre o faturamento mensal (bruto) da executada no percentual de 5% (cinco por cento).

A parte agravante alega, em síntese, a ilegalidade da penhora sobre o faturamento da empresa, tendo em vista que não foram esgotadas as diligências para localização de outros bens para a realização da penhora.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5028773-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FIORUCI EXPRESS TRANSPORTES RODOVIARIOS ARMAZENAGEM E LOCACAO EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALEXANDRE AUGUSTI - SP250538-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A penhora de faturamento é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial da executada, desde que obedecidos critérios casuísticos e excepcionais, bem como não comprometa a atividade empresarial.

É fato que se deve atentar ao descrito no artigo 805 do Código de Processo Civil (artigo 620 do CPC/73), ou seja, a execução deve desenvolver-se da maneira menos gravosa ao devedor. Contudo, não se pode perder de vista a satisfação do credor, devendo ser adotadas constrições que assegurem o êxito do processo executivo. Ademais, nos termos do § único do artigo 805 do Código de Processo Civil, "Ao executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados".

Assim, desde que a situação seja excepcional e uma vez que não comprometa a atividade empresarial, deve ser admitida a penhora sobre o faturamento.

Esse é o entendimento, merece registro, que tem sido adotado por esta Colenda Corte Regional Tribunal, conforme se observa no seguinte julgado:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE FATURAMENTO. PERCENTUAL QUE NÃO INVIABILIZE SEU FUNCIONAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. - Nos termos da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, para o deferimento da penhora sobre faturamento revela-se imprescindível a comprovação de três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os tiver; sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial. - Neste passo, para que não seja inviabilizado o exercício da atividade empresarial, tem-se adotado nesta Corte e em outros Tribunais os patamares mínimo e máximo de 5% e 10% no que se refere ao faturamento das sociedades empresárias. - No caso em tela, neste exame sumário de cognição, não se vislumbra qualquer irregularidade na penhora de 5% do faturamento. - No que tange ao percentual fixado, a agravante não logrou demonstrar que seja excessivo. Não há nos autos elementos que confirmem que tal constrição inviabilizará a atividade da sociedade. - Assim, ao menos nesta fase processual, entendendo suficiente a penhora sobre 5% (por cento) do faturamento da executada. - Agravo de instrumento improvido.”

(TRF3, AI 5021891-06.2019.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, DJe 20/01/2020)

Faço transcrever, também, o posicionamento, coincidente, do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO LÍQUIDO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO FUNDAMENTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Consoante a jurisprudência do STJ, não há vedação legal que impeça, em caráter excepcional, a imposição de penhora sobre o faturamento da sociedade empresária, quando observados os seguintes requisitos: I) inexistência de bens passíveis de garantir a execução ou que sejam de difícil alienação; II) nomeação de administrador (CPC, art. 655-A, § 3º); e III) fixação de percentual que não inviabilize a atividade empresarial. 2. Dessa forma, caberá ao magistrado, verificando a ausência de outros bens penhoráveis, bem como a presença dos requisitos acima discriminados, determinar a medida. 3. O Tribunal de origem concluiu que não estão presentes os requisitos para a decretação da providência, porquanto “a executada ofereceu outros bens, no curso da execução, os quais não foram recusados pela exequente”. 4. Rever o entendimento consignado pelo acórdão recorrido requer revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível ante o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Recurso Especial não conhecido.”

(STJ, RESP 2019.00.97022-1, Segunda Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 10/09/2019)

Logo, somente em caráter excepcional, é possível realizar a penhora sobre o faturamento da empresa.

No presente caso, verifica-se que a exequente esgotou todas as tentativas de haver os valores devidos por meio da constrição de outros bens, conforme se observa nas diligências efetuadas. Outrossim, devidamente citada, a executada não ofereceu bens à penhora, nem se desincumbiu do ônus previsto no artigo 805, § único, do CPC.

Assim sendo, deve ser mantido o deferimento de penhora sobre o faturamento da executada.

Ademais, o patamar fixado, de 5% (cinco por cento), não destoia do parâmetro fixado pela jurisprudência:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA DE CINCO POR CENTO SOBRE O FATURAMENTO DE EMPRESA. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MONTANTE ADEQUADO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O STJ, por vários dos seus precedentes, tem mantido penhoras fixadas em percentual do faturamento da empresa executada, tido por razoável, conforme o caso, com vistas, por um lado, a disponibilizar forma menos onerosa para o devedor e, por outro lado, a garantir forma idônea e eficaz de satisfação do crédito, atendendo assim ao princípio da efetividade da execução, como no caso dos autos. 2. Diante de tais pressupostos e considerando o valor do débito (R\$ 34.280,05) e o acórdão recorrido, em fase do cumprimento de sentença, ter noticiado a ausência de bens passíveis de penhora para garantia do crédito executado, a decisão ora agravada já havia dado provimento ao recurso especial para reduzir a penhora de 15% para 10% (dez por cento) sobre o faturamento da sociedade empresária, ora agravante, montante este que se mostra adequado e em sintonia com o parâmetro firmado pela jurisprudência do STJ, o qual deve ser mantido. 3. Agravo interno a que se nega provimento.”

(STJ, AINTARESP 2019.00.44808-2, Quarta Turma, Rel. Min. RAULARA ÚJO, DJe 13/12/2019)

Por outro lado, a parte agravante não comprovou que o montante fixado inviabiliza a continuidade da atividade econômica da empresa, bem como não demonstrou a impossibilidade de cumprimento da obrigação imposta no prazo fixado pelo Juízo a quo.

No mais, cumpre registrar que o STJ, em 05/02/2020, no REsp 1.835.864/SP (Tema 769), afetou a seguinte matéria ao rito do artigo 1.036 do Código de Processo Civil:

“Definição a respeito: i) da necessidade de esgotamento das diligências como pré-requisito para a penhora do faturamento; ii) da equiparação da penhora de faturamento à constrição preferencial sobre dinheiro, constituindo ou não medida excepcional no âmbito dos processos regidos pela Lei 6.830/1980; e iii) da caracterização da penhora do faturamento como medida que implica violação do princípio da menor onerosidade”.

Neste contexto, não se vislumbra possível conflito do presente caso com o quanto seja decidido pelo C. STJ, sob o regime de recursos repetitivos, em relação ao tema 769, tendo em vista que foram esgotadas as diligências e não foram localizados bens passíveis de penhora e, por outro lado, a agravante deixou de nomear bens à penhora, não lhe assistindo, portanto, alegação de violação ao princípio da menor onerosidade.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A PENHORA DE BENS. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I. A penhora de faturamento é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial da executada, desde que obedecidos critérios casuísticos e excepcionais, bem como não comprometa a atividade empresarial. É fato que se deve atentar ao descrito no artigo 805 do Código de Processo Civil (artigo 620 do CPC/73), ou seja, a execução deve desenvolver-se da maneira menos gravosa ao devedor. Contudo, não se pode perder de vista a satisfação do credor, devendo ser adotadas constrições que assegurem o êxito do processo executivo. Ademais, nos termos do § único do artigo 805 do Código de Processo Civil, “*Ao executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados*”. Assim, desde que a situação seja excepcional e uma vez que não comprometa a atividade empresarial, deve ser admitida a penhora sobre o faturamento. Precedentes.

II. No presente caso, verifica-se que a exequente esgotou todas as tentativas de haver os valores devidos por meio da constrição de outros bens, conforme se observa nas diligências efetuadas. Outrossim, devidamente citada, a executada não ofereceu bens à penhora, nem se desincumbiu do ônus previsto no artigo 805, § único, do CPC. Assim sendo, resta configurada a hipótese de deferimento de penhora sobre o faturamento da executada. Ademais, o patamar fixado, de 5% (cinco por cento), não destoou do parâmetro fixado pela jurisprudência. Por outro lado, a parte agravante não comprovou que o montante fixado inviabiliza a continuidade da atividade econômica da empresa, bem como não demonstrou a impossibilidade de cumprimento da obrigação imposta no prazo fixado pelo Juízo *a quo*.

III. No mais, cumpre registrar que o STJ, em 05/02/2020, no REsp 1.835.864/SP (Tema 769), afetou a seguinte matéria ao rito do artigo 1.036 do Código de Processo Civil: "*Definição a respeito: i) da necessidade de esgotamento das diligências como pré-requisito para a penhora do faturamento; ii) da equiparação da penhora de faturamento à constrição preferencial sobre dinheiro, constituindo ou não medida excepcional no âmbito dos processos regidos pela Lei 6.830/1980; e iii) da caracterização da penhora do faturamento como medida que implica violação do princípio da menor onerosidade*". Neste contexto, não se vislumbra possível conflito do presente caso como quanto seja decidido pelo C. STJ, sob o regime de recursos repetitivos, em relação ao tema 769, tendo em vista que foram esgotadas as diligências e não foram localizados bens passíveis de penhora e, por outro lado, a agravante deixou de nomear bens à penhora, não lhe assistindo, portanto, alegação de violação ao princípio da menor onerosidade.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012119-45.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDUSTRIAL
PROCURADOR: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA BERNARDINO PASCHOINI - SP196183-A, NELSON ALEXANDRE PALONI - SP136989-A, KAREN NYFFENEGGER OLIVEIRA SANTOS
WHATLEY DIAS - SP195148-A

APELADO: PERFUMARIA CORTEZ LTDA - ME, EDUARDO CORTEZ, CLAUDIO CORTEZ

Advogados do(a) APELADO: MARCELO ORNELLAS FRAGOZO - SP150164-A, CELSO JEFFERSON MESSIAS PAGANELLI - SP296396-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO ORNELLAS FRAGOZO - SP150164-A, CELSO JEFFERSON MESSIAS PAGANELLI - SP296396-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO ORNELLAS FRAGOZO - SP150164-A, CELSO JEFFERSON MESSIAS PAGANELLI - SP296396-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012119-45.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDUSTRIAL
PROCURADOR: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA BERNARDINO PASCHOINI - SP196183-A, NELSON ALEXANDRE PALONI - SP136989-A, KAREN NYFFENEGGER OLIVEIRA SANTOS
WHATLEY DIAS - SP195148-A

APELADO: PERFUMARIA CORTEZ LTDA - ME, EDUARDO CORTEZ, CLAUDIO CORTEZ

Advogados do(a) APELADO: MARCELO ORNELLAS FRAGOZO - SP150164-A, CELSO JEFFERSON MESSIAS PAGANELLI - SP296396-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição para a cobrança da dívida, julgando extinto o feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa. Custas *ex lege*.

A ação pelo procedimento comum, objetivando a condenação dos réus, solidariamente, ao pagamento das obrigações assumidas no contrato de financiamento, na forma do parágrafo 5º do artigo 66 da Lei 4.728/65, com a redação que lhe foi dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei 911/69, no valor de R\$ 600.879,92. afirmou que, em razão da Liquidação Extrajudicial do BANCO ROYAL, a garantia constituída por meio da Alienação Fiduciária foi também sub-rogada à autora, FINAME/BNDES, conforme artigo art. 14 da Lei nº 9.365/96. Narrou que, anteriormente, propôs Ação de Busca e Apreensão número 2006.61.00.023245-5, que tramitou perante na 21ª Vara Cível Federal da subseção judiciária de São Paulo/SP, na qual o FINAME procedeu à apreensão do bem alienado fiduciariamente, cujo pedido foi julgado procedente e, como trânsito em julgado, consolidou-se na propriedade do bem apreendido. Alegou que, como titular da propriedade do bem apreendido, a FINAME, em 18.11.2015, promoveu a sua venda pelo valor de avaliação, correspondente a R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais) e, no entanto, os valores obtidos não foram suficientes para a quitação do débito garantido por alienação fiduciária, sendo necessária a propositura da presente demanda com o escopo de cobrar o saldo remanescente garantido originariamente pela alienação fiduciária (parágrafo 5º do artigo 66 da lei 4.728/65, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei 911/69). Sustentou que "segundo o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça (STJ), o saldo remanescente da alienação de bens alienados fiduciariamente não possui liquidez que autorize a cobrança via ação de execução. Com efeito, compete ao autor requerer a presente tutela jurisdicional para que seja reconhecido, por sentença condenatória, o seu direito de crédito em face dos devedores".

Os réus contestaram (ID 13489501 – Pág. 206) alegando a prescrição para a pretensão da cobrança da dívida, conforme disposto no art. 206 §5º, do CPC. Sustentam que a ação de busca e apreensão não é causa de interrupção da prescrição e, ainda que fosse, houve trânsito em julgado dela em 27/10/2009, de forma que também resta constatada a prescrição, pela decorrência do prazo de 5 (cinco) anos. A autora replicou (ID 13489501 – Pág. 215) sustentando a inocorrência da prescrição em razão da interrupção do prazo por conta da Ação de Busca e Apreensão, bem como em razão de se tratar de dívida líquida, cujo prazo prescricional é decenal, conforme artigo 205 do Código Civil. Foi proferida a sentença ora impugnada.

Em razões de apelação, a Finame sustenta, em síntese, que a ação possui previsão no Decreto-Lei nº 911/69, cuja finalidade é a apreensão do equipamento entregue como garantia do negócio jurídico firmado entre as partes, consolidando a posse e propriedade plenas e exclusivas desse bem no patrimônio da apelante. Portanto, não se trata de cobrança de dívida líquida, como previsto no § 5º, inc. I, do art 206 do CC aplicado pelo MM. Juízo na r. sentença, já que eventual saldo a ser pago pelos Apelados, apenas será verificado a partir do valor obtido com a venda do bem a terceiro, o que torna a dívida líquida. Defende que o prazo aplicável ao caso dos autos é o decenal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012119-45.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDUSTRIAL
PROCURADOR: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA BERNARDINO PASCHOINI - SP196183-A, NELSON ALEXANDRE PALONI - SP136989-A, KAREN NYFFENEGGER OLIVEIRA SANTOS WHATLEY DIAS - SP195148-A

APELADO: PERFUMARIA CORTEZ LTDA - ME, EDUARDO CORTEZ, CLAUDIO CORTEZ

Advogados do(a) APELADO: MARCELO ORNELLAS FRAGOZO - SP150164-A, CELSO JEFFERSON MESSIAS PAGANELLI - SP296396-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1.366 do CC, que compõe o Capítulo IX, "Da Propriedade Fiduciária", no Código Civil, dispõe que "quando, vendida a coisa, o produto não bastar para o pagamento da dívida e das despesas de cobrança, continuará o devedor obrigado pelo restante".

A Súmula 384 do STJ reforça que cabe ação monitoria para haver saldo remanescente oriundo de venda extrajudicial de bem alienado fiduciariamente em garantia.

Apenas após a alienação do bem é possível prosseguir com a cobrança do saldo remanescente. Neste diapasão, não se cogita de inércia do credor que promoveu a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, mas não logrou obter a satisfação do crédito em sua plenitude. Pelo princípio da *actio nata*, a venda do bem passa a constituir novo termo inicial para a cobrança da dívida remanescente.

O STJ, ademais, vem adotando o entendimento de que, nas hipóteses de apreensão do bem objeto de contrato de alienação fiduciária em garantia, a venda extrajudicial do mesmo retira ao crédito remanescente a característica de liquidez.

Por esse raciocínio, assistiria razão ao apelante na defesa de que não se aplica o prazo quinquenal previsto no art. 206, § 5º, I do CC, mas sim o prazo decenal previsto no art. 205 do CC.

Neste sentido cito julgados do STJ e do TRF da 5ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. ARTS. 258 E 259 DO RISTJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. VENDA EXTRAJUDICIAL. EXECUÇÃO DO SALDO REMANESCENTE. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE TÍTULO CERTO E LÍQUIDO. SÚMULA 83/STJ.

1. A motivação contrária ao interesse da parte ou mesmo omissa em relação a pontos considerados irrelevantes pelo decisor não se traduz em ofensa ao art. 535 do CPC.
2. A ofensa ao art. 535 do CPC somente se configura quando, na apreciação do recurso, o Tribunal de origem insiste em omitir pronunciamento sobre questão que deveria ser decidida, e não foi, o que não ocorreu na hipótese dos autos.
3. Nas hipóteses de apreensão do bem objeto de contrato de alienação fiduciária em garantia, a venda extrajudicial do mesmo, independentemente de prévia avaliação e de anuência do devedor quanto ao preço, retira ao eventual crédito remanescente a característica de liquidez, e ao título dele representativo, em consequência, a qualidade de título executivo (Precedentes: REsp 265256/SP, Rel. Min Luis Felipe Salomão, DJe de 26/02/2009; REsp 333069/SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 07/10/2002; e REsp 142984/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU de 17/06/2002)
4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STJ, AgRg no Ag 696.783/MS, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 02/12/2009)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO DA AÇÃO MONITÓRIA. LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA QUE SE RECONHECE. CAPACIDADE POSTULATÓRIA PRESENTE. RELATÓRIO E FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. NÃO CABIMENTO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA CLÁUSULA LEGAL EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS. DEVIDO PROCESSO LEGAL NÃO OBSERVADO. APLICAÇÃO DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DE DIREITO PRIVADO. PRECEDENTE DO STF. PROVIMENTO DOS RECURSOS DE APELAÇÃO.

1. Não há óbice no manuseio da ação monitoria pelo credor possuidor de título executivo extrajudicial, principalmente quando o contrato não está acompanhado da título cambial. Precedentes do STJ: AGAREsp. 197026, Terceira Turma, Relator Sídney Beneti, DJe 19/12/2012; REsp 981440, Quarta Turma, Relator Luis Felipe Salomão, DJe 02/05/2012; REsp 1079338, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 15/03/2010), sendo inaplicável, ao caso concreto, a Súmula nº 233 do STJ.
2. O BNDES é parte legítima para figurar no polo ativo da presente ação monitoria, por ter se sub-rogado nos créditos e garantias constituídos em favor do Banco Banfort S/A, em razão da liquidação extrajudicial deste último, em razão do art. 14 da Lei nº 9.365/96. Precedentes desta Corte Regional.
3. A legitimidade dos réus decorre do contrato em questão, pois a empresa SEFORT - Segurança e Transporte de Valores Ltda consta no pacto como creditada, ou seja, a beneficiária dos recursos oriundos do BNDES, e os intervenientes assumiram solidariamente a obrigação até a liquidação de todas as obrigações da creditada, consoante item 12.1 do contrato.
4. (...)
10. O dies a quo do prazo prescricional para a cobrança de dívida contratual, uma vez considerado o vencimento antecipado, é a data em que se venceria a última parcela do financiamento, não se alterando, assim, o termo inicial para o dia em que se reconheceu como antecipada a dívida. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que "mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição - no caso, o dia do vencimento da última parcela" (Segunda Turma, REsp.1292757, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 21/0/2012). O vencimento final da dívida ocorreu apenas em 15/08/2004, sendo esta data o termo inicial para a contagem do prazo prescricional.
11. Poder-se-ia pensar que a pretensão de cobrança do BNDES tinha sido alcançada pela prescrição quinquenal (CC, art. 205, parágrafo 5º, inciso I), tendo em vista que a presente ação monitoria foi ajuizada em 29/11/2011, ou seja, passados mais de sete anos do vencimento final da dívida, que se verificou em 15/08/2004. Contudo, o termo desta última data, o BNDES interpôs ação de busca e apreensão em alienação fiduciária em 22/04/2004, já que o contrato tinha garantia fiduciária, tendo obtido pronunciamento judicial favorável, com trânsito em julgado, tendo sido os bens alienados fiduciariamente em 27/05/2010. Com a venda em leilão dos bens alienados fiduciariamente é que se tornou possível a verificação de saldo remanescente e possibilitou o ajuizamento da ação monitoria, que não está prescrita, haja vista que somente em 27/05/2010 os bens foram alienados e a presente ação monitoria foi ajuizada em 29/11/2011, consoante bem ressaltou o magistrado a quo. Apurado o débito após a alienação dos bens, pode o credor, nos termos da Súmula nº 384 do STJ, ajuizar "ação monitoria para haver saldo remanescente oriundo de venda extrajudicial de bem alienado fiduciariamente em garantia".
12. (...)
15. Provimento dos recursos de apelação.
(TRF5, AC - Apelação Cível - 5538200017712-88.2011.4.05.8100, Desembargador Federal Marco Bruno Miranda Clementino, Segunda Turma, DJE - Data: 21/03/2013 - Página: 248.)

Encontrando-se a causa madura para julgamento, não havendo outras razões de mérito na contestação e contrarrazões apresentadas pelos réus, é de rigor a reforma da decisão impugnada.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para afastar o reconhecimento da prescrição e julgar o procedente o pedido formulado em ação de cobrança, na forma da fundamentação acima.

Honorários advocatícios em 10% do valor da condenação devidos em favor do patrono da parte Autora.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM AÇÃO DE COBRANÇA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. BUSCA E APREENSÃO. VENDA DO BEM. SALDO REMANESCENTE. AUSÊNCIA DE INÉRCIA. ACTIO NATA. DÍVIDA LÍQUIDA. PRESCRIÇÃO DECENAL. APELAÇÃO PROVIDA.

- I - O art. 1.366 do CC, que compõe o Capítulo IX, "Da Propriedade Fiduciária", no Código Civil, dispõe que "quando, vendida a coisa, o produto não bastar para o pagamento da dívida e das despesas de cobrança, continuará o devedor obrigado pelo restante".
- II - A Súmula 384 do STJ reforça que cabe ação monitoria para haver saldo remanescente oriundo de venda extrajudicial de bem alienado fiduciariamente em garantia.
- III - Apenas após a alienação do bem é possível prosseguir com a cobrança do saldo remanescente. Neste diapasão, não se cogita de inércia do credor que promoveu a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, mas não logrou obter a satisfação do crédito em sua plenitude. Pelo princípio da *actio nata*, a venda do bem passa a constituir novo termo inicial para a cobrança da dívida remanescente.
- IV - O STJ, ademais, vem adotando o entendimento de que, nas hipóteses de apreensão do bem objeto de contrato de alienação fiduciária em garantia, a venda extrajudicial do mesmo retira ao crédito remanescente a característica de liquidez.
- V - Por esse raciocínio, assistiria razão ao apelante na defesa de que não se aplica o prazo quinquenal previsto no art. 206, § 5º, I do CC, mas sim o prazo decenal previsto no art. 205 do CC.
- VI - Encontrando-se a causa madura para julgamento, não havendo outras razões de mérito na contestação e contrarrazões apresentadas pelos réus, é de rigor a reforma da decisão impugnada.
- VII - Apelação provida para afastar o reconhecimento da prescrição e julgar o procedente o pedido formulado em ação de cobrança. Honorários advocatícios em 10% do valor da condenação devidos em favor do patrono da parte Autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento à apelação para afastar o reconhecimento da prescrição e julgar o procedente o pedido formulado em ação de cobrança, na forma da fundamentação acima. Honorários advocatícios em 10% do valor da condenação devidos em favor do patrono da parte Autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000489-90.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ROMILDO DE SOUZA BAIA
Advogado do(a) APELADO: WILSON SABIE VILELA - SP33639-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000489-90.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROMILDO DE SOUZA BAIA
Advogado do(a) APELADO: WILSON SABIE VILELA - SP33639-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte exequente em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80. Nas razões recursais, a União Federal pleiteia a exclusão de sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.
É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000489-90.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROMILDO DE SOUZA BAIA
Advogado do(a) APELADO: WILSON SABIE VILELA - SP33639-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 26 da Lei nº 6.830/80 prescreve:

"Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes."

Extrai-se do sobredito artigo que o cancelamento da execução fiscal sem ônus, decorre da ausência de "decisão" judicial de primeiro grau, antes de manifestação e provocação do executado.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei nº 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado como exercício do direito de defesa.

Presente esse contexto, é imperiosa a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios.

Essa mesma percepção sobre a matéria, cabe conferir, reflete-se na jurisprudência desta Colenda Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO. CANCELAMENTO DA CDA. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1. É cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios após a citação e atuação processual da executada, se a exequente requer a desistência da execução fiscal, reconhecendo que o tributo é indevido. Princípio da causalidade. 2. A executada juntou aos autos diversos documentos que comprovam o parcelamento do débito em questão, tais como o comunicado de deferimento do pedido de parcelamento emitido pela Secretaria da Receita Federal (fls. 23), demonstrativo de débito onde não constam prestações em atraso (fls. 18), ressaltando-se, ainda, que a formalização de tal pedido deu-se em dezembro de 2002 (fls. 24), portanto, anteriormente ao ajuizamento da presente execução fiscal (27/05/2004). 3. O artigo 1º-D da Lei 9.494/1997 não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei 6.830/1980. 4. Afastada alegação genérica de culpa do contribuinte. 5. Quanto ao montante arbitrado para a verba honorária, merece reparo a sentença, devendo ser reduzida para 5% sobre o valor da execução, de acordo com a jurisprudência desta Turma. 6. Apelação parcialmente provida.

(AC 00162901320044036182, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2009 PÁGINA: 3905.)

EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE EM RAZÃO DE PARCELAMENTO - ARTIGO 151, VI, DO CTN. AJUIZAMENTO INDEVIDO. HONORÁRIOS. 1. A execução em tela foi extinta após o ingresso da executada nos autos, ocasião em que informou a existência de parcelamento, cujas prestações estavam sendo depositadas judicialmente, fato que suspenderia a exigibilidade do crédito fiscal. A exequente, por sua vez, argumenta que a suspensão da exigibilidade, prevista no art. 151, inciso II, do CTN, requer o depósito integral do montante devido, o que teria incorrido na espécie. Alega a exequente, ainda, que o parcelamento já havia sido rescindido, o que obstaría a aplicação do art. 151, inciso VI, do CTN. 2. Ao contrário do entendimento da apelante, existe relação de pertinência entre as alegações da executada na exceção apresentada e a extinção do feito. Este fato fica perfeitamente caracterizado ao observar-se o documento que acompanhou o pedido de extinção apresentado pela União Federal (fls. 96/97). No documento em questão, mais especificamente no campo "motivo da extinção", consta tratar-se de débitos com depósitos judiciais anteriores à inscrição, fato alegado pela executada. 3. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, in casu, dá-se em função do parcelamento (fls. 26/27), nos termos do disposto no art. 151, VI, do CTN. Os depósitos judiciais, embora, no presente caso, não se amoldem plenamente ao disposto no artigo 151, II, do CTN, ocorreram na hipótese em apreço tão-somente em consequência do parcelamento havido - este sim a causa suspensiva da exigibilidade. 4. Não há como prosperar a alegação de que não mais havia parcelamento regular quando da propositura da execução fiscal, uma vez que o reconhecimento, pela própria exequente, da existência de depósitos judiciais em período anterior ao ajuizamento do feito (fls. 97) implica, em última análise, no reconhecimento da validade do parcelamento, fato este que revela ter havido precipitação da exequente em ajuizar o executivo fiscal. 5. Em suma, houve uma precipitação fazendária ao protocolar o feito. A análise dos autos demonstra tratar-se de cobrança cuja exigibilidade era tão incerta que, mais tarde, revelou-se verdadeiramente indevida, conforme reconheceu a própria exequente. 6. Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo. 7. O entendimento esposado na Súmula 153/STJ, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência, também se aplica às demais hipóteses nas quais o executado necessitou constituir advogado nos autos da execução fiscal para evitar a cobrança indevida. 8. Com relação ao disposto no art. 1º-D da Lei 9.494/97 - no sentido de não serem devidos honorários pela Fazenda nas execuções não embargadas -, cumpre observar que tal dispositivo não se aplica à hipótese dos autos. A corroborar este entendimento, há manifestação do STF, restringindo a aplicação do artigo em referência a execuções por quantia certa movidas em face da Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do CPC (RE 415932/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 10/11/06). Aliás, em recentes julgados, este fato tem sido observado nesta Corte (verbi gratia, o Processo 2004.61.82.039702-2, 6ª Turma, Relator Desembargador Lazearano Neto, DJU de 11/12/2006). 9. Extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida do crédito tributário objeto da ação executiva, impõe-se à exequente a condenação no ônis da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender. 10. Apelação improvida.

(AC 00022281420044036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:31/03/2009 PÁGINA: 301)

Portanto, afigura-se razoável o arbitramento de honorários advocatícios nos termos fixados na sentença.

Isto posto, **nego provimento à apelação da União Federal**, mantendo, na íntegra, a douda sentença recorrida.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DEVIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- I. O artigo 26 da Lei nº 6.830/80 prescreve: "Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes".
- II. Extraí-se do sobredito artigo que o cancelamento da execução fiscal sem ônus, decorre da ausência de "decisão" judicial de primeiro grau, antes de manifestação e provocação do executado.
- III. Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei nº 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado como exercício do direito de defesa.
- IV. Presente esse contexto, é imperiosa a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios.
- V. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal, mantendo, na íntegra, a douda sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006609-60.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: WESLEI TEODORO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS RODRIGUES DA LUZ - MS17787-A, CHARLES MACHADO PEDRO - MS16591-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006609-60.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: WESLEI TEODORO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS RODRIGUES DA LUZ - MS17787-A, CHARLES MACHADO PEDRO - MS16591-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na inicial.

Alega a União, em síntese, ausência de direito à reforma tendo em vista a legalidade do licenciamento do autor, bem como pleiteia a restituição da compensação pecuniária paga ao autor quando do seu licenciamento *ex officio*.

Com contrarrazões, aos autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006609-60.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: WESLEI TEODORO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS RODRIGUES DA LUZ - MS17787-A, CHARLES MACHADO PEDRO - MS16591-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da reintegração e reforma

O Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980) regula a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos membros das Forças Armadas. Cumpre ressaltar que a lei alcança não apenas os militares de carreira, mas também os "incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar, ou durante as prorrogações daqueles prazos".

O artigo 104 do referido Estatuto assim dispõe, quanto a reforma do militar na forma pretendida pelo autor:

Art. 104. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante reforma, se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio.

[...]

Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

[...]

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

III - estiver agregado por mais de 2 (dois) anos por ter sido julgado incapaz, temporariamente, mediante homologação de Junta Superior de Saúde, ainda que se trate de moléstia curável;

[...]

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

[...]

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

[...]

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

§ 1º Os casos de que tratam os itens I, II, III e IV serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação, sendo os termos do acidente, baixa ao hospital, papeleta de tratamento nas enfermarias e hospitais, e os registros de baixa utilizados como meios subsidiários para esclarecer a situação.

§ 2º Os militares julgados incapazes por um dos motivos constantes do item V deste artigo somente poderão ser reformados após a homologação, por Junta Superior de Saúde, da inspeção de saúde que concluiu pela incapacidade definitiva, obedecida à regulamentação específica de cada Força Singular.

Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço.

Art. 110. O militar da ativa ou da reserva remunerada, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos incisos I e II do art. 108, será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuiu ou que possuía na ativa, respectivamente.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nos itens III, IV e V do artigo 108, quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

A reforma *ex officio* poderá ser aplicada na hipótese de incapacidade definitiva, podendo ocorrer em consequência de acidente em serviço, consoante o disposto no artigo 108, inciso III, do Estatuto dos Militares. Ressalte-se que a lei não exige a incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laboral para a obtenção da reforma fundada no inciso III, ao contrário da hipótese prevista no inciso VI, que trata da ausência de relação de causa e efeito entre a doença e o serviço militar, nos termos do artigo 111, inciso II, do diploma legal:

Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado do:

I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e

II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

No caso dos autos, a União sustenta que o licenciamento do autor foi legal, não possuindo direito à reforma.

De acordo com a jurisprudência do E. STJ, no julgamento dos embargos de divergência em recurso especial nº 1.123.371, ocorrido em 19/09/2018, restou decidido que os militares temporários somente terão direito à reforma *ex officio* se forem considerados incapazes para o serviço militar, quando a incapacidade for adquirida em função dos motivos constantes dos incisos I a V do art. 108, da Lei nº 6.880/1980:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO E SEM ESTABILIDADE ASSEGURADA. INCAPACIDADE APENAS PARA AS ATIVIDADES MILITARES E SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO MILITAR. AUSÊNCIA DE INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À REFORMA EX OFFICIO. CABIMENTO DA DESINCORPORAÇÃO. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. Cinge-se a controvérsia em debate acerca da necessidade ou não do militar temporário acometido de moléstia incapacitante apenas o serviço militar de comprovar a existência do nexo de causalidade entre a moléstia/doença e o serviço castrense a fim de fazer jus à reforma ex officio.

2. O militar temporário é aquele que permanece na ativa por prazo determinado e enquanto for da conveniência do Administrador, destinando-se a completar as Armas e Quadros de Oficiais e as diversas Qualificações Militares de Praças, nos moldes do art. 3º, II, da Lei 6.391/1976, de sorte que, o término do tempo de serviço implica no seu licenciamento quando, a critério da Administração, não houver conveniência na permanência daquele servidor nos quadros das Forças Armadas (ex vi do art. 121, II e § 3º, da Lei 6.880/1980), a evidenciar um ato discricionário da Administração Militar, que, contudo, encontra-se adstrito a determinados limites, entre eles a existência de higidez física do militar a ser desligado, não sendo cabível o término do vínculo, por iniciativa da Administração, quando o militar se encontrar incapacitado para o exercício das atividades relacionadas ao serviço militar, hipótese em que deve ser mantido nas fileiras castrenses até sua recuperação ou, não sendo possível, eventual reforma.

3. No caso do militar temporário contar com mais de 10 (dez) anos de efetivo serviço e preencher os demais requisitos legais autorizadores, ele adquirirá a estabilidade no serviço militar (art. 50, IV, "a", da Lei 6.880/1980), não podendo ser livremente licenciado ex officio. No entanto, antes de alcançada a estabilidade, o militar não estará podendo ser licenciado ex officio, sem direito a qualquer remuneração posterior.

4. A reforma e o licenciamento são duas formas de exclusão do serviço ativo das Forças Armadas que constam do art. 94 da Lei 6.880/1980, podendo ambos ocorrer a pedido ou ex officio (arts. 104 e 121 da Lei 6.880/1980). O licenciamento ex officio é ato que se inclui no âmbito do poder discricionário da Administração Militar e pode ocorrer por conclusão de tempo de serviço, por conveniência do serviço ou a bem da disciplina, nos termos do art. 121, § 3º, da Lei 6.880/1980. A reforma, por sua vez, será concedida ex officio se o militar alcançar a idade prevista em lei ou se enquadrar em uma daquelas hipóteses consignadas no art. 106 da Lei 6.880/1980, entre as quais, for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas (inciso II), entre as seguintes causas previstas nos incisos do art. 108 da Lei 6.880/1980 ("I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública; II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações; III - acidente em serviço; IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, COM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO A CONDIÇÕES INERENTES AO SERVIÇO; V - tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondilartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO").

5. Desse modo, a incapacidade definitiva para o serviço militar pode sobrevir, entre outras causas, de doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço, conforme inciso IV do art. 108 da Lei 6.880/1980. Outrossim, quando o acidente ou doença, moléstia ou enfermidade não tiver relação de causa e efeito com o serviço (art. 108, IV, da Lei 6.880/1980), a Lei faz distinção entre o militar com estabilidade assegurada e o militar temporário, sem estabilidade.

6. Portanto, os militares com estabilidade assegurada terão direito à reforma ex officio ainda que o resultado do acidente ou moléstia seja meramente incapacitante. Já os militares temporários e sem estabilidade, apenas se forem considerados INVÁLIDOS tanto para o serviço do Exército como para as demais atividades laborativas civis.

7. Assim, a legislação de regência faz distinção entre incapacidade definitiva para o serviço ativo do Exército (conceito que não abrange incapacidade para todas as demais atividades laborais civis) e invalidez (conceito que abrange a incapacidade para o serviço ativo do Exército e para todas as demais atividades laborais civis). É o que se extrai da interpretação conjunta dos arts. 108, VI, 109, 110 e 111, I e II, da Lei 6.880/1980.

8. A reforma do militar temporário não estável é devida nos casos de incapacidade adquirida em função dos motivos constantes dos incisos I a V do art. 108 da Lei 6.880/1980, que o incapacite apenas para o serviço militar e independentemente da comprovação do nexo de causalidade com o serviço militar, bem como quando a incapacidade decorre de acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço militar, que impossibilite o militar, total e permanentemente, de exercer qualquer trabalho (invalidez total).

9. Precedentes: AgRg no AREsp 833.930/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 08/03/2016; AgRg no REsp 1331404/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 14/09/2015; AgRg no REsp 1.384.817/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 14/10/2014; AgRg no AREsp 608.427/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 25/11/2014; AgRg no Ag 1300497/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 14/09/2010.

10. Haverá nexo de causalidade nos casos de ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública (inc. I do art. 108, da Lei 6.880/1980); b) enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações (inciso II do art. 108, da Lei 6.880/1980); c) acidente em serviço (inciso III do art. 108, da Lei 6.880/1980); e; d) doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço (inciso IV, do art. 108, da Lei 6.880/1980).

11. Portanto, nos casos em que não há nexo de causalidade entre a moléstia sofrida e a prestação do serviço militar e o militar temporário não estável é considerado incapaz somente para as atividades próprias do Exército, é cabível a desincorporação, nos termos do art. 94 da Lei 6.880/1980 c/c o art. 31 da Lei de Serviço Militar e o art. 140 do seu Regulamento - Decreto n.º 57.654/1966.

12. Embargos de Divergência providos. Grifo nosso (EREsp 1123371/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/09/2018, DJe 12/03/2019)

No caso dos autos, o autor é militar temporário.

Dos documentos juntados ao processo, especialmente do laudo pericial verifica-se que o autor possui lesão meniscal no joelho esquerdo que o incapacita permanentemente para as atividades militares, mas não se encontra incapaz para as demais atividades laborativas civis (ID nº 140409884).

Ademais, concluiu o Sr. Perito que a lesão no joelho do autor decorreu do acidente em serviço, durante partida de futebol, também reconhecido pela organização militar (ID nº 140408128).

É certo reconhecer, nesse passo, que não se encontrava o militar em condições de saúde iguais às verificadas no momento de sua admissão.

Assim, mesmo na hipótese de militar temporário e não se ignorando que o licenciamento é ato discricionário da Administração, não poderia o autor ter sido dispensado do serviço castrense, sendo de rigor, portanto, conceder a reforma ao autor.

Nesse sentido já decidiu o E. STJ:

"RECURSO ESPECIAL (ART. 105, III, ALÍNEAS A E C DA CRFB). ADMINISTRATIVO. LICENCIAMENTO DE MILITAR TEMPORÁRIO APÓS IMPLEMENTO DO TEMPO. PRETENSÃO DE REFORMA FUNDADA EM MOLÉSTIA QUE ECLODIU DURANTE O SERVIÇO ATIVO. DESPICIENDA A DEMONSTRAÇÃO DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A DOENÇA E A INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE CASTRENSE. PRECEDENTES DO STJ. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO, NO CASO, EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE RECONHECIDA PELA ADMINISTRAÇÃO, TAL COMO CONCLUÍDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. DIVERSIDADE NO SUPORTE FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que o Militar, temporário ou de carreira, que por motivo de doença ou acidente em serviço se tornou definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas, faz jus à reforma, no mesmo grau hierárquico que ocupava enquanto na ativa, independentemente de seu tempo de serviço, sendo despiciendo, em tal situação, que a incapacidade guardie relação de causa e efeito com a atividade exercida (AgRg no REsp. 1.218.330/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 06.09.2011). 2. Entretanto, embora seja despicienda a demonstração do nexo de causalidade entre a incapacidade e o serviço militar, no caso dos autos, não há uma linha sequer no acórdão recorrido que conclua seja o recorrente incapaz para o serviço militar. Pelo contrário, fundado nas provas colhidas durante a instrução, o Tribunal de origem afirma que não há incapacidade laborativa, mas, sim, redução da capacidade para atividade esportiva - correr (fls. 465), bem como que ausente a invalidez (fls. 467). A par disso, infere-se que o julgado colacionado pelo recorrente não lhe socorre, tendo em vista a divergência existente em seu suporte fático. 3. Portanto, presente essa premissa fática-probatória, inafastável a aplicação do enunciado 7 da Súmula de jurisprudência desta Corte, ante a missão constitucional que lhe foi conferida. 4. Agravo Regimental desprovido. ...EMEN." (AGRESP 201201337698, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/04/2013 ..DTPB:.)

"ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O SERVIÇO MILITAR. REFORMA. LEI N. 6.880/80, ART. 108, INCISO III (ESTATUTO DO MILITAR). 1. Estando comprovado nos autos, por laudos médicos, perícia oficial e pronunciamento da própria Junta de Saúde Militar o nexo de causalidade entre a invalidez permanente para o serviço militar e o acidente em serviço, o militar deve ser reformado e não licenciado do serviço ativo. 2. A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o militar, ainda que temporário, declarado incapaz para o serviço militar, tem direito à reforma ex officio no mesmo grau hierárquico que ocupava na ativa, por força do que dispõem os arts. 106, II e 108, III, c/c o art. 109 da Lei n. 6.880/80 (AgRg no REsp 1254227/RS, Min. Castro Meira). 3. O Atestado Sanitário de Origem, previsto no art. 108, § 1º da Lei n. 6.880/80 (Estatuto dos Militares), faz prova incontestável do acidente em serviço e o dano à saúde do militar, porém sua inexistência pode ser suprida por qualquer modalidade de prova admitida em direito. 4. Diante da farta documentação acostada aos autos, que comprovam o nexo de causalidade entre o acidente em serviço sofrido pelo Autor e a incapacidade definitiva para o serviço militar, merece ser confirmada a r. sentença recorrida, que condenou a União a conceder a reforma militar ao Autor, com proventos de Primeiro Tenente do Exército, posto que ocupava quando na ativa, desde o seu indevido licenciamento, ocorrido em 20/06/2001. 5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento." (AC 200134000217021, DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:31/10/2012 PAGINA:683.)

Por fim, deve ser afastada a possibilidade de encostamento, tendo em vista que, conforme entendimento desta C. Corte e do E. STJ, para aplicação do instituto do encostamento pressupõe-se, em princípio, a legalidade do ato de licenciamento do autor, o que não aconteceu no presente caso.

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. RELAÇÃO COM O SERVIÇO MILITAR. INDEVIDO O ATO DE LICENCIAMENTO. REINCORPORAÇÃO PARA TRATAMENTO MÉDICO. CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA FIRMADA POR ESTA CORTE SUPERIOR. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA DO STJ. REEXAME DOS ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ

I - Na origem, trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ajuizada contra a União Federal, em que o autor objetiva a nulidade do ato administrativo que o licenciou do Exército, a reincorporação para tratamento médico e subsequente reforma, bem como requer o pagamento de todos os direitos remuneratórios desde o ato de exclusão. Na sentença, julgaram-se procedentes os pedidos apenas para determinar a reintegração do autor para fins de tratamento médico. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida, afastado o direito à reforma.

II - Ao decidir a controvérsia, o Tribunal local consignou (fls. 568-568): "(...) Segundo as perícias judiciais, realizadas com especialistas em psiquiatria e neurologia (eventos 48, 49 e 71), (i) há relação de causa e efeito entre a moléstia e o serviço militar (evento 48, fl. 3), e (ii) a incapacidade é total e natureza temporária - ou seja, embora as enfermidades que acometem o autor (Transtorno afetivo bipolar - CID 10 F31 e Enxaqueca - CID 10 G43) não gerem incapacidade para a prática de atos da vida civil (ou alienação mental), ensejam incapacidade total, temporária e multiprofissional para o trabalho. Essas circunstâncias, aliadas ao fato de se tratar de militar incorporado, tornam indevido o ato de licenciamento, afastando a possibilidade de incidência dos institutos do encostamento e da reforma militar. (...) Acresce-se que o autor tem a obrigação de atender a todas as orientações do corpo médico, tendo a Administração Militar o direito de (i) dar continuidade ao processo administrativo competente (adição, licenciamento ou reforma), após a recuperação da higidez física ou a compensação/estabilização da enfermidade, ou, ainda, (ii) novamente desligá-lo, se ele não se mostrar interessado no prosseguimento de tratamento médico adequado."

III - Consta-se que a decisão recorrida decidiu a lide em consonância com a jurisprudência firmada por esta Corte Superior no sentido de que o militar temporário, acometido de debilidade física ou mental não definitiva, não pode ser licenciado, fazendo jus à reintegração para tratamento médico-hospitalar adequado. A propósito: REsp 1803145/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 01/07/2019; REsp 1593931/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 11/06/2019; REsp 1788348/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 29/05/2019; AgRg no REsp. 1.545.331/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 28.9.2015; AgInt no REsp 1469472 / PE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 20/11/2017; AgInt no REsp 1366005 / RS, Rel. Min. NAPOLEAO MAIA NUNES FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 17/05/2017.

IV - Aplica-se, à espécie, o enunciado da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Ressalte-se que o teor do referido enunciado aplica-se, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.

V - Ademais, ainda que assim não fosse, a interpretação de dispositivos legais que exija o reexame dos elementos fático-probatórios não é viável em sede de recurso especial, em vista do óbice contido no enunciado n. 7 (a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial) da Súmula do STJ.

VI - Agravo interno improvido." (AgInt no AREsp 1422957/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 16/09/2019)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. REJEIÇÃO. Os embargos de declaração têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruchar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...)" (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, ARNº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12). O magistrado deve decidir a questão controversa indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários", analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos, tampouco rediscutir a matéria já discutida nos autos. As questões relativas ao art. 2º-B da Lei nº 9.494/97, ao artigo 34, §4º, da Lei nº 4.375/64 e ao instituto do encostamento foram suficientemente abordadas. A rediscussão da matéria, com a modificação do resultado do acórdão, é incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Rejeitados embargos com indevido caráter infringente." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022612-26.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUITMARAES, julgado em 29/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/01/2020)

A remuneração deverá ser baseada no soldo equivalente à graduação que o autor recebia quando estava na ativa, sendo devidos os soldos atrasados a partir do licenciamento ex officio, observada a prescrição quinquenal, conforme jurisprudência do E. STJ:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. COISA JULGADA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. MILITAR. REINTEGRAÇÃO ÀS FILEIRAS DO EXÉRCITO. PAGAMENTO DOS VENCIMENTOS ATRASADOS, RESPEITADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. Inicialmente, constata-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

2. É inviável analisar a tese quanto à violação à coisa julgada, quando alega que não ficou fixado no título executivo judicial o interregno de pagamento das parcelas vencidas, porquanto abraçar esse entendimento implica afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido, visto que inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos. Aplica-se o óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 618.910/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10.2.2015, DJe 18.2.2015; AgRg no AREsp 621.858/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 10.2.2015, DJe 19.2.2015.

3. Conforme entendimento do STJ, o pagamento das parcelas pretéritas, retroativo à data do licenciamento, constitui consectário lógico do reconhecimento da ilegalidade do ato de exclusão do militar. Nesse sentido: REsp 1.241.486/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18.10.2012, DJe 29.10.2012; AgRg no REsp 1.245.319/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 3.5.2012, DJe 10.5.2012.

4. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

5. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1514078/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 01/07/2015)

Da correção monetária e dos juros

Em relação aos índices de correção monetária a serem aplicados ao caso, tendo em vista que o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal analiso minuciosamente a questão levantada.

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPAÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPAÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelo regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de débitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores públicos, a incidência de correção monetária e de juros de mora deve observar os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Da restituição da compensação pecuniária paga ao militar

Pleiteia a União a restituição dos valores pagos ao autor como forma de compensação pecuniária em virtude de seu licenciamento *ex officio*, nos termos do art. 1º, da Lei nº 7.963/1989.

Conforme entendimento do E. STJ, é devida a compensação entre os valores recebidos pelo militar quando do seu licenciamento *ex officio* à título de "compensação pecuniária" e o montante que virá a receber em decorrência da anulação do licenciamento, ou seja, aqueles relativos aos vencimentos devidos no período compreendido entre a licença e a reintegração ao posterior reforma.

"PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 475, 515 E 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA UNIÃO QUANTO AOS ATOS PROCESSUAIS, DE ACORDO COM O ART. 38 DA LEI COMPLEMENTAR N.º 73/93. ARGUIÇÃO DA NULIDADE NO PRIMEIRO MOMENTO PARA SE MANIFESTAR NOS AUTOS. NÃO OCORRÊNCIA. PRECLUSÃO CONFIGURADA. QUESTÕES RELATIVAS À: INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL, MOLÉSTIA INCAPACITANTE OCORRIDA DURANTE O SERVIÇO, REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA E SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EXAME INVIÁVEL NA VIA DO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O SERVIÇO DAS FORÇAS ARMADAS. REFORMA NO MESMO GRAU HIERÁRQUICO. POSSIBILIDADE. RESSARCIMENTO DAS VERBAS DEVIDAS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE O AFASTAMENTO E A REINTEGRAÇÃO. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 6.899/91. TERMO INICIAL: (A) VERBAS REMUNERATÓRIAS. MOMENTO EM QUE AS PARCELAS DEVERIAM TER SIDO PAGAS E (B) INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DATA DO PROVIMENTO JUDICIAL QUE FIXOU O QUANTUM INDENIZATÓRIO. ÍNDICE APLICÁVEL PARA AMBOS OS CASOS. INPC. COMPENSAÇÃO COM A VERBA "COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA". LEI N.º n.º 7.963/89. POSSIBILIDADE. DESCONTOS LEGAIS. DEVIDOS. JUROS DE MORA. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INCIDÊNCIA IMEDIATA SOBRE OS PROCESSOS EM ANDAMENTO.

1. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

2. O acórdão hostilizado solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento, o que afasta a alegação de ofensa ao art. 535 do Diploma Processual.

3. Nos termos do art. 38 da Lei Complementar n.º 73/93, o representante da Fazenda Pública deve ser intimado pessoalmente dos atos processuais relativos às causas em que a União atue como parte, assistente, oponente, recorrente ou recorrida. Precedentes.

4. Eventual nulidade do processo, decorrente da não observância da prerrogativa de intimação pessoal da União quanto aos atos processuais, deve ser alegada no primeiro momento para se manifestar nos autos, sob pena de ocorrência da preclusão temporal.

Precedentes.

5. A comprovação do efetivo prejuízo, que ampara a pretensão de indenização por danos morais, exige o reexame do acervo fático-probatório, o que é vedado pela Súmula n.º 07/STJ.

6. A inversão do entendimento firmado pelo Tribunal de origem no sentido de que a moléstia, que redundou em incapacidade para a vida castrense, possui nexo de causalidade com o serviço militar, gerando o dever de reforma, é inviável de ser realizada na via estreita do recurso especial, por força do óbice contido na Súmula 07/STJ.

7. O militar temporário ou de carreira tem direito à reforma que, em consequência de acidente de serviço ou doença, torna-se definitivamente incapaz para o serviço da caserna.

8. A incapacidade permanente para o desempenho de qualquer trabalho somente é requisito para a obtenção da reforma com base no soldo correspondente ao grau hierarquicamente superior, o que não constitui hipótese dos autos.

9. O servidor público reintegrado em razão da anulação do ato de licenciamento tem direito ao pagamento referente aos vencimentos não percebidos no período compreendido entre a licença e o retorno ao serviço.

10. Não é possível, na seara do apelo nobre, proceder à reavaliação da apreciação equitativa dos serviços prestados pelos advogados, feita pela Corte de origem, quando da fixação dos honorários advocatícios, bem como do quantum por ela estipulado, por força do comando da Súmula n.º 07/STJ, que também impede a análise da suposta ocorrência de sucumbência recíproca; na medida em que se mostra indispensável o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos.

11. A correção monetária relativa às parcelas remuneratórias devidas aos servidores públicos deve incidir desde o momento em que as verbas deveriam ter sido pagas; enquanto a relativa à indenização por danos morais deve incidir a partir da data do provimento judicial que fixou o quantum devido a esse título. E, segundo a orientação deste Superior Tribunal de Justiça, deve ser aplicado, nessas hipóteses, o INPC - Índice Nacional de Preços a Consumidor.

Precedentes.

12. É devida a compensação entre valor recebido pelo militar por força do art. 1º da Lei n.º 7.963/89, a título de "compensação pecuniária" no momento do licenciamento *ex officio*, e os vencimentos do período em que esteve afastado, compreendido entre a licença e a reintegração, devidos em decorrência da anulação do ato de licenciamento.
13. É inafastável a incidência de todos os descontos previstos em lei sobre as verbas remuneratórias paga ao militar que teve seu ato de licenciamento anulado, com a reintegração às fileiras do Exército Brasileiro e a subsequente reforma no grau hierárquico.
14. As normas que disciplinam os juros moratórios possuem natureza processual - instrumental - devendo incidir de imediato nos processos em andamento. Precedentes do STJ e do STF.
15. Tratando-se de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a empregado público, os juros de mora incidirão da seguinte forma: (a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3.º Decreto n.º 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, que acresceu o art. 1.º-F à Lei n.º 9.494/97; (b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97; e (c) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n.º 11.960/2009.
16. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido." (REsp 1099943/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 15/03/2012)

No presente caso, dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o autor recebeu compensação pecuniária nos meses de Julho e Agosto de 2016, totalizando o valor de R\$ 5.289,46 (cinco mil, duzentos e oitenta e nove reais e quarenta e seis centavos - ID n.º 140408127).

Dessa forma, deve ser reconhecido o direito da União compensar referido montante com os vencimentos devidos no período compreendido entre a licença e a reintegração com posterior reforma do autor.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da União**, para reconhecer o direito compensação dos valores pagos a título de "compensação pecuniária" com os vencimentos devidos no período compreendido entre a licença e a reintegração com posterior reforma do autor, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR TEMPORÁRIO. REFORMA. INCAPACIDADE ATIVIDADES MILITARES. ACIDENTE EM SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO DA ATIVA. RESTITUIÇÃO COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980) regula a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos membros das Forças Armadas. Cumpre ressaltar que a lei alcança não apenas os militares de carreira, mas também os "incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar, ou durante as prorrogações daqueles prazos".
4. A reforma *ex officio* poderá ser aplicada na hipótese de incapacidade definitiva, podendo ocorrer em consequência de acidente em serviço, consoante o disposto no artigo 108, inciso III, do Estatuto dos Militares. Ressalte-se que a lei não exige a incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laboral para a obtenção da reforma fundada no inciso III, ao contrário da hipótese prevista no inciso VI, que trata da ausência de relação de causa e efeito entre a doença e o serviço militar, nos termos do artigo 111, inciso II, do diploma legal.
5. De acordo com a jurisprudência do E. STJ, no julgamento dos embargos de divergência em recurso especial nº 1.123.371, ocorrido em 19/09/2018, restou decidido que os militares temporários somente terão direito à reforma *ex officio* se forem considerados incapazes para o serviço militar, quando a incapacidade for adquirida em função dos motivos constantes dos incisos I a V do art. 108, da Lei nº 6.880/1980.
6. Dos documentos juntados ao processo, especialmente do laudo pericial verifica-se que o autor possui lesão meniscal no joelho esquerdo que o incapacita permanentemente para as atividades militares, mas não se encontra incapaz para as demais atividades laborativas civis.
7. Ademais, concluiu o Sr. Perito que a lesão no joelho do autor decorreu do acidente em serviço, durante partida de futebol, também reconhecido pela organização militar.
8. É certo reconhecer, nesse passo, que não se encontrava o militar em condições de saúde iguais às verificadas no momento de sua admissão.
9. Assim, mesmo na hipótese de militar temporário e não se ignorando que o licenciamento é ato discricionário da Administração, não poderia o autor ter sido dispensado do serviço castrense, sendo de rigor, portanto, conceder a reforma ao autor.
10. Por fim, deve ser afastada a possibilidade de encostamento, tendo em vista que, conforme entendimento desta C. Corte e do E. STJ, para aplicação do instituto do encostamento pressupõe-se, em princípio, a legalidade do ato de licenciamento do autor, o que não aconteceu no presente caso.
11. A remuneração deverá ser baseada no soldo equivalente à graduação que o autor recebia quando estava na ativa, sendo devidos os soldos atrasados a partir do licenciamento *ex officio*, observada a prescrição quinquenal, conforme jurisprudência do E. STJ.
12. Em relação aos índices de correção monetária a serem aplicados ao caso, tendo em vista que o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal analisando minuciosamente a questão levantada.
13. Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelo regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ.
14. Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores públicos, a incidência de correção monetária e de juros de mora deve observar os seguintes parâmetros: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.
15. Conforme entendimento do E. STJ, é devida a compensação entre os valores recebidos pelo militar quando do seu licenciamento *ex officio* à título de "compensação pecuniária" e o montante que virá a receber em decorrência da anulação do licenciamento, ou seja, aqueles relativos aos vencimentos devidos no período compreendido entre a licença e a reintegração com posterior reforma.
16. No presente caso, dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o autor recebeu compensação pecuniária nos meses de Julho e Agosto de 2016, totalizando o valor de R\$ 5.289,46 (cinco mil, duzentos e oitenta e nove reais e quarenta e seis centavos).
17. Dessa forma, deve ser reconhecido o direito da União compensar referido montante com os vencimentos devidos no período compreendido entre a licença e a reintegração com posterior reforma do autor.
18. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União, para reconhecer o direito compensação dos valores pagos a título de compensação pecuniária com os vencimentos devidos no período compreendido entre a licença e a reintegração com posterior reforma do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001423-89.2012.4.03.6002

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ENERGETICA SANTA HELENA S/A - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MARRAS DE MENDONCA - MS12010-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: CPA - CONSULTORES & PERITOS ASSOCIADOS LTDA., MILTON LAURO SCHMIDT

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MILTON LAURO SCHMIDT - MS11612

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001423-89.2012.4.03.6002

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ENERGETICA SANTA HELENAS/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MARRAS DE MENDONÇA - MS12010-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: CPA - CONSULTORES & PERITOS ASSOCIADOS LTDA., MILTON LAURO SCHMIDT

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MILTON LAURO SCHMIDT

RELATÓRIO

Trata-se de ação de indenização, promovida pelo INSS, buscando a recomposição de benefício social (auxílio-doença acidentário), que se viu obrigada a arcar, em razão de acidente ocorrido na empresa requerida, valendo-se de tese de "direito de regresso" em face do empregador.

Fundamenta sua pretensão no artigo 120, da Lei n. 8.213/91, assim redigido:

"Art. 120. Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis".

Em sentença publicada em 12/11/2013, o Juízo de Origem julgou procedente o pedido para condenar a ré a ressarcir ao INSS 100% dos valores pagos relativos à concessão dos benefícios discutidos nos autos, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante da condenação (Num. 83323512 – pág. 202/209 e 211).

A requerida apela sustentando, preliminarmente, haver bis in idem em sua condenação ao ressarcimento de valores ao INSS. No mérito, pretende ver o pedido autoral julgado improcedente (Num. 83323512 – pág. 213/223).

Contrarrazões pelo INSS (Num. 83323512 – pág. 228/252).

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar: Coma devida vênia, divirjo do E. Relator.

O direito de regresso do INSS pelas despesas efetuadas com o pagamento de benefícios decorrentes de acidentes de trabalho é previsto pelo art. 120 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis."

Cabe observar que o requisito exigido para o ressarcimento destas despesas é a negligência quanto às normas de segurança e higiene do trabalho, isto é, é necessária a comprovação de culpa da empresa na ocorrência do acidente de trabalho.

Sendo assim, já é assente na jurisprudência o entendimento de que as contribuições vertidas a título de SAT não eximem a responsabilidade do empregador quando o acidente derivar de culpa sua, por infração às regras de segurança no trabalho.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA DO ART. 120 DA LEI 8.213/1991. LEGITIMIDADE ATIVA DO INSS. INDENIZAÇÃO. COMPENSAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SAT. IMPOSSIBILIDADE. CULPABILIDADE E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. O INSS tem legitimidade para pleitear o ressarcimento previsto no art. 120 da Lei 8.213/1991. 2. É assente nesta Corte Superior que a contribuição ao SAT não exime o empregador da sua responsabilização por culpa em acidente de trabalho, conforme art. 120 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: REsp 506.881/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; Quinta Turma, DJ 17.11.2003; e EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 973.379/RS, Rel. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), Sexta Turma, DJe 14.06.2013. 3. O acórdão recorrido entendeu haver negligência do ora agravante, pois contribuiu para o acidente de trabalho, de forma que tal fato para ser infirmado exige o revolvimento fático-probatório vedado pela Súmula 7/STJ. 4. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, não se configurando neste caso. 5. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201300322334, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/04/2014 ..DTPB, Grifo nosso.)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. ART. 22 DA LEI 8.212/91. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO DE REGRESSO MOVIDA PELO INSS CONTRA EMPREGADOR RESPONSÁVEL PELO ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 120 DA LEI 8.213/91. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. O direito de regresso do INSS é assegurado no art. 120 da Lei 8.213/1991 que autoriza o ajuizamento de ação regressiva em face da empresa empregadora que, por negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, causou o acidente de trabalho. 2. O Seguro de Acidente de Trabalho - SAT, previsto no art. 22 da Lei 8.212/91, refere-se a contribuição previdenciária feita pela empresa para o custeio da Previdência Social relacionado aos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade de trabalho decorrentes dos riscos ambientais do trabalho. 3. Da leitura conjunta dos arts. 22 da Lei 8.212/91 e 120 da Lei 8.213/91 conclui-se que o recolhimento do Seguro de Acidente de Trabalho - SAT não exclui a responsabilidade da empresa nos casos de acidente de trabalho decorrentes de culpa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. 4. Tendo o Tribunal de origem asseverado expressamente que os embargante foram negligentes com relação "às suas obrigações de fiscalizar o uso de equipamento de proteção em seus empregados, caracterizando claramente a culpa in vigilando", resta configurada a legalidade da cobrança efetuada pelo INSS por intermédio de ação regressiva. 5. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes para, tão-somente, esclarecer que o recolhimento do Seguro de Acidente de Trabalho - SAT não impede a cobrança pelo INSS, por intermédio de ação regressiva, dos benefícios pagos ao segurado nos casos de acidente de trabalho decorrentes de culpa da empresa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. ..EMEN:(EAERES 200701783870, ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:14/06/2013 ..DTPB, Grifo nosso.)

Corroborando o mesmo entendimento, a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - ACIDENTE DO TRABALHO - AÇÃO REGRESSIVA AJUIZADA PELO INSS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - NEGLIGÊNCIA DA RÉ QUANTO ÀS NORMAS PADRÃO DE SEGURANÇA DO TRABALHO COMPROVADA - HONORÁRIOS - APELO DA RÉ PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PROVIDO PARCIALMENTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE. 1. O NCPC, conquanto se aplique imediatamente aos processos em curso, não atinge as situações já consolidadas dentro do processo (art. 14), em obediência ao princípio da não surpresa e ao princípio constitucional do isolamento dos atos processuais. Assim, ainda que o recurso tivesse sido interposto após a entrada em vigor do NCPC, o que não é o caso, por ter sido a sentença proferida sob a égide da lei anterior; é à luz dessa lei que ela deverá ser reexaminada pelo Tribunal, ainda que para reformá-la. 2. O prazo prescricional aplicável nas ações regressivas ajuizadas pelo INSS para o ressarcimento de despesas com o pagamento de benefício decorrente de acidente de trabalho em razão do descumprimento das normas de segurança do trabalho é o quinquenal, previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 c.c. o artigo 2º do Decreto-lei nº 4.597/42, que deve ser contado da data da concessão do benefício. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1.499.511/RN, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/08/2015; AgRg no REsp nº 1.365.905/SC, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 25/11/2014). 3. No caso, foram concedidos dois benefícios acidentários: o primeiro - auxílio-doença (NB 128.495.280-8) - a partir de 16/06/2003, cessado em 26/09/2005, e o segundo - aposentadoria por invalidez (NB 514.961.791-8) - a partir de 27/09/2005. Assim, considerando que a ação regressiva foi ajuizada em 27/05/2009, é de se concluir pela ocorrência da prescrição quinquenal em relação ao auxílio-doença, afastada, porém, no tocante à aposentadoria por invalidez, benefício diverso, que foi concedido no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. 4. A cobertura do Seguro Acidente de Trabalho - SAT somente ocorre nos casos de culpa exclusiva da vítima, de caso fortuito ou de força maior, razão pela qual o recolhimento da contribuição ao SAT não exclui a responsabilidade da empresa pelo ressarcimento, ao INSS, de despesas com o pagamento de benefício decorrente de acidente de trabalho, quando comprovado o dolo ou a culpa do empregador. Nesses casos, a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 120, prevê a hipótese de ajuizamento de ação regressiva pelo INSS. 5. No caso, o conjunto probatório dos autos não deixa dúvida de que houve negligência da empresa quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho, justificando o ressarcimento ao erário. 6. Relativamente à formação de capital capaz de suportar a condenação, requerida com base no artigo 475-Q do CPC/1973, ausente o interesse da empresa ré em recorrer, visto que, no caso, o pedido do autor não foi acolhido pela sentença recorrida, que determinou o ressarcimento do valor efetivamente desembolsado pelo INSS. 7. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, deve a empresa ré, que foi vencedora em parte mínima do pedido, arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios, os quais ficam mantidos no patamar já fixado pela sentença recorrida. 8. Apelo parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

(AC 00166465020104036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO, Grifo nosso.)

AÇÃO REGRESSIVA DO INSS. ACIDENTE DE TRABALHO. PAGAMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. NÃO EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE EM CASO DE ACIDENTE DECORRENTE DE CULPA DA EMPREGADORA. INOBSERVÂNCIA DAS REGRAS DE PROTEÇÃO E SEGURANÇA DO TRABALHADOR. CULPA DO EMPREGADOR. APELAÇÃO DESPROVIDA. - Na hipótese despendida a produção de provas, em virtude de entendimento no sentido de que a matéria fática controvertida está suficientemente demonstrada pela prova documental produzida, não havendo que se falar em nulidade do decísium. - O pagamento do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT não exclui a responsabilidade do empregador pelo ressarcimento de valores pagos pelo INSS, resultantes de acidente de trabalho, quando comprovado o dolo ou culpa; ao contrário, a cobertura do SAT somente ocorre nos casos de culpa exclusiva da vítima, de caso fortuito ou de força maior - Ação ajuizada pelo INSS visando obter, regressivamente, a condenação das rés ao pagamento de todos os valores por ele despendidos, bem como dos que sobrevierem, em virtude da concessão de benefícios previdenciários ao segurado acidentado. - É assegurado o direito de regresso da Previdência Social contra os responsáveis em casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho. Art. 120 da Lei nº 8.213/91. - Para a caracterização da obrigação de indenizar, exige-se a presença de certos elementos. São eles: o fato lesivo, o nexo de causalidade entre o evento danoso e o comportamento positivo ou negativo do agente e, por fim, o dano. - No caso concluiu-se que as rés ao permitirem que o segurado realizasse atividade para a qual não recebeu treinamento e, ainda, em equipamento que não se encontrava em perfeitas condições de funcionamento assumiu o risco pelo acidente sofrido pelo segurado. - Comprovados a negligência das rés, o resultado lesivo para o INSS e o nexo causal entre a ação/omissão e o dano, deve ser reconhecida a responsabilidade das rés no evento, impondo-se o dever de indenizar os gastos suportados pela autarquia previdenciária em decorrência do acidente em questão, até a data em que cessar o benefício. - Apelação desprovida.

(AC 00019337320104036002, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO, Grifo nosso.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA. RESSARCIMENTO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE PENSÃO POR MORTE. CULPA DO EMPREGADOR. COMPROVAÇÃO. I - O art. 120, da Lei nº 8.213/91 dispõe: "nos casos de negligência quanto às normas-padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis." II - O pagamento do Seguro de Acidente do Trabalho não exclui a responsabilidade pelo ressarcimento de valores pagos pelo INSS em razão de acidente de trabalho quando comprovado o dolo ou culpa do empregador. A cobertura do SAT somente ocorre nos casos de culpa exclusiva da vítima, de caso fortuito ou de força maior. III - No caso, restou comprovada a culpa da empresa ré no acidente de trabalho que culminou com a morte de Roberto Fioravante Pinhata. IV - Segundo o laudo pericial constante dos autos, a morte do segurado aconteceu por conduta culposa da ré ao expor o trabalhador a situação de risco gravíssimo em razão de ausência de proteção da máquina, insalubridade do local de trabalho, inadequação das instalações, concepção inadequada do modo de operação da atividade e imposição de jornada extraordinária excessiva. V - A constituição de capital ou o cálculo mediante estimativa de vida através de tabela de mortalidade elaborada pelo IBGE são formas diferentes de se efetuar o ressarcimento do prejuízo causado ao INSS, que é o objeto do pedido. VI - Agravo improvido.

(AC 00069766720104036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO, Grifo nosso.)

Desta forma, cabe averiguar se houve culpa da empresa empregadora apta a ensejar o dever de ressarcimento à autarquia previdenciária.

Sobre a responsabilidade do empregador ou de terceiros em cumprir e fiscalizar as normas padrão de segurança e higiene do trabalho, é mister ressaltar que a Constituição Federal, no art. 7º, XXII, dispõe que é direito dos trabalhadores urbanos e rurais a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança".

Por esta razão, a Lei nº 8.213/91 estabelece:

Art. 19. Acidente de trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VIII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

§1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.

§2º Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho.

§3º É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular. Grifo nosso

Art. 157. Cabe às empresas:

I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;

II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais.

No caso dos autos, o segurado Francisco Rodrigues Monção exercia a profissão de operador de evaporação II, na Energética Santa Helena S/A, e ao tentar fechar uma válvula foi surpreendido pelo rompimento de uma junta da tubulação de água quente, causando queimaduras na região do tronco e membros inferiores e superiores.

Cumpre ressaltar que, em razão do mencionado acidente, foi concedido ao segurado auxílio doença por acidente de trabalho (Núm. 83323512 - Pág. 19).

Da análise dos documentos juntados aos autos conclui-se que o fator principal para a ocorrência do acidente foi a ausência de proteção na tubulação, de modo que o rompimento da junta do flange instalado na sucção da bomba, ocasionou o vazamento do fluido pressurizado e aquecido, no momento em que o acidentado fazia uma manobra na válvula do tanque de água condensada.

Insta consignar que no auto de infração expedido pelo Auditor Fiscal do Trabalho consta que "Caso essa flange tivesse sido protegida por anteparo adequado, provavelmente o acidente não teria ocorrido ou o dano teria sido menor. Citamos como trabalhador prejudicado o Sr. Francisco Rodrigues Monção." (Num. 83323512 - Pág. 49).

Ademais, conforme o relatório de acidente de trabalho realizada pelo Ministério do Trabalho e Emprego (Num. 83323512 - pag. 48), depreende-se que houve culpa da ré na proteção à saúde e segurança do trabalho, tendo sido descumpridas as regras de segurança para o trabalho exercido, nos termos do art. 157, inciso I, da CLT, c/c item 12.78 da NR-12 com redação da Portaria SIT nº 197 de 17 de dezembro de 2010.

E a corroborar tal entendimento, cito trechos da sentença que analisou o depoimento da testemunha produzido nestes autos (Núm. 83323512 - Pág. 209):

"A única testemunha ouvida no feito, o empregado José Leôncio de Oliveira, além de não corroborar as causas excludentes da culpabilidade arguidas pela ré, ratifica tão somente a existência de capacitação dos funcionários e toma incontestemente a ausência de elementos de segurança no equipamento responsável pela contingência."

"Como se infere dos registros, a testemunha última por corroborar que o equipamento manuseado pela vítima não possuía anteparos de segurança, para evitar ou eliminar os riscos de infortúnios, contribuindo, assim, para atestar a culpa da empresa e descartar a alegada imprevisão.

Nessa contenda, a testemunha ao relatar que após o acidente foram providenciadas as proteções das "flanges", tal como restou recomendado pelo laudo da auditoria do trabalho e ali aferido como a principal causa do acidente, toma incontestemente a culpa da ré pelo infortúnio que vitimou o empregado."

Deste modo, diante do conjunto probatório acostado aos autos, resta comprovado que a empresa foi responsável pela ocorrência do acidente de trabalho, em razão de não ter observado as normas padrões de segurança.

Verifica-se que houve negligência da empresa ré, a qual ocasionou o referido acidente, pois agiu de forma culposa por não cumprir as determinações e procedimentos de segurança do trabalho.

Acrescente-se que, diante dos elementos trazidos aos autos, não vislumbro qualquer culpa da vítima, seja exclusiva seja concorrente.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação** da parte ré.

É o voto.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira: peço vênia ao e. Relator para divergir e negar provimento ao recurso.

Cuida-se de ação regressiva proposta pelo INSS em face da empresa ENERGETICA SANTA HELENA S/A - EM RECUPERACAO JUDICIAL com objetivo de ressarcimento de valores pagos a título de indenização de benefício de auxílio acidente.

Conforme bem expôs a sentença recorrida, restou configurada a atuação negligente da empresa ré.

Vale anotar, desde logo, que o fato do sistema possuir natureza contributiva, não autoriza a empresa, pelo fato de recolher contribuições mensais, atuar sem observância aos preceitos de segurança em relação aos seus trabalhadores.

E no caso concreto, os elementos constantes dos autos demonstram atuação culposa da Apelante.

Relevante destacar a sentença recorrida que bem analisou a prova produzida:

No caso em tela, dos elementos carreados aos autos, tenho que devidamente demonstrada a culpa da empresa requerida para a ocorrência do acidente relatado.

Em investigação realizada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, após inspeção no local e constatação de ser o mesmo inseguro por não dispor de anteparos que poderia impedir e/ou reduzir a quantidade de água quente expelida contra o trabalhador, obteve-se a seguinte conclusão (item 7 - fl. 20): '(...) a principal causa do acidente foi a ausência de anteparos que impedissem a projeção de materiais aquecidos em caso de rompimento em pontos críticos como são as flages'.

Assim, os auditores do MTE enumeram os seguintes fatores que contribuíram para a ocorrência do acidente (item 8 - fl. 20): 'Uso de equipamento/máquina defeituoso; Sistema/dispositivo de proteção ausente/inadequado por concepção; Material deteriorado e/ou defeituoso.'

Lado outro, a empresa ré não se desincumbiu em corroborar os fatos alegados em sua defesa, da suposta causa excludente de culpabilidade (caso fortuito ou força maior) e a ausência do requisito da culpa *lata sensu*.

A única testemunha ouvida no feito, o empregado José Leôncio de Oliveira, além de não corroborar as causas excludentes da culpabilidade arguidas pela ré, ratifica tão somente a existência de capacitação dos funcionários e torna inconteste a ausência de elementos de segurança no equipamento responsável pela contingência. ..Segue a soma das declarações (mídia de fl. 188):

(...)

Como se infere dos registros, a testemunha última por corroborar que o equipamento manuseado pela vítima não possuía anteparos de segurança, para evitar ou eliminar os riscos de infortúnios, contribuindo, assim, para atestar a culpa da empresa e descartar a alegada imprevisão.

Como bem descrito na sentença recorrida, a ausência de proteção acarretou o resultado lesivo no trabalhador.

O fato do rompimento do anel de vedação do tanque que comportava a água quente ser algo imprevisível, não leva ao afastamento da responsabilidade da empresa se não havia na máquina equipamento de proteção que impedisse que o trabalhador fosse atingido.

A situação de imprevisibilidade não leva à conclusão de que o evento jamais aconteceria, ou seja, fôsse impossível de acontecer, e, assim, estaria dispensada a pré-disposição de equipamento de segurança no maquinário.

O fato de posteriormente ter sido instalada a necessária proteção, ao contrário de ser salutar, demonstra que, tivesse tal providência sido adotada anteriormente, o acidente não teria ocorrido na forma em que se verificou e, portanto, ante sua ausência no momento do evento, caracterizada está a atuação negligente da empresa ré.

Diante desse quadro, **nego provimento** ao recurso de apelação.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001423-89.2012.4.03.6002

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ENERGETICA SANTA HELENA S/A - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MARRAS DE MENDONCA - MS12010-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: CPA - CONSULTORES & PERITOS ASSOCIADOS LTDA., MILTON LAURO SCHMIDT

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MILTON LAURO SCHMIDT

VOTO

Da constitucionalidade do art. 120 da Lei nº 8.213/91

Inicialmente, afasto a alegação de inconstitucionalidade do art. 120 da Lei nº 8.213/91 porque a norma se revela em conformidade com o art. 201, parágrafo 10º da Constituição Federal, tal como incluído pela Emenda Constitucional nº 20/1998, segundo o qual "Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado".

Assim entendido esta Corte:

Existe a apontada inconstitucionalidade do art. 120, da Lei nº 8.213/91, eis que a Emenda Constitucional nº 41/2003 acrescentou o parágrafo 10º ao art. 201: "§ 10º. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado."

(TRF3, AC nº 00006165-13.2010.4.03.6105. Rel. Des. Fed. José Lunardelli. Primeira Turma, e-DJF3: 13/06/2014).

"2- Não merece prosperar a alegação de inconstitucionalidade do art. 120, da Lei nº 8.213/91.

3- A Emenda Constitucional nº 41/2003 acrescentou o parágrafo 10º ao art. 201, o qual assim dispõe, in verbis: "§ 10º. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado."

(TRF3, AC nº 00003064-38.2005.4.03.6106. Rel. Des. Fed. José Lunardelli. Primeira Turma, e-DJF3: 04/07/2013).

Por fim, não se há de falar em conversão da contribuição previdenciária em verdadeiro imposto porque, em verdade, o dever de ressarcimento ao INSS dos valores despendidos a título de benefício previdenciário em favor do segurado acidentado ou de seus dependentes não exsurge automaticamente do infortúnio trabalhista, mas depende que este tenha se dado diretamente em função da inobservância, pela empregadora, das normas gerais de segurança e higiene do trabalho, como veremos mais adiante.

Do mérito da causa

Da análise de caso concreto, concluiu-se que não se faz presente a condição necessária a justificar a pretensão do Instituto, posto que não resta demonstrado nos autos tenha a empresa ou seus responsáveis deixado de cumprir com a obrigação de atender a normas gerais de segurança e higiene do trabalho, circunstância que impede o Instituto de valer da norma que dá suporte ao pedido, considerando-se a cobertura social suportada pelo empregador para como Estado.

Primeira premissa: a ação regressiva do artigo 120, da Lei 8.213-91, não se confunde com as culpas in elegendu ou in vigilando.

A ação de regresso prevista no artigo 120, da Lei n.º 8.213/91, não se confunde com a responsabilidade civil geral, dado que eleger como elemento necessário para sua incidência a existência de "negligência quanto às normas gerais de padrão de segurança e higiene do trabalho".

A dicção legal é clara ao não estabelecer a responsabilidade também por negligência quanto a eventuais condutas pontuais em desacordo com aquelas normas de segurança e higiene do trabalho. A lei não eleger, como se vê, a responsabilidade (regressiva) em razão de acidente ocorrido sob o manto da infortunística pura.

E o que se há de entender por normas gerais, posta pelo artigo 120 supra referido, que dá suporte à ação regressiva?

Normas gerais, no contexto legal da legislação infortunística, são aquelas estabelecidas para dado segmento econômico como "standards" ou padrões de segurança, segundo normas básicas firmadas pelos respectivos órgãos encarregados de estabelecer tais parâmetros mínimos (e gerais) de comportamentos, de uso de equipamentos adequados à execução da atividade laboral, e condutas adequadas a evitar os riscos decorrentes do exercício do trabalho.

Portanto, atendendo a empresa a esses padrões básicos, em todo o conjunto de seu complexo industrial ou comercial, não se há de falar, em ocorrendo evento infortunístico, em sua pronta responsabilidade, uma vez comprovado o estrito cumprimento das regras e princípios gerais da ergatológico.

Eventos ocasionais, pontuais, ocorridos dentro de circunstâncias que não decorram diretamente da violação ou descumprimento - pela empresa - de observância de regras e normas gerais de segurança e higiene do trabalho, não se há de falar em ação regressiva contra o empregador.

Registre-se, ainda, que a Lei n.º 8.213/91, em seus artigos 19 a 23, estabelece normas sobre acidente de trabalho, prevendo seu artigo 19, o seguinte:

"Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

§ 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.

§ 2º Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho.

§ 3º É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular.

§ 4º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social fiscalizará e os sindicatos e entidades representativas de classe acompanharão o fiel cumprimento do disposto nos parágrafos anteriores, conforme dispuser o Regulamento."

Bem se vê que o conceito de normas gerais está aí bem delineado, estabelecendo-se que em caso de não observância de tais preceitos protetivos do trabalhador, responderá o responsável por delito de contravenção penal.

No caso concreto, não consta dos autos a adoção de quaisquer providências penais acerca dos fatos, não sendo possível se concluir, sequer em tese, pelo eventual descumprimento de norma geral.

Perceba-se que o § 2º do artigo 19, transcrito, é bem didático ao estabelecer os contornos do que se deve entender por normas gerais de segurança e higiene do trabalho, o que não se confunde, repita-se, com a responsabilidade aquiliana tradicional.

Portanto, sem a firme constatação da prática de contravenção penal - a aí compreendida, portanto, violação a normas gerais - não é possível se concluir pelo descumprimento, pelo empregador, das normas gerais de segurança e higiene do trabalho, requisito necessário ao direito de regresso da autarquia.

Segunda premissa: o sistema de seguridade do acidente do trabalho é contributivo-contratual. Responsabilidade da Seguridade Social

Ainda que assim não fosse, o sistema de seguridade de acidentes de trabalho vigente em nosso ordenamento compreende a cobertura de infórtunios ocasionais à Previdência Social, mediante o regime contributivo (CF, art. 201, § 10: "Lei disciplinar a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado").

Neste ponto, trago à colação uma breve síntese da evolução histórica sobre a responsabilidade civil quanto aos acidentes do trabalho em nosso ordenamento, conforme os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior (Acidente do Trabalho na Nova Constituição. Disponível em <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1016/949>):

O Decreto n.º 3.724, de 15/01/1919, foi a primeira lei a tratar de acidentes do trabalho no país e admitia o risco profissional do empresário, mas de modo restritivo, abrangendo apenas certas atividades e adotando critério restritivo para as doenças profissionais. Muito embora a indenização estivesse a cargo do empregador, não havia a obrigatoriedade do seguro, de modo que não existia garantia do efetivo pagamento.

Após a Revolução de 1930, adveio o Decreto n.º 24.637, de 10/07/1934, que ampliou a área de abrangência da tutela infortunística e - o que é mais importante - obrigou o empregador à contratação de seguro específico para este fim ou à realização de depósito em valor proporcional ao número de empregados, "podendo a importância do depósito, a juízo das autoridades competentes, ser elevada até ao triplo, se se tratar de risco excepcional ou coletivamente perigoso" (art. 30, caput e parágrafos, do Decreto n.º 24.637/1934).

Já na Constituição de 1934, promulgada poucos dias depois do decreto, a garantia de reparação dos danos advindos do acidente do trabalho ganhou assento constitucional (art. 121, alínea h da Constituição Federal de 1934).

O Decreto n.º 24.637/1934 continuou em vigor sob a égide da Constituição de 1937, até que sobreveio o Decreto-Lei n.º 7.036, de 10.11.44. Ali se acolheu a teoria do risco da atividade, dando-se maior amplitude ao conceito de empregado e dos eventos que se poderiam considerar como acidentes do trabalho, incluindo lesões e mortes em que o trabalho não seria causa exclusiva, mas apenas concausa.

O seguro manteve-se obrigatório, mas, se antes tinha de ser contratado perante "companhias ou sindicatos profissionais legalmente autorizados a operar em seguros contra acidentes do trabalho", agora devia ser realizado "na instituição de previdência social a que estiver filiado o empregado" (art. 36, § 1º do Decreto 24.637/1934 e art. 95 do Decreto-Lei n.º 7.036/1944).

Sobreveio o Decreto-Lei n.º 293, de 28/01/1967, transferindo o seguro para as companhias seguradoras privadas. Não obstante, este regime teve vida curta, posto que sobreveio a Lei n.º 5.316, de 14/09/1967, que, além de ampliar o conceito de acidente do trabalho para fins de cobertura infortunística, incluindo eventos ocorridos fora da empresa e longe da vigilância do empregador, tomou obrigatória a contratação do seguro acidentário junto à Previdência Social (art. 1º da Lei n.º 5.316/1967).

Com a Constituição de 1969, consagrou-se a transformação total do seguro acidentário em seguro social, com a expressa previsão de que tais riscos estariam cobertos pela "previdência social nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro-desemprego, seguro contra acidentes do trabalho e proteção da maternidade, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado" (art. 165, XVI da Constituição de 1969).

Evidentemente, este regime contributivo foi adotado pela Constituição Federal de 1988, que deixou a cargo do legislador infraconstitucional disciplinar a cobertura do risco de acidente do trabalho, "a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado" (art. 201, § 10 da Constituição Federal de 1988).

Conclusão:

O que se dessume de toda essa evolução da cobertura social ao acidente do trabalho, é que a responsabilidade pelo pagamento dos eventos decorrentes dos infórtunios é da Seguridade Social, que, por sua vez, conta com ingressos (obrigatórios) de recursos pela iniciativa privada, precisamente para esse tipo de reparação social-laboral.

As duas únicas exceções à exclusividade pela reparação acidentária, pelo INSS, são postas pela própria Constituição, em seu artigo 7º, inciso XXVIII, que estabelece como direito do trabalho o "seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa" (replicado no artigo 121, da Lei 8.213-91: "O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem").

Já o artigo 120, que não tem estofo constitucional, como se vê dos termos claros do artigo 7º, que trata de dolo ou culpa (responsabilidade civil, portanto), introduziu uma outra exceção à regra da cobertura social exclusivamente pelo INSS (suportada por contribuições dos segmentos econômicos correspondentes), estabelecendo um direito que denomina "de regresso" contra o empregador em caso de descumprimento a "normas gerais de segurança e higiene do trabalho".

Essa hipótese, como se vê, exceção a regra geral de responsabilidade regressiva do empregador, que conta com cobertura securitária social positiva, devendo, em razão disso, ser interpretada igualmente de modo excepcional e restrito, sem alargamentos hermenêuticos.

Assim, o direito de regresso posto pelo artigo 120, da Lei n.º 8.213/91 só se justificará nas hipóteses de ocorrências das circunstâncias expressas na própria lei de regência excepcional.

E tal raciocínio se justifica por uma razão elementar: à Seguridade Social (autarquia) é dado o encargo de arrecadar recursos e cobrir, precipuamente, o risco social do acidente de trabalho, pagando diretamente ao segurado ou a seus dependentes o respectivo benefício previdenciário.

Apenas excepcionalmente, na hipótese de descumprimento, pelo empregador, de normas padrão de segurança e higiene do trabalho, do qual decorra diretamente o acidente de trabalho, é que exsurge o dever de o empreendedor ressarcir aos cofres da autarquia previdenciária os valores despendidos a este título.

Tanto isto é verdade que a Lei n.º 6.367/1976 prevê que os encargos decorrentes da cobertura de acidentes de trabalho serão realizados pelas contribuições previdenciárias devidas pela empresa, acrescendo uma alíquota de 0,4%, 1,2% ou 2,5% à contribuição do empregador de acordo com o grau de risco da atividade empreendida, se classificado como leve, médio ou grave (art. 15, caput e incisos I a III da Lei n.º 6.367/1976).

Assim, quanto maior for o risco da atividade empresarial - portanto, maior a probabilidade de o risco social coberto pela Previdência Social vir a se concretizar - tanto maior será a contribuição do empregador à autarquia previdenciária.

Em outras palavras, resta cristalino que o atual regime constitucional da responsabilidade acidentária prevê que o risco social do acidente do trabalho está coberto pelo sistema de seguridade social, gerido pelo INSS e para o qual contribuem os empregadores.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa Corte, como se vê dos seguintes precedentes:

ACÇÃO REGRESSIVA. ARTIGOS 120 e 121 DA LEI Nº 8.213/91. CABIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DE NEGLIGÊNCIA DA APELADA. IMPROCEDÊNCIA DA ACÇÃO. APELO DESPROVIDO.

I - O artigo 120 da Lei nº 8.213/91 determina que o INSS proponha acção em face dos responsáveis pelo acidente do trabalho, e não necessariamente em face apenas do empregador. Sendo assim, tem-se que o empregador pode ser responsabilizado em conjunto com o tomador de serviços, como ocorre no presente caso.

II - O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Acção Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador.

III - Como se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente.

IV - No caso dos autos, observando-se o conjunto probatório trazido aos autos pela parte autora, tem-se que o evento ocorrido se deu por culpa exclusiva da vítima, não se desincumbindo, dessa forma, o INSS de comprovar a negligência da empresa ré quanto à observância das normas de segurança do trabalho, fato constitutivo de seu direito, nos termos do artigo 373, inciso I, do Novo Código de Processo Civil.

V - Apelação desprovida.

(TRF3, AC nº 0004360-62.2009.4.03.6104. Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães. Segunda Turma, e-DJF3: 01/03/2018).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ACÇÃO REGRESSIVA PROPOSTA PELO INSS CONTRA O EMPREGADOR. IMPROCEDÊNCIA.

1. Da simples leitura do artigo 201 da Constituição Federal, verifica-se que todos os eventos garantidos pela Previdência Social são eventos futuros e incertos, ou seja, embora se diga que o sistema é de filiação obrigatória e contributivo, devendo os filiados contribuir para manter essa qualidade, apenas fará jus ao benefício previdenciário o filiado que for acometido de uma das situações listadas como adequada para gerar o direito ao benefício.

2. Por haver a possibilidade de o filiado contribuir mês a mês, porém, sem nunca fazer uso de quaisquer dos benefícios regulados na Previdência Social, é que se afirma que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS é um sistema de seguro, no qual o filiado, acometido por uma das situações seguradas, irá fazer jus ao benefício.

3. A Lei 8.213/91 buscou uma forma de a Previdência ressarcir-se dos prejuízos decorrentes do custeio do benefício por acidente de trabalho. No entanto, retira-se do sistema a característica de seguro, o que não se mostra possível admitir, na medida em que passa a criar a possibilidade de o INSS, órgão arrecadador e responsável pelas contribuições sociais, uma ação regressiva em face do empregador que tenha agido com culpa na ocorrência do acidente.

4. Por já haver previsibilidade de que a empregadora pague uma contribuição social, deve ser entendido que o benefício é um seguro pago para o empregado acidentado, mas também um seguro para a empresa, que pagando sua contribuição, não precise arcar com o sustento de um empregado que tenha se acidentado.

5. O Seguro de Acidente de Trabalho - SAT destina-se a cobrir também os casos em que há culpa da empresa, porquanto esse requisito já está incluído no cálculo dessa contribuição.

6. Há evidente bis in idem na exigência do INSS em reembolsar valores que já estão sendo calculados e exigidos dos empregadores. Sem contar, ainda, na excessiva onerosidade que tal medida acarretaria ao empregador: pois a autarquia estaria buscando judicialmente o reembolso de valores gastos com benefícios concedidos que já estariam sendo custeados, inclusive, de forma individualizada, com o SAT.

7. Apelo desprovido.

(TRF3, ApelReex nº 0035809-07.1996.4.03.6100. Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno. Quinta Turma, e-DJF3: 11/10/2012).

Desta forma, para que se decida pelo dever de ressarcimento à autarquia previdenciária, tomam-se necessárias as demonstrações de que a) a empresa tenha deixado de observar as normas gerais de segurança e higiene do trabalho e b) que o acidente tenha decorrido diretamente desta inobservância.

No caso concreto, em 27/03/2011, o empregado da requerida e segurado da Previdência Social, sr. Francisco Rodrigues Monção, exercia suas atividades laborais executando uma manobra em válvula de tanque quando houve o rompimento de um anel de vedação, o que ocasionou a projeção de água quente contra o seu corpo, causando-lhe lesões.

Em relatório elaborado pelo Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, concluiu-se que o evento se deu por ausência de proteção na máquina e por não ter ela sido paralisaada para limpeza, nos seguintes termos (Num. 79976302 - pag. 20):

"No dia 27/03/2011, por volta das 21.00 horas, o Sr. Francisco Rodrigues Monção, ao executar uma manobra na válvula do tanque de água condensada proveniente dos aquecedores de caldo, foi atingido pela água quente proveniente da flange da referida válvula, devido ao rompimento do anel de vedação, atingindo seu corpo na região do púbis e pernas. Da inspeção no local do acidente, constatamos que ele é inseguro, por não dispor de anteparos que poderiam impedir e/ou reduzir a quantidade de água expelida contra o trabalhador. A atividade era rotineira e a manutenção da válvula estava em dia. O vazamento ocorreu devido a quebra do anel de vedação. Da análise das especificações técnicas do anel, verificamos que atendiam aos requisitos necessários de resistência à temperatura. Diante do exposto, podemos concluir que a principal causa do acidente foi a ausência de anteparos que impedissem a projeção de materiais aquecidos em caso de rompimento em pontos críticos como são as flanges"

(destaques nossos)

A mera análise do relatório em questão é suficiente para que se conclua que o infortúnio teve por causa imediata o rompimento de anel de vedação presente em tanque que comportava água quente, sem que haja nos autos elementos que permitam identificar a causa de tal rompimento.

Quanto a isto, o mesmo relatório é expresso ao consignar que o anel em questão era adequado ao tanque, o que reforça a tese defensiva de que, em verdade, trata-se de evento absolutamente imprevisível.

Nada obstante, o INSS defende que a causa da concessão de benefício previdenciário à vítima (que dá ensejo ao seu pedido ressarcitório) foi a ausência de anteparo na máquina que protegesse o corpo do trabalhador contra a eventual projeção de líquidos, tese que veio a ser acolhida pelo Juízo Sentenciante.

Cumprido consignar que, em razão do infortúnio, foi lavrado o auto de infração nº 01814701-1, por suposta infração ao item 12.78 da Norma Regulamentadora nº 12, item 12.78 (Num. 83323512 - pag. 48/49).

Transcrevo o dispositivo regulamentar:

12.78. As mangueiras, tubulações e demais componentes pressurizados devem ser localizados ou protegidos de tal forma que uma situação de ruptura destes componentes e vazamentos de fluidos, não possa ocasionar acidentes de trabalho.

Veja-se que a norma é expressa ao prever a necessidade de proteção de "mangueiras, tubulações e demais componentes pressurizados" contra uma possível ruptura, mas no caso concreto sequer é possível se afirmar se a projeção de água quente contra o corpo da vítima teria sido evitada pela proteção de tais componentes.

Também não é possível afirmar, pelos elementos constantes dos autos, de qual ponto do equipamento foi expelida a água quente que lesionou o trabalhador, o que inviabiliza o acolhimento da tese de que a proteção a "mangueiras, tubulações e demais componentes pressurizados" teria evitado, *in casu*, o infortúnio trabalhista e a concessão de benefício previdenciário dele decorrente.

Tanto isto é verdade que o próprio Auditor Fiscal do Trabalho signatário do auto de infração em comento foi expresso ao consignar que, com a proteção de uma flange do equipamento, "provavelmente o acidente não teria ocorrido ou o dano teria sido menor", de sorte que não é possível se concluir ter sido esta a causa direta e imediata das lesões do trabalhador.

Transcrevo o trecho oportuno (Num. 83323512 - pag. 49).

"Descrição Ementa/NR:

Deixar de localizar e/ou proteger as mangueiras, tubulações e demais componentes pressurizados de tal forma que uma situação de ruptura destes componentes e vazamentos de fluidos, não possa ocasionar acidentes de trabalho.

Histórico (continuação):

causar queimaduras no trabalhador. Caso essa flange tivesse sido protegida por anteparo adequado, provavelmente o acidente não teria ocorrido ou o dano teria sido menor. Citamos como trabalhador prejudicado o Sr. Francisco Rodrigues Monção. Auto de infração enviado via Correios devido ao fato do estabelecimento se localizar fora do município da sede dessa GPTE/MS.

Ainda, diga-se que mesmo a adoção de mecanismo de proteção na máquina em questão posteriormente ao acidente em comento não importa em assunção de culpa pela requerida, mas, ao contrário, constitui medida salutar para evitar que novos eventos desta natureza venham a acontecer.

Registre-se, por fim, que a possível infração de norma que impõe a necessidade de descanso semanal de 24 horas consecutivas não tem relevância para o deslinde da causa, já que não se vislumbra qualquer relação, sequer remota, entre um possível cansaço da vítima e o evento discutido nestes autos (Num. 83323512 – pág. 50).

Assim, o certo é que a situação de infortúnio retratada nos autos não induz à conclusão de haver a requerida (empregadora) violado "normas gerais de segurança e higiene do trabalho", a justificar sua responsabilidade civil, de modo regressivo, eis que as inobservâncias apontadas na sentença não dizem diretamente com o evento discutido nestes autos.

Desta forma, tenho que não é possível responsabilizar a empresa ré pelo ressarcimento dos valores despendidos pelo INSS a título de benefício previdenciário, sendo de rigor a improcedência do pedido formulado pela autarquia previdenciária.

Dos honorários advocatícios

Como provimento de seu recurso, a parte ré passa a ser integralmente vencedora na demanda, não lhe cabendo arcar com custas processuais nem honorários advocatícios.

Assim, considerando a baixa complexidade da causa, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil de 1973, vigente ao tempo da publicação da sentença.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **dar provimento** à apelação da parte ré para julgar improcedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil de 1973.

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO REGRESSIVA. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA CONFIGURADA. VIOLAÇÃO ÀS NORMAS DE SAÚDE, HIGIENE E SEGURANÇA DO TRABALHO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O direito de regresso do INSS pelas despesas efetuadas com o pagamento de benefícios decorrentes de acidentes de trabalho é previsto pelo art. 120 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.". Cabe observar que o requisito exigido para o ressarcimento destas despesas é a negligência quanto às normas de segurança e higiene do trabalho, isto é, é necessária a comprovação de culpa da empresa na ocorrência do acidente de trabalho.

2. Já é assente na jurisprudência o entendimento de que as contribuições vertidas a título de SAT não eximem a responsabilidade do empregador quando o acidente derivar de culpa sua, por infração às regras de segurança no trabalho.

3. Sobre a responsabilidade do empregador ou de terceiros em cumprir e fiscalizar as normas padrão de segurança e higiene do trabalho, é mister ressaltar que a Constituição Federal, no art. 7º, XXII, dispõe que é direito dos trabalhadores urbanos e rurais a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança".

4. Diante do conjunto probatório acostado aos autos, resta comprovado que a empresa foi responsável pela ocorrência do acidente de trabalho, em razão de não ter observado as normas padrões de segurança. Verifica-se que houve negligência da empresa ré, a qual ocasionou o referido acidente, pois agiu de forma culposa por não cumprir as determinações e procedimentos de segurança do trabalho. Acrescente-se que, diante dos elementos trazidos aos autos, não vislumbro qualquer culpa da vítima, seja exclusiva seja concorrente.

5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Giselle França, acompanhada pelo Des. Fed. Hélio Nogueira e pelos Desembargadores Peixoto Junior e Cotrim Guimarães, vencido o relator Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento à apelação da parte ré para julgar improcedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil de 1973, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010899-18.1993.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO RAMOS NOVELLI - SP67990-A

APELADO: CELIA KAZUME KAIYA, EDNA SHIGUEYO HAMADA, ELZA SATOMI ITO, MARILENA GIOIELLI MURCIA, SUELI APARECIDA DOS SANTOS NEVES DE OLIVEIRA, ALICE IKEDA, ALZIRA EBE DONADIO ALBINO, ARLETE LUPIANHEZ, CLAUDIA POLACHINI KAYATT, CLEIDE CAVALCANTE CARLOS DEDONATO, CLEUSA FREITAS DA SILVA VIGNINI, ELISABETE GONCALVES FERREIRA, KIYOSHI MINEOKA, MIRIAM MENDES DE ASSIS, MIRNA ROCHA, RAIMUNDO NONATO ALVES FAGUNDES, ROBERTO ANTONIO BONIZZLI, ROSANA RODRIGUES, ROSANGELA APARECIDA CABRAL MOREIRA, SILVANA REGINA DE OLIVEIRA, SOLANGE MARIA MELCHOR MATIELLO, JOAO BATISTA DE PAULA, ZILDA ANTONIA DE SOUSA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010899-18.1993.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO RAMOS NOVELLI - SP67990-A

APELADO: CELIA KAZUME KAIYA, EDNA SHIGUEYO HAMADA, ELZA SATOMI ITO, MARILENA GIOIELLI MURCIA, SUELI APARECIDA DOS SANTOS NEVES DE OLIVEIRA, ALICE IKEDA, ALZIRA EBE DONADIO ALBINO, ARLETE LUPIANHEZ, CLAUDIA POLACHINI KAYATT, CLEIDE CAVALCANTE CARLOS DEDONATO, CLEUSA FREITAS DA SILVA VIGNINI, ELISABETE GONCALVES FERREIRA, KIYOSHI MINEOKA, MIRIAM MENDES DE ASSIS, MIRNA ROCHA, RAIMUNDO NONATO ALVES FAGUNDES, ROBERTO ANTONIO BONIZZI, ROSANA RODRIGUES, ROSANGELA APARECIDA CABRAL MOREIRA, SILVANA REGINA DE OLIVEIRA, SOLANGE MARIA MELCHOR MATIELLO, JOAO BATISTA DE PAULA, ZILDA ANTONIA DE SOUSA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de retomo dos autos do C. STJ em razão da r. decisão monocrática do Ministro Relator do feito, a qual conheceu do agravo e deu provimento ao recurso especial para anular o acórdão dos embargos de declaração, determinando o retomo dos autos à Corte de origem, a fim de que se manifeste, expressamente, a respeito do quanto alegado pela via declaratória.

Desta forma, passa-se a julgar novamente os embargos de declaração de fls. 256/259 dos autos físicos, nos quais se alega contradição no v. acórdão, aduzindo que "o voto da Relatora para o acórdão, Dra. Suzana Camargo, considerou que não há direito adquirido, bem como que inexistia violação ao Princípio da Isonomia, uma vez que a Administração Pública tem o poder de lotar e relotar servidores, de criar e extinguir cargos, bem como de alterar regime jurídico do servidor público, como já reconhecido de forma pacífica pelo E. STF. Ocorre que na parte dispositiva do voto, a apelação do INSS foi julgada improcedente, mantendo a r. sentença de procedência". Ademais, alega omissão no v. acórdão no tocante a correção monetária, juros e honorários advocatícios, matérias devolvidas pela remessa oficial.

Houve contrarrazões aos embargos de declaração.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO RAMOS NOVELLI - SP67990-A

APELADO: CELIA KAZUME KAIYA, EDNA SHIGUEYO HAMADA, ELZA SATOMI ITO, MARILENA GIOIELLI MURCIA, SUELI APARECIDA DOS SANTOS NEVES DE OLIVEIRA, ALICE IKEDA, ALZIRA EBE DONADIO ALBINO, ARLETE LUPIANHEZ, CLAUDIA POLACHINI KAYATI, CLEIDE CAVALCANTE CARLOS DEDONATO, CLEUSA FREITAS DA SILVA VIGNINI, ELISABETE GONCALVES FERREIRA, KIYOSHI MINEOKA, MIRIAM MENDES DE ASSIS, MIRNA ROCHA, RAIMUNDO NONATO ALVES FAGUNDES, ROBERTO ANTONIO BONIZZI, ROSANA RODRIGUES, ROSANGELA APARECIDA CABRAL MOREIRA, SILVANA REGINA DE OLIVEIRA, SOLANGE MARIA MELCHOR MATELLO, JOAO BATISTA DE PAULA, ZILDA ANTONIA DE SOUSA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

No caso vertente, observa-se que a Certidão de Julgamento proferiu o seguinte entendimento (fls. 223 dos autos físicos):

"A Turma, à unanimidade, rejeitou a preliminar suscitada pelos apelados e, por maioria, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto da DES. FED. SUZANA CAMARGO, acompanhada pelo voto do DES. FED. ANDRÉ NABARRETE. Vencido o relator que dava provimento ao apelo. Lavrará o acórdão o(a) DES. FED. SUZANA CAMARGO. Votaram os(as) DES. FED. SUZANA CAMARGO e DES. FED. ANDRÉ NABARRETE."

O Desembargador Federal Wilson Zaulhy, Relator do presente feito e atuando como Juiz Convocado à época, deu provimento ao recurso para julgar improcedente o pedido formulado, mas restou vencido, nos termos do voto da Desembargadora Federal Suzana Camargo, acompanhado pelo Desembargador Federal Andre Nabarrete.

Encaminhados os autos para a Desembargadora Revisora, a Dra. Suzana Camargo propôs Questão de Ordem afirmando que, melhor compulsando o feito, era caso de acompanhar o Relator, para também negar provimento ao recurso interposto.

Ocorre que a Turma, por entender que não era caso de anulação de julgamento, rejeitou a Questão de Ordem, conforme Certidão de Julgamento de fls. 235 dos autos físicos, :

"A Turma, por maioria, rejeitou a questão de ordem proposta pela DES. FED. SUZANA CAMARGO, para anular o julgamento realizado em 09.10.2006, nos termos dos votos dos DES. FED. ANDRÉ NABARRETE e RANZA TARTUCE, vencida a DES. FED. SUZANA CAMARGO que acolhia a questão proposta."

Com base em tal decisão, no voto condutor de fls. 239/244 dos autos físicos, a Desembargadora Federal Suzana Camargo aduziu o seguinte:

"Vieram os autos para lavratura do acórdão, e no momento oportuno, suscitei questão de ordem para anular o julgamento realizado, tendo em vista que, melhor compulsando-os, verifiquei que o resultado de meu voto não poderia ser no sentido de negar provimento, mas, sim de acompanhar o relator; para dar provimento ao recurso para julgar improcedente o pedido inicial formulado."

Todavia, a referida questão de ordem foi rejeitada em sessão realizada em 30/04/2007, persistindo, assim, o equívoco na apreciação do presente recurso.

De qualquer forma, passo a proferir o voto, consoante entendimento que tradicionalmente espoo, fazendo constar, no entanto, ao final, que estou negando provimento ao recurso, resultado esse, que como já se salientou é incongruente com a fundamentação expendida, mas que, no caso, somente se faz constar em obediência ao entendimento da 5 Turma, que rejeitou a questão de ordem suscitada, onde se pretendia corrigir o equívoco."

Ou seja, a Nobre Desembargadora proferiu o voto condutor apresentando o seu entendimento favorável à improcedência dos pedidos dos autores (provimento ao recurso do INSS), mas, em razão da rejeição à questão de ordem, consignou, no Dispositivo do v. acórdão, que negava provimento ao recurso do INSS.

E a Ementa (fl. 245) restou assim redigida:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ENQUADRAMENTO L.FUNCIONAL EM NOVO PLANO DE CARREIRA (LEIS 8.460/92 E 8.627/93). DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. INCLUSÃO NA TABELA DE VENCIMENTOS DO ANEXO II DA LEI 8.460/92. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA NÃO COMPROVADA."

1. A Lei nº 8.460/92, ao estabelecer novas classes e padrões nas carreiras dos servidores civis e militares do Poder Executivo Federal, da Administração direta, autárquica e fundacional, bem como dos extintos Territórios, não feriu qualquer direito dos apelantes, até porque é inerente à Administração Pública o poder de organizar e reorganizar os serviços públicos, de lotar e relatar servidores, de criar e extinguir cargos, não cabendo ao titular do cargo se apoderar de um aparente "direito líquido e certo" para exigir sua manutenção em determinado status da carreira.

2. Portanto, a reorganização das classes e níveis efetivada pela administração não trouxe danos funcionais e financeiros aos apelantes, sendo improcedente o reenquadramento pleiteado."

Com efeito, a leitura da fundamentação do voto condutor e da ementa deixam incontestes a contradição existente nos autos, eis que reconhecem a improcedência dos pedidos dos autores, mas, no Dispositivo do voto, negam provimento ao recurso do INSS.

Portanto, passemos a sanar tal contradição.

É inegável que o Dispositivo deve guardar correlação com os fundamentos do voto, de modo a justificar o posicionamento adotado pelo Magistrado para a solução do caso. Nesse sentido, tendo em vista a fundamentação do voto condutor de fls. 239/244, é de rigor que, no Dispositivo, onde se lê:

"Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS."

Leia-se:

"Ante o exposto, voto no sentido de acompanhar o Exmo. Relator e dar provimento ao recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para julgar improcedente o pedido formulado pelos autores."

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração para sanar a contradição e retificar o Dispositivo do voto de fls. 239/244, o qual passa a ter o seguinte teor: Ante o exposto, voto no sentido de acompanhar o Exmo. Relator e dar provimento ao recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para julgar improcedente o pedido formulado pelos autores.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS DO C. STJ. CONTRADIÇÃO SANADA. ALTERAÇÃO DO DISPOSITIVO DO VOTO. PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. RECURSO ACOLHIDO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).
2. A leitura da fundamentação do voto condutor e da ementa deixam incontestes a contradição existente nos autos, eis que reconhecem a improcedência dos pedidos dos autores, mas, no Dispositivo do voto, negam provimento ao recurso do INSS.
3. É inegável que o Dispositivo deve guardar correlação com os fundamentos do voto, de modo a justificar o posicionamento adotado pelo Magistrado para a solução do caso. Nesse sentido, tendo em vista a fundamentação do voto condutor de fls. 239/244, é de rigor que, no Dispositivo, onde se lê: "Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.", leia-se "Ante o exposto, voto no sentido de acompanhar o Exmo. Relator e dar provimento ao recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para julgar improcedente o pedido formulado pelos autores."
4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração para sanar a contradição e retificar o Dispositivo do voto de fls. 239/244, o qual passa a ter o seguinte teor: Ante o exposto, voto no sentido de acompanhar o Exmo. Relator e dar provimento ao recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para julgar improcedente o pedido formulado pelos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5030999-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: HELIO BARBOZA DOS SANTOS, INES VIANA BARBOZA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO SANTOS DA SILVA - SP190202-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO SANTOS DA SILVA - SP190202-A

AGRAVADO: POSTAL SAUDE - CAIXA DE ASSISTENCIA E SAUDE DOS EMPREGADOS DOS CORREIOS, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - MS13043-A

Advogado do(a) AGRAVADO: GLORIE TE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5030999-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: HELIO BARBOZA DOS SANTOS, INES VIANA BARBOZA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO SANTOS DA SILVA - SP190202-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO SANTOS DA SILVA - SP190202-A

AGRAVADO: POSTAL SAUDE - CAIXA DE ASSISTENCIA E SAUDE DOS EMPREGADOS DOS CORREIOS, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

Advogado do(a) AGRAVADO: GLORIE TE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **HELIO BARBOZA DOS SANTOS** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, reconheceu a incompetência do juízo de origem e determinou a remessa dos autos à Justiça do Trabalho em Registro/SP, nos seguintes termos:

"(...) Assim, com arrimo no art. 64, §1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, a incompetência absoluta desta 1ª vara federal para julgar a causa, determinando o encaminhamento dos autos à Justiça do Trabalho em Registro/SP.
Intimem-se. Cumpra-se.
Providências necessárias."

Alega o agravante que o objeto da lide não é um contrato de trabalho ou obrigações decorrentes de um contrato de trabalho mantido entre empregados e empregadores de outro, mas obrigações de um contrato civil. Sustenta que a obrigação de prestar assistência à saúde não possui natureza salarial e que não estão buscando os agravantes o reconhecimento de vínculo empregatício ou a percepção de verbas trabalhistas, mas a declaração de inexigibilidade da cobrança dos valores correspondentes à coparticipação. Argumenta que a obrigação e a prestação jurisdicional almejada pelas partes decorrem da legislação que trata dos planos e seguros privados de assistência à saúde que não guardam conexão com o pacto laboral.

Indeferi o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso (Num. 107602958).

Contraminuta pela Postal Saúde, apenas (Num. 119303018).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030999-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: HELIO BARBOZA DOS SANTOS, INES VIANA BARBOZA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO SANTOS DA SILVA - SP190202-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO SANTOS DA SILVA - SP190202-A

AGRAVADO: POSTAL SAUDE - CAIXA DE ASSISTENCIA E SAUDE DOS EMPREGADOS DOS CORREIOS, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON WILIAN SFRATONI RODRIGUES - SP128341-A

Advogado do(a) AGRAVADO: GLORIE TE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente agravo de instrumento foi interposto contra decisão proferida nos autos de ação pelo procedimento comum movida pelos agravantes objetivando a declaração de inexistência de cláusula contratual, a declaração de inexigibilidade de débito, bem como a condenação da ECT e da Postal Saúde à restituição de valores anteriormente descontados a título de coparticipação em despesas médicas no âmbito do plano de saúde gerido pelas requeridas, além da condenação de custear integralmente determinados procedimentos médicos (Num. 107518635).

Dito isto, tenho que o recurso merece provimento.

Isto porque o caso dos autos de origem versa sobre a obrigação específica da ECT e da Postal Saúde de custear, ou não, tratamento médico ao qual o autor está submetido, no âmbito do plano de saúde por elas gerido, daí derivando discussões sobre cláusulas contratuais e restituição de valores, não se tratando, portanto, de discussão diretamente relacionada com a relação empregatícia travada entre as partes.

Neste sentido, já decidiu esta Primeira Turma:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO ONCOLÓGICO. MEDICAMENTO NECESSÁRIO AO TRATAMENTO. OBRIGAÇÃO DE FORNECIMENTO. TRATAMENTO RESIDENCIAL. IRRELEVÂNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Pretende o autor, empregado da ECT, a condenação da ré ao pagamento de todas as despesas referentes ao tratamento oncológico a ele prescrito, inclusive com o fornecimento do medicamento quimioterápico oral "Tarceva" (Cloridrato de Eriotinibe), 150 mg, ou outra droga que venha a ser prescrita pela equipe médica.

2. **Rejeitada a alegação de incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito, uma vez que o caso dos autos versa sobre a obrigação específica da ECT de custear, ou não, tratamento médico ao qual o autor está submetido, no âmbito do plano de saúde por ela gerido, não se tratando, portanto, de discussão diretamente relacionada com a relação empregatícia travada entre as partes.**

3. Não se há de falar em ilegitimidade passiva da ECT, já que, a depender do julgamento da presente demanda, caberá à estatal arcar com os custos do referido tratamento, sendo irrelevante, portanto, a argumentação recursal de que estaria a cargo do Estado arcar com o medicamento de alto custo de que necessita o requerente.

4. O plano de saúde discutido nos autos prevê a obrigação da requerida ao "fornecimento de medicamentos, anestésicos, gases, transfusões e sessões de quimioterapia, radioterapia, conforme prescrição do médico assistente, realizados ou ministrados durante o período de internação hospitalar", consoante disposição contratual expressa. O medicamento em questão fora prescrito ao autor para tratamento quimioterápico, justamente para possibilitar a continuidade do tratamento em sua própria residência, evitando-se, conseqüentemente, sua internação.

5. Tal medida, além de benéfica ao paciente, é também proveitosa à própria requerida, que de outro modo teria de arcar não apenas com o custo do medicamento em questão, como também com as demais despesas de internação.

6. Correta a sentença ao determinar à ré o fornecimento de cobertura completa, sem qualquer exclusão, ao tratamento oncológico prescrito ao autor, inclusive com fornecimento do medicamento quimioterápico oral "Tarceva" (Cloridrato de Eriotinibe), 150 mg, bem como qualquer outro medicamento ou procedimento necessário ao restabelecimento da saúde do requerente, devendo o custo ser compartilhado entre o empregado e empregador, devendo ser mantida.

7. Apelação não provida.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0019525-30.2010.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 19/08/2020) (destaquei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. ISENÇÃO DE CUSTAS. DECRETO-LEI 509/69. PLANO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO ADMINISTRATIVA. RELAÇÃO DE CONSUMO CONFIGURADA. APLICAÇÃO DA LEI ORDINÁRIA 9.656/1998. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LEGITIMIDADE DA ECT. APLICAÇÃO DA LEI ORDINÁRIA 9.656/1998. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é isenta do recolhimento de custas na Justiça Federal, na condição de pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, por força do Decreto-lei 509/69, recepcionado pela Constituição Federal.

2. **Quanto à questão do Juízo competente, a agravante é empresa pública federal instituída pelo Decreto-Lei nº 509, de 20 de março de 1969, razão pela qual cabe à Justiça Federal a competência para processar e julgar o feito.**

3. No que tange à legitimidade da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT para figurar no polo passivo da ação, cumpre dizer que o Acordo Coletivo de Trabalho ACT 2014/2015, Título III, cláusula 28, prevê expressamente sua responsabilidade.

4. In casu, verifica-se que o agravado foi diagnosticado com edema macular diabético, doença sujeita ao tratamento ocular quimioterápico com antiangiogênico durante uma sessão por mês, durante 24 meses.

5. Referido tratamento consta do rol e/ou tabela contratada pelo plano de saúde no qual o agravante figura como segurado, porém não se encaixa nas diretrizes de utilização do rol de procedimentos da ANS.

6. É evidente que a limitação imposta restringe o direito do contratante/consumidor e afronta o direito à informação, uma vez que o consumidor não está afeto aos termos técnicos que possam restringir a cobertura de seu plano de saúde.

7. O rol de procedimentos e eventos elaborado pela ANS - Agência Nacional de Saúde, que institui a cobertura mínima e obrigatória para os planos de saúde, não exclui a prestação de cobertura auxiliar as necessidades de saúde dos pacientes.

8. O que não pode existir é uma restrição à cobertura prevista na ANS, mas não há óbice a uma ampliação do rol previsto pela ANS na cobertura prevista pelo plano de saúde.

9. A saúde é direito constitucionalmente garantido, de relevância social e individual, e diante da ausência de previsão expressa da exclusão do procedimento pleiteado, referente a tratamento de doença coberto pelo plano de saúde em questão, mantenho a decisão agravada.

10. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0024025-33.2015.4.03.0000/SP, Rel. Juíza Federal Convocada Giselle França, e-DJF3: 17/11/2016) (destaquei).

Daí porque não me filio à conclusão a que chegou o Juízo Sentenciante, de que "a discussão acerca da cobrança de valores de coparticipação do empregado (com pedido de ressarcimento de valores pagos/descontados), a partir desse plano de saúde possui relação direta com o contrato de trabalho".

De modo diverso, tenho que o objeto da ação de origem diz com as obrigações contratuais das partes no âmbito do contrato de plano de saúde discutido na ação de origem, relação esta de natureza eminentemente civil, sendo certo que o vínculo trabalhista havido entre o coautor e a ECT foi apenas a causa da celebração deste contrato, e não das obrigações contratuais discutidas no feito de origem.

Em outras palavras, não é necessário que o Juízo aprecie qualquer matéria atinente à relação empregatícia havida entre o coautor e a ECT para que aprecie o mérito da causa, bastando, para tanto, que a análise da relação contratual que rege o plano de saúde em discussão.

Ante a natureza civil, e não trabalhista, da demanda de origem e a presença de empresa pública federal no feito, de rigor o reconhecimento da Justiça Federal (1ª Vara Federal de Registro/SP) para processá-lo e julgá-lo, com fundamento no artigo 109, I, da Constituição Federal.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento para reconhecer a competência da 1ª Vara Federal de Registro/SP para processar e julgar a demanda de origem.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ECT. POSTAL SAÚDE. PLANO DE SAÚDE. DISCUSSÃO SOBRE CUSTEIO DE TRATAMENTO MÉDICO. NATUREZA CIVIL E NÃO TRABALHISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O caso dos autos de origem versa sobre a obrigação específica da ECT e da Postal Saúde de custearem, ou não, tratamento médico ao qual o autor está submetido, no âmbito do plano de saúde por elas gerido, daí derivando discussões sobre cláusulas contratuais e restituição de valores, não se tratando, portanto, de discussão diretamente relacionada com a relação empregatícia travada entre as partes. Precedentes desta Turma.
2. O objeto da ação de origem diz com as obrigações contratuais das partes no âmbito do contrato de plano de saúde discutido na ação de origem, relação esta de natureza eminentemente civil, sendo certo que o vínculo trabalhista havido entre o coautor e a ECT foi apenas a causa da celebração deste contrato, e não das obrigações contratuais discutidas no feito de origem.
3. Não é necessário que o Juízo aprecie qualquer matéria atinente à relação empregatícia havida entre o coautor e a ECT para que aprecie o mérito da causa, bastando, para tanto, que a análise da relação contratual que rege o plano de saúde em discussão.
4. Ante a natureza civil, e não trabalhista, da demanda de origem e a presença de empresa pública federal no feito, de rigor o reconhecimento da Justiça Federal (1ª Vara Federal de Registro/SP) para processá-lo e julgá-lo, com fundamento no artigo 109, I, da Constituição Federal.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a competência da 1ª Vara Federal de Registro/SP para processar e julgar a demanda de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000923-33.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INBRA-TEXTIL INDUSTRIA E COMERCIO DE TECIDOS TECNICOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000923-33.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INBRA-TEXTIL INDUSTRIA E COMERCIO DE TECIDOS TECNICOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de INBRA-TEXTIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TECIDOS TÉCNICOS LTDA como objetivo de obter regressivamente o ressarcimento dos gastos empregados para o pagamento de benefício previdenciário decorrentes de acidente de trabalho a funcionária da parte ré.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar a ré ao ressarcimento dos valores despendidos pelo autor como pagamento de auxílio doença acidentário à segurada *Débora Rodrigues Batista Cano* (NB 615.518.518-6), até a data da cessação do benefício (22.08.2018), bem como dos valores que vierem ser pagos em decorrência do acidente, os quais deverão ser depositados até o dia 20 do mês do pagamento de cada prestação previdenciária pelo autor na forma explicitada pelo demandante, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais). Ademais, condenou a ré ao pagamento das custas e de honorários advocatícios em favor da parte autora, que fixou em 10% do valor da condenação, nos termos do artigo 85, §3º, incisos I e II do CPC.

Nas razões recursais, a parte ré sustenta, em síntese, a impossibilidade da ação regressiva e do ressarcimento diante da contribuição ao SAT já efetuada, a inexistência de culpa e de responsabilidade pelo acidente de trabalho por parte da empresa, a reforma da condenação por dano futuro e incerto e, por fim, a revogação do percentual de condenação a título de honorários advocatícios.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000923-33.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INBRA-TEXTIL INDUSTRIA E COMERCIO DE TECIDOS TECNICOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O direito de regresso do INSS pelas despesas efetuadas como pagamento de benefícios decorrentes de acidentes de trabalho é previsto pelo art. 120 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*: "Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis."

Cabe observar que o requisito exigido para o ressarcimento destas despesas é a negligência quanto às normas de segurança e higiene do trabalho, isto é, é necessária a comprovação de culpa da empresa na ocorrência do acidente de trabalho.

Sendo assim, já é assente na jurisprudência o entendimento de que as contribuições vertidas a título de SAT não eximem a responsabilidade do empregador quando o acidente derivar de culpa sua, por infração às regras de segurança no trabalho.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA DO ART. 120 DA LEI 8.213/1991. LEGITIMIDADE ATIVA DO INSS. INDENIZAÇÃO. COMPENSAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SAT. IMPOSSIBILIDADE. CULPABILIDADE E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. O INSS tem legitimidade para pleitear o ressarcimento previsto no art. 120 da Lei 8.213/1991. 2. É assente nesta Corte Superior que a contribuição ao SAT não exime o empregador da sua responsabilização por culpa em acidente de trabalho, conforme art. 120 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: REsp 506.881/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; Quinta Turma, DJ 17.11.2003; e EDcl no Agrg nos EDcl no REsp 973.379/RS, Rel. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), Sexta Turma, DJe 14.06.2013. 3. O acórdão recorrido entendeu haver negligência do ora agravante, pois contribuiu para o acidente de trabalho, de forma que tal fato para ser infirmado exige o revolvimento fático-probatório vedado pela Súmula 7/STJ. 4. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, não se configurando neste caso. 5. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201300322334, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/04/2014 ..DTPB, Grifo nosso.)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. ART. 22 DA LEI 8.212/91. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO DE REGRESSO MOVIDA PELO INSS CONTRA EMPREGADOR RESPONSÁVEL ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 120 DA LEI 8.213/91. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. O direito de regresso do INSS é assegurado no art. 120 da Lei 8.213/1991 que autoriza o ajuizamento de ação regressiva em face da empresa empregadora que, por negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, causou o acidente do trabalho. 2. O Seguro de Acidente de Trabalho - SAT, previsto no art. 22 da Lei 8.212/91, refere-se a contribuição previdenciária feita pela empresa para o custeio da Previdência Social relacionado aos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade de trabalho decorrentes dos riscos ambientais do trabalho. 3. Da leitura conjunta dos arts. 22 da Lei 8.212/91 e 120 da Lei 8.213/91 conclui-se que o recolhimento do Seguro de Acidente de Trabalho - SAT não exclui a responsabilidade da empresa nos casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. 4. Tendo o Tribunal de origem asseverado expressamente que os embargante foram negligentes com relação "às suas obrigações de fiscalizar o uso de equipamento de proteção em seus empregados, caracterizando claramente a culpa in vigilando", resta configurada a legalidade da cobrança efetuada pelo INSS por intermédio de ação regressiva. 5. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes para, tão-somente, esclarecer que o recolhimento do Seguro de Acidente de Trabalho - SAT não impede a cobrança pelo INSS, por intermédio de ação regressiva, dos benefícios pagos ao segurado nos casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa da empresa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. ..EMEN:(EAERES 200701783870, ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:14/06/2013 ..DTPB) (Grifo nosso.)

Corroborando o mesmo entendimento, a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - ACIDENTE DO TRABALHO - AÇÃO REGRESSIVA AJUIZADA PELO INSS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - NEGLIGÊNCIA DA RÉ QUANTO ÀS NORMAS PADRÃO DE SEGURANÇA DO TRABALHO COMPROVADA - HONORÁRIOS - APELO DA RÉ PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PROVIDO PARCIALMENTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE. 1. O NCPC, conquanto se aplique imediatamente aos processos em curso, não atinge as situações já consolidadas dentro do processo (art. 14), em obediência ao princípio da não surpresa e ao princípio constitucional do isolamento dos atos processuais. Assim, ainda que o recurso tivesse sido interposto após a entrada em vigor do NCPC, o que não é o caso, por ter sido a sentença proferida sob a égide da lei anterior, é à luz dessa lei que ela deverá ser reexaminada pelo Tribunal, ainda que para reformá-la. 2. O prazo prescricional aplicável nas ações regressivas ajuizadas pelo INSS para o ressarcimento de despesas com o pagamento de benefício decorrente de acidente do trabalho em razão do descumprimento das normas de segurança do trabalho é o quinquenal, previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 c.c. o artigo 2º do Decreto-lei nº 4.597/42, que deve ser contado da data da concessão do benefício. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1.499.511/RN, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/08/2015; Agrg no REsp nº 1.365.905/SC, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 25/11/2014). 3. No caso, foram concedidos dois benefícios acidentários: o primeiro - auxílio-doença (NB 128.495.280-8) - a partir de 16/06/2003, cessado em 26/09/2005, e o segundo - aposentadoria por invalidez (NB 514.961.791-8) - a partir de 27/09/2005. Assim, considerando que a ação regressiva foi ajuizada em 27/05/2009, é de se concluir pela ocorrência da prescrição quinquenal em relação ao auxílio-doença, afastada, porém, no tocante à aposentadoria por invalidez, benefício diverso, que foi concedido no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. 4. A cobertura do Seguro Acidente do Trabalho - SAT somente ocorre nos casos de culpa exclusiva da vítima, de caso fortuito ou de força maior; razão pela qual o recolhimento da contribuição ao SAT não exclui a responsabilidade da empresa pelo ressarcimento, ao INSS, de despesas com o pagamento de benefício decorrente de acidente de trabalho, quando comprovado o dolo ou a culpa do empregador. Nesses casos, a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 120, prevê a hipótese de ajuizamento de ação regressiva pelo INSS. 5. No caso, o conjunto probatório dos autos não deixa dúvida de que houve negligência da empresa quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho, justificando o ressarcimento ao erário. 6. Relativamente à formação de capital capaz de suportar a condenação, requerida com base no artigo 475-Q do CPC/1973, ausente o interesse da empresa ré em recorrer; visto que, no caso, o pedido do autor não foi acolhido pela sentença recorrida, que determinou o ressarcimento do valor efetivamente desembolsado pelo INSS. 7. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, deve a empresa ré, que foi vencedora em parte mínima do pedido, arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios, os quais ficam mantidos no patamar já fixado pela sentença recorrida. 8. Apelo parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

(AC 00166465020104036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO, Grifo nosso.)

AÇÃO REGRESSIVA DO INSS. ACIDENTE DE TRABALHO. PAGAMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT NÃO EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE EM CASO DE ACIDENTE DECORRENTE DE CULPA DA EMPREGADORA. INOBSERVÂNCIA DAS REGRAS DE PROTEÇÃO E SEGURANÇA DO TRABALHADOR. CULPA DO EMPREGADOR. APELAÇÃO DESPROVIDA. - Na hipótese despendianda a produção de provas, em virtude de entendimento no sentido de que a matéria fática controvertida esta suficientemente demonstrada pela prova documental produzida, não havendo que se falar em nulidade do decisum. - O pagamento do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT não exclui a responsabilidade do empregador pelo ressarcimento de valores pagos pelo INSS, resultantes de acidente de trabalho, quando comprovado o dolo ou culpa; ao contrário, a cobertura do SAT somente ocorre nos casos de culpa exclusiva da vítima, de caso fortuito ou de força maior. - Ação ajuizada pelo INSS visando obter, regressiva mente, a condenação das rés ao pagamento de todos os valores por ele despendidos, bem como dos que sobrevierem, em virtude da concessão de benefícios previdenciários ao segurado acidentado. - É assegurado o direito de regresso da Previdência Social contra os responsáveis em casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho. Art. 120 da Lei nº 8.213/91. - Para a caracterização da obrigação de indenizar, exige-se a presença de certos elementos. São eles: o fato lesivo, o nexo de causalidade entre o evento danoso e o comportamento positivo ou negativo do agente e, por fim, o dano. - No caso concluiu-se que as rés ao permitirem que o segurado realizasse atividade para a qual não recebeu treinamento e, ainda, em equipamento que não se encontrava em perfeitas condições de funcionamento assumiu o risco pelo acidente sofrido pelo segurado. - Comprovada a negligência das rés, o resultado lesivo para o INSS e o nexo causal entre a ação/omissão e o dano, deve ser reconhecida a responsabilidade das rés no evento, impondo-se o dever de indenizar os gastos suportados pela autarquia previdenciária em decorrência do acidente em questão, até a data em que cessar o benefício. - Apelação desprovida.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA. RESSARCIMENTO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE PENSÃO POR MORTE. CULPA DO EMPREGADOR. COMPROVAÇÃO. I - O art. 120, da Lei nº. 8.213/91 dispõe: "nos casos de negligência quanto às normas-padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis." II - O pagamento do Seguro de Acidente do Trabalho não exclui a responsabilidade pelo ressarcimento de valores pagos pelo INSS em razão de acidente de trabalho quando comprovado o dolo ou culpa do empregador. A cobertura do SAT somente ocorre nos casos de culpa exclusiva da vítima, de caso fortuito ou de força maior. III - No caso, restou comprovada a culpa da empresa ré no acidente de trabalho que culminou com a morte de Roberto Fioravante Pinhata. IV - Segundo o laudo pericial constante dos autos, a morte do segurado aconteceu por conduta culposa da ré ao expor o trabalhador a situação de risco gravíssimo em razão de ausência de proteção da máquina, insalubridade do local de trabalho, inadequação das instalações, concepção inadequada do modo de operação da atividade e imposição de jornada extraordinária excessiva. V - A constituição de capital ou o cálculo mediante estimativa de vida através de tabela de mortalidade elaborada pelo IBGE são formas diferentes de se efetuar o ressarcimento do prejuízo causado ao INSS, que é o objeto do pedido. VI - Agravo improvido.

(AC 00069766720104036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO, Grifo nosso.)

Desta forma, cabe averiguar se houve culpa da empregadora apta a ensejar o dever de ressarcimento à autarquia previdenciária.

Sobre a responsabilidade do empregador ou de terceiros em cumprir e fiscalizar as normas padrão de segurança e higiene do trabalho, é mister ressaltar que a Constituição Federal, no art. 7º, XXII, dispõe que é direito dos trabalhadores urbanos e rurais a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança". Por esta razão, a Lei nº 8.213/91 estabelece:

Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

§1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.

§2º Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho.

§3º É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular. (Grifo nosso)

Art. 157. Cabe às empresas:

I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;

II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais.

No caso em apreço, consta nos autos que a segurada sofreu acidente de trabalho, do qual resultou o pagamento de auxílio-doença.

O Auditor-Fiscal do Ministério do Trabalho e Emprego, em análise do local em que ocorreu o acidente, constatou omissão na proteção da segurança do trabalho, apontando violação à Norma Regulamentadora n. 12 do Ministério do Trabalho e Emprego no tocante à ausência de dispositivo de parada de emergência e insuficiência no sistema de proteção da máquina, bem como violação na obrigação de concessão de descanso semanal remunerada aos trabalhadores, além de outras irregularidades.

Desta maneira, depreende-se que o ambiente de trabalho não era seguro, ocasionando a possibilidade real de acidente de trabalho, inclusive pela inobservância da parte ré ao princípio da prevenção.

Diante do conjunto probatório acostado aos autos, resta comprovado que a empresa foi responsável pela ocorrência do acidente de trabalho, em razão de não ter observado as normas padrão de higiene e segurança do trabalho.

Verifica-se que houve negligência da empresa ré, a qual ocasionou o referido acidente, pois agiu de forma culposa por não cumprir as determinações e procedimento de segurança do trabalho, havendo omissão na proteção da saúde, higiene e segurança do trabalho.

Acrescente-se que, diante dos elementos trazidos aos autos, não vislumbro qualquer culpa da vítima, seja exclusiva seja concorrente.

Ademais, comprovado o nexo causal entre o dano da segurada e o trabalho desempenhado por esta no estabelecimento da parte apelante, bem como a culpa desta, é devido que eventual nova concessão de benefício por incapacidade em decorrência única e exclusivamente desta lesão sofrida pela segurada em decorrência do acidente de trabalho seja ressarcida pela apelante.

Em relação aos honorários advocatícios, observe-se que o percentual fixado se mostra adequado ao quanto previsto no artigo 85, parágrafos 2º e 3º do CPC, razão pela qual mantém-se.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte ré, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Pedi vista dos autos para melhor compreensão da discussão aqui posta e, feito isto, peço vênia ao Relator para divergir de seu voto para **dar provimento** à apelação da parte requerida para julgar improcedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Da análise do caso concreto, concluo que não se faz presente a condição necessária a justificar a pretensão do Instituto, posto que não resta demonstrado nos autos tenha a empresa ou seus responsáveis deixado de cumprir com a obrigação de atender a normas gerais de segurança e higiene do trabalho, circunstância que impede o Instituto de valer da norma que dá suporte ao pedido, considerando-se a cobertura social suportada pelo empregador para como Estado.

Primeira premissa: a ação regressiva do artigo 120, da Lei 8.213-91, não se confunde com as culpas in eligendo ou in vigilando.

A ação de regresso prevista no artigo 120, da Lei n.8.213/91, não se confunde com a responsabilidade civil geral, dado que elege como elemento necessário para sua incidência a existência de "negligência quanto às normas gerais de padrão de segurança e higiene do trabalho".

A dicção legal é clara ao não estabelecer a responsabilidade também por negligência quanto a eventuais condutas pontuais em desacordo com aquelas normas de segurança e higiene do trabalho. A lei não elege, como se vê, a responsabilidade (regressiva) em razão de acidente ocorrido sob o manto da infortunistica pura.

E o que se há de entender por normas gerais, posta pelo artigo 120 supra referido, que dá suporte à ação regressiva?

Normas gerais, no contexto legal da legislação infortunistica, são aquelas estabelecidas para dado segmento econômico como "standards" ou padrões de segurança, segundo normas básicas firmadas pelos respectivos órgãos encarregados de estabelecer tais parâmetros mínimos (e gerais) de comportamentos, de uso de equipamentos adequados à execução da atividade laboral, e condutas adequadas a evitar os riscos decorrentes do exercício do trabalho.

Portanto, atendendo a empresa a esses padrões básicos, em todo o conjunto de seu complexo industrial ou comercial, não se há de falar, em ocorrendo evento infortunistico, em sua pronta responsabilidade, uma vez comprovado o estrito cumprimento das regras e princípios gerais da ergasiotiquerologia.

Eventos ocasionais, pontuais, ocorridos dentro de circunstâncias que não decorram diretamente da violação ou descumprimento -pela empresa - de observância de regras e normas gerais de segurança e higiene do trabalho, não se há de falar em ação regressiva contra o empregador.

Registre-se, ainda, que a Lei nº 8.213/91, em seus artigos 19 a 23, estabelece normas sobre acidente de trabalho, prevendo seu artigo 19, o seguinte:

"Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

§ 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.

§ 2º Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho.

§ 3º É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular:

§ 4º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social fiscalizará e os sindicatos e entidades representativas de classe acompanharão o fiel cumprimento do disposto nos parágrafos anteriores, conforme dispuser o Regulamento."

Bem se vê que o conceito de normas gerais está aí bem delineado, estabelecendo-se que em caso de não observância de tais preceitos protetivos do trabalhador, responderá o responsável por delito de contravenção penal.

No caso concreto, não há nos autos notícia de adoção de qualquer providência penal acerca dos fatos, não sendo possível se concluir, sequer em tese, pelo eventual descumprimento de norma geral.

Perceba-se que o § 2º do artigo 19, transcrito, é bem didático ao estabelecer os contornos do que se deve entender por normas gerais de segurança e higiene do trabalho, o que não se confunde, repita-se, com a responsabilidade aquiliana tradicional.

Portanto, sem a firme constatação da prática de contravenção penal - a aí compreendida, portanto, violação a normas gerais - não é possível se concluir pelo descumprimento, pelo empregador, das normas gerais de segurança e higiene do trabalho, requisito necessário ao direito de regresso da autarquia.

Segunda premissa: o sistema de seguridade do acidente do trabalho é contributivo-contratual. Responsabilidade da Seguridade Social

Ainda que assim não fosse, o sistema de seguridade de acidentes de trabalho vigente em nosso ordenamento compreende a cobertura de infortúnios ocasionais à Previdência Social, mediante o regime contributivo (CF, art. 201, § 10: "Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado").

Neste ponto, trago à colação uma breve síntese da evolução histórica sobre a responsabilidade civil quanto aos acidentes do trabalho em nosso ordenamento, conforme os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior (Acidente do Trabalho na Nova Constituição. Disponível em <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1016949>):

O Decreto nº 3.724, de 15/01/1919, foi a primeira lei a tratar de acidentes do trabalho no país e admitia o risco profissional do empresário, mas de modo restritivo, abrangendo apenas certas atividades e adotando critério restritivo para as doenças profissionais. Muito embora a indenização estivesse a cargo do empregador, não havia a obrigatoriedade do seguro, de modo que não existia garantia do efetivo pagamento.

Após a Revolução de 1930, adveio o Decreto nº 24.637, de 10/07/1934, que ampliou a área de abrangência da tutela infortunistica e - o que é mais importante - obrigou o empregador à contratação de seguro específico para este fim à realização de depósito em valor proporcional ao número de empregados, "podendo a importância do depósito, a juízo das autoridades competentes, ser elevada até ao triplo, si se tratar de risco excepcional ou coletivamente perigoso" (art. 30, caput e parágrafos, do Decreto nº 24.637/1934).

Já na Constituição de 1934, promulgada poucos dias depois do decreto, a garantia de reparação dos danos advindos do acidente do trabalho ganhou assento constitucional (art. 121, alínea h da Constituição Federal de 1934).

O Decreto nº 24.637/1934 continuou em vigor sob a égide da Constituição de 1937, até que sobreveio o Decreto-Lei nº 7.036, de 10.11.44. Ali se acolheu a teoria do risco da atividade, dando-se maior amplitude ao conceito de empregado e dos eventos que se poderiam considerar como acidentes do trabalho, incluindo lesões e mortes em que o trabalho não seria causa exclusiva, mas apenas concausa.

O seguro manteve-se obrigatório, mas, se antes tinha de ser contratado perante "companhias ou sindicatos profissionais legalmente autorizados a operar em seguros contra acidentes do trabalho", agora devia ser realizado "na instituição de previdência social a que estiver filiado o empregado" (art. 36, § 1º do Decreto 24.637/1934 e art. 95 do Decreto-Lei nº 7.036/1944).

Sobreveio o Decreto-Lei nº 293, de 28/01/1967, transferindo o seguro para as companhias seguradoras privadas. Não obstante, este regime teve vida curta, posto que sobreveio a Lei nº 5.316, de 14/09/1967, que, além de ampliar o conceito de acidente do trabalho para fins de cobertura infortunistica, incluindo eventos ocorridos fora da empresa e longe da vigilância do empregador, tomou obrigatória a contratação do seguro acidentário junto à Previdência Social (art. 1º da Lei nº 5.316/1967).

Com a Constituição de 1969, consagrou-se a transformação total do seguro acidentário em seguro social, com a expressa previsão de que tais riscos estariam cobertos pela "previdência social nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro-desemprego, seguro contra acidentes do trabalho e proteção da maternidade, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado" (art. 165, XVI da Constituição de 1969).

Evidentemente, este regime contributivo foi adotado pela Constituição Federal de 1988, que deixou a cargo do legislador infraconstitucional disciplinar a cobertura do risco de acidente do trabalho, "a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado" (art. 201, § 10 da Constituição Federal de 1988).

Conclusão:

O que se dessume de toda essa evolução da cobertura social ao acidente do trabalho, é que a responsabilidade pelo pagamento dos eventos decorrentes dos infortúnios é da Seguridade Social, que, por sua vez, conta com ingressos (obrigatórios) de recursos pela iniciativa privada, precisamente para esse tipo de reparação social-laboral.

As duas únicas exceções à exclusividade pela reparação acidentária, pelo INSS, são postas pela própria Constituição, em seu artigo 7º, inciso XXVIII, que estabelece como direito do trabalho o "seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa" (replicado no artigo 121, da Lei 8.213-91: "O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem").

Já o artigo 120, que não tem estofo constitucional, como se vê dos termos claros do artigo 7º, que trata de dolo ou culpa (responsabilidade civil, portanto), introduziu uma outra exceção à regra da cobertura social exclusivamente pelo INSS (suportada por contribuições dos segmentos econômicos correspondentes), estabelecendo um direito que denomina "de regresso" contra o empregador em caso de descumprimento a "normas gerais de segurança e higiene do trabalho").

Essa hipótese, como se vê, excepciona a regra geral de responsabilidade regressiva do empregador, que conta com cobertura securitária social impositiva, devendo, em razão disso, ser interpretada igualmente de modo excepcional e restrito, sem alargamentos hermenêuticos.

Assim, o direito de regresso posto pelo artigo 120, da Lei nº 8.213/91 só se justificará nas hipóteses de ocorrências das circunstâncias expressas na própria lei de regência excepcional.

E tal raciocínio se justifica por uma razão elementar: à Seguridade Social (autarquia) é dado o encargo de arrecadar recursos e cobrir, precipuamente, o risco social do acidente de trabalho, pagando diretamente ao segurado ou a seus dependentes o respectivo benefício previdenciário.

Apenas excepcionalmente, na hipótese de descumprimento, pelo empregador, de normas padrão de segurança e higiene do trabalho, do qual decorra diretamente o acidente de trabalho, é que exsurge o dever de o empreendedor ressarcir aos cofres da autarquia previdenciária os valores despendidos a este título.

Tanto isto é verdade que a Lei nº 6.367/1976 prevê que os encargos decorrentes da cobertura de acidentes de trabalho serão realizados pelas contribuições previdenciárias devidas pela empresa, acrescendo uma alíquota de 0,4%, 1,2% ou 2,5% à contribuição do empregador de acordo com o grau de risco da atividade empreendida, se classificado como leve, médio ou grave (art. 15, caput e incisos I a III da Lei nº 6.367/1976).

Assim, quanto maior for o risco da atividade empresarial - portanto, maior a probabilidade de o risco social coberto pela Previdência Social vir a se concretizar - tanto maior será a contribuição do empregador à autarquia previdenciária.

Em outras palavras, resta cristalino que o atual regime constitucional da responsabilidade acidentária prevê que o risco social do acidente do trabalho está coberto pelo sistema de seguridade social, gerido pelo INSS e para o qual contribuem os empregadores.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa Corte, como se vê dos seguintes precedentes:

AÇÃO REGRESSIVA. ARTIGOS 120 e 121 DA LEI Nº 8.213/91. CABIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DE NEGLIGÊNCIA DA APELADA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. APELO DESPROVIDO.

I - O artigo 120 da Lei nº 8.213/91 determina que o INSS proponha ação em face dos responsáveis pelo acidente do trabalho, e não necessariamente em face apenas do empregador. Sendo assim, tem-se que o empregador pode ser responsabilizado em conjunto com o tomador de serviços, como ocorre no presente caso.

II - O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Ação Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador.

III - Como se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente.

IV - No caso dos autos, observando-se o conjunto probatório traçado aos autos pela parte autora, tem-se que o evento ocorrido se deu por culpa exclusiva da vítima, não se desincumbindo, dessa forma, o INSS de comprovar a negligência da empresa ré quanto à observância das normas de segurança do trabalho, fato constitutivo de seu direito, nos termos do artigo 373, inciso I, do Novo Código de Processo Civil.

V - Apelação desprovida.

(TRF3, AC nº 0004360-62.2009.4.03.6104. Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães. Segunda Turma, e-DJF3: 01/03/2018).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA PROPOSTA PELO INSS CONTRA O EMPREGADOR. IMPROCEDÊNCIA.

1. Da simples leitura do artigo 201 da Constituição Federal, verifica-se que todos os eventos garantidos pela Previdência Social são eventos futuros e incertos, ou seja, embora se diga que o sistema é de filiação obrigatória e contributivo, devendo os filiados contribuírem para manter essa qualidade, apenas fará jus ao benefício previdenciário o filiado que for acometido de uma das situações listadas como adequada para gerar o direito ao benefício.

2. Por haver a possibilidade de o filiado contribuir mês a mês, porém, sem nunca fazer uso de quaisquer dos benefícios regulados na Previdência Social, é que se afirma que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS é um sistema de seguro, no qual o filiado, acometido por uma das situações seguradas, irá fazer jus ao benefício.

3. A Lei 8.213/91 buscou uma forma de a Previdência ressarcir-se dos prejuízos decorrentes do custeio do benefício por acidente de trabalho. No entanto, retira-se do sistema a característica de seguro, o que não se mostra possível admitir, na medida em que passa a criar a possibilidade de o INSS, órgão arrecadador e responsável pelas contribuições sociais, uma ação regressiva em face do empregador que tenha agido com culpa na ocorrência do acidente.

4. Por já haver previsibilidade de que a empregadora pague uma contribuição social, deve ser entendido que o benefício é um seguro pago para o empregado acidentado, mas também um seguro para a empresa, que pagando sua contribuição, não precise arcar com o sustento de um empregado que tenha se acidentado.

5. O Seguro de Acidente de Trabalho - SAT destina-se a cobrir também os casos em que há culpa da empresa, porquanto esse requisito já está incluído no cálculo dessa contribuição.

6. Há evidente bis in idem na exigência do INSS em reembolsar valores que já estão sendo calculados e exigidos dos empregadores. Sem contar, ainda, na excessiva onerosidade que tal medida acarretaria ao empregador, pois a autarquia estaria buscando judicialmente o reembolso de valores gastos com benefícios concedidos que já estariam sendo custeados, inclusive, de forma individualizada, com o SAT.

7. Apelo desprovido.

(TRF3, ApelReex nº 0035809-07.1996.4.03.6100. Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno. Quinta Turma, e-DJF3: 11/10/2012).

Desta forma, para que se decida pelo dever de ressarcimento à autarquia previdenciária, tomam-se necessárias as demonstrações de que a) a empresa tenha deixado de observar as normas gerais de segurança e higiene do trabalho e b) que o acidente tenha decorrido diretamente desta inobservância.

No caso concreto, em 03/08/2016, a empregada da requerida e segurada da Previdência Social, sra. Débora Rodrigues Batista Cano, realizava suas atividades laborais junto a uma máquina de tecelagem quando teve sua mão presa ao equipamento, vindo a sofrer lesões.

O acidente foi descrito em relatório elaborado pelo Ministério do Trabalho e Emprego - MTE nos seguintes termos (Num. 120781090):

"(...)

O acidente ocorreu durante a operação de troca do carretel primário. A operadora estava passando o papelão para equalizar as tensões dos fios, quando tentou ajustar o papel com a máquina em movimento (a máquina rodava a 30m/min, que faz parte do processo normal de trabalho). A máquina prendeu sua mão esquerda. Estava com o corpo sobre a barra de segurança e a máquina não parou (a mesma só atua quando acionada para cima). A operadora gritou, a máquina foi desligada, mas a acidentada não sabe que foi. Houve torção de braço e ombro, quebrando totalmente o antebraço. Com o grito da operadora o pessoal veio socorrê-la. Giraram o rolo ao contrário. Foi levada para o Hospital Nardini, Rua Regente Feijó, 166 - Vila Bocaina - Mauá, onde foi operada do braço, antebraço e mão esquerda.

"(...)".

O Juízo Sentenciante formou o seu convencimento no sentido de que "a demandada falhou em seu dever de vigiar a execução do serviço, o que inclui o de fazer cumprir os padrões de segurança laboral", destacando, ainda, que a fiscalização atribuiu o evento ao fato de o "sistema de segurança permitir o acesso a zonas perigosas da máquina em movimento" (Num. 120781089).

Nada obstante, verifico que, dentre as sugestões de melhoria formuladas pela própria Auditoria do Trabalho, consta a recomendação de que a atividade exercida pela vítima quando do acidente em questão fosse realizada em velocidade menor do que aquela em que o equipamento operava no momento do infortúnio - o que permite concluir, em verdade, que não era possível realizar a troca de bobina com a máquina parada.

Neste ponto, assim constou da exordial (Num. 120780938 - pag. 05):

"CONDUTAS DA AUDITORIA FISCAL DO TRABALHO:

1 - A operação normal da máquina é à velocidade de 100m/min. A troca de bobinas é feita à velocidade de 30m/min. Sugerido passar a velocidade de troca da bobina para 10m/min."

Não é possível, portanto, atribuir o acidente ao fato de a máquina estar em movimento quando a empregada colocou a mão em seu interior, ante a provável impossibilidade de se realizar a atividade com a máquina totalmente parada.

E o fato de a empresa ter, posteriormente, adotado sistema de "desarme automático da máquina quando o corpo da operadora estiver a 80 cm da máquina" não pode ser tido como assunção de culpa pelo evento, mas, ao contrário, trata-se de medida salutar para evitar a ocorrência de novos fatos desta natureza (Num. 120780938 - pag. 05).

Tampouco é possível se atribuir o acidente ao fato de estar a vítima desacompanhada, já que não é possível exigir da empresa requerida que providencie, a todo momento, vigilância sobre os atos de cada um de seus empregados.

Mesmo a circunstância de que a empregada acidentada operava sozinha a máquina em que ocorreu o infortúnio não permite concluir pela procedência do pedido autárquico, eis que não se demonstrou, nestes autos, que o evento tenha decorrido de uma possível pressa ou cobrança excessiva por resultados, sendo muito mais provável que tenha ela, fortuitamente, colocado a mão na máquina de forma insegura, de sorte que seu braço veio a ficar preso nela.

Assim, o certo é que a situação de infortúnio retratada nos autos não induz à conclusão de haver a requerida (empregadora) violado "normas gerais de segurança e higiene do trabalho", a justificar sua responsabilidade civil, de modo regressivo, eis que as inobservâncias apontadas na sentença não dizem diretamente como o evento discutido nestes autos.

Desta forma, tenho que não é possível responsabilizar a empresa ré pelo ressarcimento dos valores despendidos pelo INSS a título de benefício previdenciário, sendo de rigor a improcedência do pedido formulado pela autarquia previdenciária.

Dos honorários advocatícios

Com o provimento de seu recurso para se julgar improcedente o pedido, a parte requerida passa a se sagrar integralmente vencedora na demanda, não lhe cabendo arcar com despesas processuais nem honorários sucumbenciais.

Assim, e considerando a baixa complexidade do feito e o valor atribuído à causa, de R\$ 55.000,00 em outubro de 2017 (Num. 120780938 - pag. 19), condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios que ora fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, com fundamento no art. 85, § 3º, I do Código de Processo Civil de 2015.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **dar provimento** à apelação da parte requerida para julgar improcedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO REGRESSIVA. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA CONFIGURADA. VIOLAÇÃO ÀS NORMAS DE SAÚDE, HIGIENE E SEGURANÇA DO TRABALHO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O direito de regresso do INSS pelas despesas efetuadas como pagamento de benefícios decorrentes de acidentes de trabalho é previsto pelo art. 120 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*: "Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.". Cabe observar que o requisito exigido para o ressarcimento destas despesas é a negligência quanto às normas de segurança e higiene do trabalho, isto é, é necessária a comprovação de culpa da empresa na ocorrência do acidente de trabalho.
2. Já é assente na jurisprudência o entendimento de que as contribuições vertidas a título de SAT não eximem a responsabilidade do empregador quando o acidente derivar de culpa sua, por infração às regras de segurança no trabalho.
3. Sobre a responsabilidade do empregador ou de terceiros em cumprir e fiscalizar as normas padrão de segurança e higiene do trabalho, é mister ressaltar que a Constituição Federal, no art. 7º, XXII, dispõe que é direito dos trabalhadores urbanos e rurais a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança".
4. O ambiente de trabalho não era seguro, ocasionando a possibilidade real de acidente de trabalho, inclusive pela inobservância da parte ré ao princípio da prevenção. Diante do conjunto probatório acostado aos autos, resta comprovado que a empresa foi responsável pela ocorrência do acidente de trabalho, em razão de não ter observado as normas padrão de higiene e segurança do trabalho. Verifica-se que houve negligência da empresa ré, a qual ocasionou o referido acidente, pois agiu de forma culposa por não cumprir as determinações e procedimento de segurança do trabalho.
5. Em relação aos honorários advocatícios, observa-se que o percentual fixado se mostra adequado ao quanto previsto no artigo 85, parágrafos 2º e 3º do CPC. Mantido.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento à apelação da parte ré, nos termos do voto da relatora Juíza Federal Convocada Denise Avelar, acompanhada pelos Desembargadores Federais Hélio Nogueira, Peixoto Júnior e Cotrim Guimarães; vencido o Des. Fed. Wilson Zaulhi, que dava provimento à apelação da parte requerida para julgar improcedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012195-47.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SELMA REGINA CANDIDO

Advogados do(a) APELANTE: BELICA NOHARA - SP366810-A, PEDRO CORREA GOMES DE SOUZA - SP374644-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012195-47.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SELMA REGINA CANDIDO

Advogados do(a) APELANTE: BELICA NOHARA - SP366810-A, PEDRO CORREA GOMES DE SOUZA - SP374644-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Selma Regina Cândido, contra sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Alega a apelante, em síntese, cerceamento de defesa, nulidade da sentença, aplicação do CDC e inversão do ônus da prova, ilegalidade na execução extrajudicial, por ausência de intimação dos leilões.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012195-47.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SELMA REGINA CANDIDO

Advogados do(a) APELANTE: BELICA NOHARA - SP366810-A, PEDRO CORREA GOMES DE SOUZA - SP374644-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do cerceamento de defesa e da nulidade da sentença

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, (artigo 330, I, do CPC/73), permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de prova e o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15 (artigo 333, I, do CPC/73). Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC (artigos 130 e 420 do CPC/73), razão pela qual o indeferimento de pedido para produção de prova, por si só, não representa cerceamento de defesa. Considerando as alegações da parte Ré e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.

2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.

3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisorio que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na sequência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido e não-provido." (STJ, RESP 19990435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/09/2005)

"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL.

1 - (...)

4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.

5 - (...)

8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida." (TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)

Ademais, é lícito ao juiz indeferir as provas que julgar irrelevantes para a formação de seu convencimento, momento aquelas que considerar meramente protelatórias.

Por fim, a exigência do artigo 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SUMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos expostos nas contrarrrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 19/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Neves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Código de Defesa do Consumidor, Contrato de Adesão, Teoria da Imprevisão e da inversão do ônus da prova

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de se ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Em relação à inversão do ônus da prova, a possibilidade de aplicação do CDC aos contratos bancários não induz à inversão automática do ônus da prova, cabendo ao juiz da causa decidir acerca da sua concessão, por se tratar de mera faculdade a ele atribuída.

Nesse sentido é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE LIMITE DE CRÉDITO. LEGITIMIDADE PASSIVA. AVAL. CABIMENTO DA AÇÃO MONITÓRIA. DESNECESSIDADE PERÍCIA CONTÁBIL. APLICABILIDADE DO CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, SEM A TAXA DE RENTABILIDADE. LEGALIDADE. MULTA. AFASTADA NULIDADE DE CLÁUSULAS. RECURSO PARCIALMENTE DESPROVIDO. 1. Afastada a alegação de ilegitimidade passiva do corréu, já que a arguição de invalidade do aval compete apenas ao cônjuge prejudicado pela atitude do outro. Ademais, quem prestou a garantia não pode invocar essa circunstância como elemento capaz de livrá-lo da obrigação assumida, sob pena de se permitir que a parte se beneficie de sua própria torpeza. Assim, o corréu ao subscrever o contrato como avalista, garantiu solidariamente o pagamento da dívida contraída, sem a necessidade de outorga uxória, não lhe sendo assegurado a alegação de tal fato. 2. Afastada a alegação de carência da ação, visto que a ação monitoria constitui instrumento adequado a fim de veicular a presente pretensão da CEF, o que é o entendimento jurisprudencial pacífico no sentido de se admitir a petição inicial acompanhada de contrato celebrado entre as partes, assinado por ambas e testemunhas, com anexo de planilha da evolução da dívida. 3. Afastada a alegação de cerceamento de defesa em função da não realização de prova pericial, pois nos autos não há elementos indicadores da necessidade e eficácia da medida, sendo que as questões tratadas nos autos constituem matéria de direito, limitando-se aos critérios que serão aplicados na atualização do débito. 4. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor-CDC é aplicável às instituições financeiras (Súmula n. 297/STJ). Ademais, a intervenção do Estado no regramento contratual privado apenas se justifica quando existem cláusulas abusivas no contrato de adesão, sendo que a aplicação do CDC aos contratos bancários não induz à inversão automática do ônus da prova, instrumento que se insere no contexto de facilitação da defesa do consumidor em juízo e que depende da verossimilhança das alegações ou da hipossuficiência do consumidor verificada no caso concreto. 5. Outrossim, a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, constitui-se uma mera faculdade atribuída ao juiz para sua concessão. No particular, os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré, e consequentemente, resta descabida a inversão do ônus da prova. 6. A jurisprudência é no sentido de que, ainda que o contrato tenha sido celebrado na vigência do § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, revogado pela Emenda Constitucional n. 40, de 29/05/2003, a limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei Maior no patamar de 12% ao ano não era autoaplicável, porquanto se tratava de norma de eficácia contida, cuja aplicação condicionava-se à edição de lei complementar, consoante enunciado da Súmula Vinculante n. 07 do Supremo Tribunal Federal. 7. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios (STJ, Súmulas ns. 30, 294 e 296; AgRg no Resp n. 623.832, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 04.03.10). A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior; afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade (TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.08.006403-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.05.09). 8. A CEF não está efetuando a cobrança da pena convencional, de honorários advocatícios e despesas processuais. Não há que se falar em nulidade de cláusulas contratuais por se tratar de medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento, a fim de preservar ao máximo a vontade das partes manifestada na celebração do contrato. Precedentes (RESP 200801041445, NANCY ANDRIGHI, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA: 16/11/2010, DTPB:). 9. Recurso parcialmente provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação para determinar a incidência exclusiva da comissão de permanência, sem a taxa de rentabilidade, no período de inadimplemento da dívida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." Grifo nosso (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1676187 0011013-29.2008.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2018) (g. n.).

No presente caso, os autos estão devidamente instruídos, pelo que entendeu o Magistrado a quo que não há obstáculos à defesa dos direitos da apelante, restando descabida a inversão do ônus da prova.

Da consolidação da propriedade fiduciária e do leilão

As razões pelas quais se considera regular a consolidação da propriedade pelo rito da Lei 9.514/97 são semelhantes àquelas que fundamentam a regularidade da execução extrajudicial pelo Decreto-lei 70/66. Ademais, o artigo 39, I da Lei 9.514/97 faz expressa referência aos artigos 29 a 41 do Decreto-lei 70/66, com a ressalva de que a posição do mutuário na alienação fiduciária em garantia é mais precária que na hipoteca. Por essa razão, no âmbito do SFH e do SFI, as discussões em torno da execução extrajudicial pelos referidos diplomas legais se confundem.

Ainda que respeitável a tese da inconstitucionalidade do rito previsto pelo Decreto-lei 70/66, salvo em casos limites, a presunção é de constitucionalidade das normas integrantes do ordenamento jurídico. O procedimento próprio previsto pelo decreto-lei em questão garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder. No mesmo sentido é o artigo 26, caput e §§ 1º, 2º e 3º da Lei 9.514/97.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal. Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Expressam este raciocínio os seguintes julgados do Pretório Excelso:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Execução extrajudicial. Decreto-Lei nº 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte." (STF, AI 678256 AgR/SP - SÃO PAULO, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. CEZAR PELÚSO, Julgamento: 02/03/2010)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento". (AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

Convém anotar que este relato não desconhece o teor dos Recursos Extraordinários 556.520 e 627.106. No entanto, há que se considerar que ainda não foram proferidos todos os votos no julgamento daqueles recursos, e, portanto, ainda não há decisão com trânsito em julgado sobre a matéria, sendo de todo descabido inferir que o STF alterou seu entendimento quanto à constitucionalidade de dispositivos do Decreto-lei 70/66.

No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual, contrariando o disposto nos artigos 29, 30, caput, inciso I e §§ 1º e 2º do Decreto-lei 70/66. Cite-se, ademais, que esta interpretação foi reforçada pela recente edição da Súmula 586 do STJ:

A exigência de acordo entre o credor e o devedor na escolha do agente fiduciário aplica-se, exclusivamente, aos contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH). (Súmula 586, STJ)

A exigência de intimação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66 e artigo 26, § 4º da Lei 9.514/97.

No caso dos autos, a apelante foi notificada por meio de Cartório acerca do prazo para purgação da mora, bem como por meio de notificação extrajudicial sobre as datas em que os leilões ocorreriam (ID nº 123360202, nº 123360203, nº 123360204, nº 123360191).

Desde a aprovação da Lei 13.465/17, se houver suspeita motivada de ocultação, há ainda a possibilidade de intimação por hora certa por meio de qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho ou funcionário da portaria (art. 26, § 3º-A e § 3º-B da Lei 9.514/97).

A partir da mesma Lei 13.465/17, quanto às datas, horários e locais de realização dos leilões, há apenas previsão de comunicação do devedor por meio do envio de correspondência aos endereços constantes do contrato mensagem por endereço eletrônico (art. 27, § 2º-A da Lei 9.514/97).

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional. Em outras palavras, cabe ao devedor que pretende anular a execução extrajudicial comprovar que efetivamente tem condições de purgar a mora.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em sendo o contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, §1º, do Código de Processo Civil, que dispõe que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução". 2. Ademais, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial, conforme entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

3. Agravo legal não provido." (TRF3, AI 00197720220154030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564707, Primeira Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

"PROCESSO CIVIL - SFH - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IRREGULARIDADES - AVISOS DE COBRANÇA - INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PURGAÇÃO DA MORA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA E LOCAL DO LEILÃO.

1 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.

2 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.

3 - Emissão dos avisos de cobranças comprovados nos autos.

4 - Inocorrência de irregularidade no processo de execução extrajudicial se após tentativas, sem resultado, procedeu-se por edital a notificação da mutuária para purgação da mora e intimação das datas de realizações dos leilões públicos.

5 - Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70/66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos do parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão, que não se exige notificação pessoal (art. 32).

6 - O artigo 32, caput, do Decreto-Lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização dos leilões do imóvel objeto do contrato de financiamento.

7 - Apelação desprovida." (TRF3, AC 00284250720074036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1412102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Em suma, não se cogita o reconhecimento da inconstitucionalidade da execução extrajudicial ou de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66 e pela Lei 9.514/97 no caso em tela.

Não se vislumbra qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário.

2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97.

3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido." (AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO.

I - O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC.

II - Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ.

III - A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acatatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância.

IV - O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

V - Agravo improvido." (AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

I - A impuntualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma.

IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte.

V. Recurso desprovido." (AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 FONTE_REPUBLICACAO:.)

Sistema de Amortização Constante (SAC), Sistema de Amortização Crescente (SACRE), Sistema Francês de Amortização (FEA ou Tabela Price)

O contrato de mútuo é um dos cerne da atividade empresarial praticada pelas instituições financeiras pela qual ofertam quantia em dinheiro em troca de remuneração por juros. Ao efetivar pagamentos parcelados, o mutuário tem de realizar o reembolso do capital que inicialmente lhe foi disponibilizado, além de remunerar o mutuante por meio de juros incidentes em função do tempo necessário para que a dívida seja extinta.

Três são os sistemas de amortização que são utilizados com mais frequência pelas instituições financeiras para operacionalizar a atividade: SAC, SACRE e Price.

A adoção do SAC adota amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

A Tabela Price, por sua vez, trabalha com prestações constantes, inicialmente menores se comparadas ao SAC e ao SACRE, e amortização variada, crescente em condições regulares. A cada prestação adimplida é reduzida a quantia paga a título de juros remuneratórios, na medida em que diminui o saldo devedor.

O SACRE combina características dos sistemas anteriores. As prestações também são variáveis, inicialmente mais altas, decrescendo por meio de patamares constantes e periódicos. A amortização, por sua vez, é crescente. A parcela paga a título de juros é reduzida de forma progressiva. O SACRE é o sistema pelo qual se paga o menor montante de juros, mas as parcelas iniciais são maiores que no SAC.

Se considerados de maneira isolada, supondo o desenvolvimento regular da relação obrigacional, não é possível pressupor que a escolha de qualquer desses sistemas implique em desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento ilícito ou qualquer ilegalidade, cada qual possuindo uma configuração própria de vantagens e desvantagens.

É certo que a utilização da Tabela Price implica no pagamento de uma quantia total maior a título de juros, mas essa desvantagem é decorrente da utilização de uma prestação constante e inicialmente inferior a que é utilizada no SAC e no SACRE. As regras da Tabela Price não guardam qualquer relação com o anatocismo, que, como já exposto anteriormente, diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.

Como se vê a sua utilização, não implica, de per si, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte Autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram o desequilíbrio contratual. É de se ressaltar que mesmo nos contratos que se desenvolvem com uma grande disparidade entre os índices de correção monetária e os reajustes salariais do mutuário, em regra, há a previsão de cobertura pelo fundo de compensação de variações salariais que garantem o equilíbrio econômico financeiro da relação obrigacional.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistemática da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável aos direitos do consumidor, ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - LEI 4.380/64 - LEI ORDINÁRIA - SACRE - JUROS - ANATOCISMO. 1 - [...]. 2 - Não há nenhuma ilegalidade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, até porque referido sistema pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor. 3 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre do sistema de amortização eleito entre as partes que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de amortização negativa não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos. 4 - Apelação desprovida." (TRF3, AC 00029879620094036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1753160, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015).

"CIVIL - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - CORREÇÃO MENSAL DAS PARCELAS PELO IPC A PARTIR DE JULHO DE 1994 - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - PLANO REAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REDUÇÃO DO PLANO MENSAL DO SEGURO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. [...] 9. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou tabela price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64. 10. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo." (TRF3, AC 000503420719984036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 882073, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009).

"CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. PES/CP. CES - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. REAJUSTES CONTRATUAIS. PLANOS ECONÔMICOS. CDC. NORMAS APLICÁVEIS AO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. TR. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. AMORTIZAÇÃO. LEI Nº 4.380/64. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. [...] Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida, como se dessume do art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964. Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da tabela price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização. Os três sistemas importam juros compostos, que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano. [...] Recurso de apelação improvido. Sentença mantida." (TRF3, AC 00050589020034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1570053, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO PAULO PUPO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012).

Seguro, Venda Casada

O artigo 14 da Lei nº 4.380/64, que só veio a ser revogado pela MP 2.197-43/01, e os artigos 20 e 21 do Decreto-lei 73/66, preveem a obrigatoriedade de contratação de seguro para os imóveis que são objeto e garantia de financiamento pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação. O seguro, nessas circunstâncias, é garantia para o cumprimento da avença, protegendo contra infortúnios o patrimônio do mutuante e do mutuário.

É certo que a lei não prevê a obrigatoriedade de que o contrato de seguro seja assinado com a mesma instituição financeira que é parte no contrato de mútuo ou com seguradora por ela indicada. Para que se considere abusiva a contratação do seguro juntamente à contratação do mútuo ou abusivo o reajuste dos valores pagos a este título, no entanto, as quantias cobradas a este título devem ser consideravelmente superior às taxas praticadas por outras seguradoras em operação similar. A alegação de venda casada só se sustenta nessas condições, ou se a parte Autora pretender exercer a faculdade de contratar o seguro junto à instituição de sua preferência, o que não requereu no caso em tela.

Neste sentido colaciono Súmula do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

O mutuário do SFH não pode ser compelido a contratar o seguro habitacional obrigatório com a instituição financeira mutuante ou com a seguradora por ela indicada. (Súmula 473 do STJ)

"PROCESSO CIVIL. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. TABELA PRICE. ANATOCISMO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SEGURO - VENDA CASADA.

1- 7(...)

5- O simples fato de terem sido contratados, na mesma data, o financiamento habitacional, com estipulação de seguro obrigatório por imposição de lei, e contrato de seguro residencial, com cobertura de riscos diversa, não autoriza a presunção de que houve venda casada, mormente quando não há previsão contratual impondo a aquisição de outros produtos ou serviços.

6- Não há abusividade da cláusula em relação à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, haja vista que é a própria lei nº 4.380/64, em seu artigo 14 e o Decreto-lei 73/66, em seus artigos 20 e 21 que disciplinam as regras gerais para os contratantes. Ademais, não restou comprovado nos autos que o valor cobrado a título de seguro esteja em desconformidade com as normas ou se apresente abusivo em relação às taxas praticadas por outras seguradoras em operação similar:

7- Recurso da parte autora desprovido." (TRF3, AC 00092033020064036119, AC - Apelação Cível - 1573401, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2015)

Taxa de Administração e Taxa de Crédito

É lícita a cobrança de Taxa de Administração e Taxa de Crédito que servem para custear despesas administrativas, desde que expressamente contratadas, não configurando abuso ou condição suficiente para levar o mutuário à inadimplência.

Neste sentido é a jurisprudência da Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"CIVIL - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - APLICAÇÃO DO CDC - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - CONSTITUCIONALIDADE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

16. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.

(...)

28. Recurso improvido. Sentença mantida." (TRF3, AC 00055820920024036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1263908, QUINTA TURMA, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, e-DJF3 Judicial 2 DATA:16/12/2008)

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Considerando que à parte autora foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, as obrigações de sucumbência ficarão com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia ao E. Relator para divergir em parte de seu voto para dar parcial provimento ao apelo da parte autora para reconhecer a nulidade do leilão e, por conseguinte, oportunizar à apelante a purgação da mora, esta compreendendo o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade, determinando à CEF que, no prazo de 10 (dez) dias, informe detalhadamente o valor acima delineado, após o que à parte apelante deverá ser instada a, no prazo de 30 (trinta) dias, comprovar nos autos o adimplemento do referido montante, suspendendo os efeitos do leilão até o escoamento dos prazos acima assinalados; não havendo o pagamento integral da mora, como determinado, fica convalidada a consolidação da propriedade em favor da CEF, de modo definitivo, sujeitando-se o mutuário à regra do art. 27, §2º-B, da Lei nº 9.514/97 (direito de preferência na aquisição do imóvel). Acompanho o e. Relator quanto aos demais temas tratados no voto.

O contrato de alienação fiduciária, como este que se discute nos presentes autos, foi celebrado segundo as regras da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, como o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tomando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

Nesse contexto, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva, que é o pagamento total da dívida.

Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, desde que obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Para que a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira ocorra de maneira válida, é imperioso que esta observe um procedimento cuidadosamente especificado pela normativa aplicável. Com efeito, conforme se depreende do art. 26, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.514/97, os mutuários devem ser notificados pessoalmente para purgarem a mora no prazo de quinze dias, verbis:

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

(...)

3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

No caso dos autos, a autora foi notificada pessoalmente para purgar a mora em quinze dias, conforme certidão do Oitavo Oficial de Registro de Imóveis da comarca de São Paulo (ID. Num. 123360200/123360202/123360203).

Assim, constatada a retidão do procedimento até esse momento, acompanho o E. Relator no que diz respeito ao à legalidade da consolidação da propriedade do imóvel em favor da CEF.

Superada essa questão, passo à análise da legalidade dos leilões extrajudiciais.

Após a consolidação da propriedade, a Lei nº 9.514/97, do mesmo modo, é clara ao dispor acerca da necessidade de comunicação ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico:

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

§ 1º Se no primeiro leilão público o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI e do parágrafo único do art. 24 desta Lei, será realizado o segundo leilão nos quinze dias seguintes. ([Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017](#))

§ 2º No segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais.

§ 2º-A. Para os fins do disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, as datas, horários e locais dos leilões serão comunicados ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico. ([Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017](#))

É certo que a inclusão do § 2º-A, que determina a notificação do devedor acerca das datas, horários e locais dos leilões, no art. 27 da Lei nº 9.514/97, somente se deu por ocasião da edição da Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017.

Contudo, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "nos contratos de alienação fiduciária regidos pela Lei nº 9.514/97, ainda que realizada a regular notificação do devedor para a purgação da mora, é indispensável a sua renovação por ocasião da alienação em hasta extrajudicial" (in AREsp nº 1.032.835-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, publicado no DJ 22.03.17).

No mesmo sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BEM IMÓVEL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos contratos de alienação fiduciária de coisa imóvel, regidos pela Lei nº 9.514/97, é necessária a intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp nº 1.109.712, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.10.17).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE. PRECEDENTE ESPECÍFICO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. "No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97" (REsp 1447687/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 08/09/2014).

2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AgRg no REsp nº 1.367.704/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 04.08.15).

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATACÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 2. A teor do que dispõe o artigo 39 da Lei nº 9.514/97, aplicam-se as disposições dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de financiamento imobiliário em geral a que se refere a Lei nº 9.514/97. 3. No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97. 4. Recurso especial provido. (REsp nº 1.447.687/DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 21.08.14).

Conclui-se, portanto, que a intimação acerca dos leilões designados para venda do imóvel deve ser pessoal, dirigida ao endereço do imóvel constante do contrato, não sendo esta a hipótese dos autos.

Examinando a documentação apresentada pela CEF, verifico que de fato foram apresentados os comprovantes de publicação dos leilões no jornal "Gazeta de São Paulo" (Num. 123360191 - Pág. 1/3). Contudo, trata-se de providência que não cumpre a exigência do art. 27 da Lei nº 9.514/97, na medida em que a devedora fiduciária não se encontrava em lugar incerto, a fim de impossibilitar sua intimação pessoal.

Resta demonstrada, portanto, a ocorrência de vício insanável no procedimento extrajudicial de venda do imóvel, como consequente reconhecimento de nulidade do leilão.

Quanto à purgação da mora, a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal.

Assim, como o artigo 34 do referido decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer a nova disciplina com o advento da Lei nº 13.465 publicada em 06.09.2017 e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97, nos seguintes termos:

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos. [\(Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)

Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos encargos e despesas de que trata o § 2º do mencionado dispositivo legal, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Traçado este quadro, tenho que duas situações se distinguem

Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, entendo que pode o mutuário purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal.

Nesta situação é lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Não se trata, em verdade, de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição - novo contrato, com direito de preferência ao mutuário anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal.

Por bem. No caso, verifico que a consolidação da propriedade em nome da CEF foi averbada na matrícula do imóvel em 13 de novembro de 2015 (Num. 123360235 - Pág. 13), portanto, antes da vigência do § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97, de modo que se faz possível ao devedor purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. CONTRATOS. NULIDADE DA SENTENÇA E CERCEAMENTO DE DEFESA. APLICAÇÃO DO CDC. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA DO LEILÃO. SAC. VENDA CASADA. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. APELAÇÃO NEGADA.

1. Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, (artigo 330, I, do CPC/73), permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de prova e o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15 (artigo 333, I, do CPC/73). Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC (artigos 130 e 420 do CPC/73), razão pela qual o indeferimento de pedido para produção de prova, por si só, não representa cerceamento de defesa. Considerando as alegações da parte Ré e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.
2. Ademais, é lícito ao juiz indeferir as provas que julgar irrelevantes para a formação de seu convencimento, mormente aquelas que considerar meramente protelatórias.
3. Por fim, a exigência do artigo 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.
4. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, uma um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.
5. Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).
6. Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).
7. Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexistência de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.
8. Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venie contra factum proprium*.
9. Em relação à inversão do ônus da prova, a possibilidade de aplicação do CDC aos contratos bancários não induz à inversão automática do ônus da prova, cabendo ao juiz da causa decidir acerca da sua concessão, por se tratar de mera faculdade a ele atribuída.
10. As razões pelas quais se considera regular a consolidação da propriedade pelo rito da Lei 9.514/97 são semelhantes àquelas que fundamentam a regularidade da execução extrajudicial pelo Decreto-lei 70/66. Ademais, o artigo 39, I da Lei 9.514/97 faz expressa referência aos artigos 29 a 41 do Decreto-lei 70/66, com ressalva de que a posição do mutuário na alienação fiduciária em garantia é mais precária que na hipoteca. Por essa razão, no âmbito do SFH e do SFI, as discussões em torno da execução extrajudicial pelos referidos diplomas legais se confundem.
11. Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.
12. Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal. Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.
14. A exigência de intimação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66 e artigo 26, § 4º da Lei 9.514/97.
15. Desde a aprovação da Lei 13.465/17, se houver suspeita motivada de ocultação, há ainda a possibilidade de intimação por hora certa por meio de qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho ou funcionário da portaria (art. 26, § 3º-A e § 3º-B da Lei 9.514/97).
16. A partir da mesma Lei 13.465/17, quanto às datas, horários e locais de realização dos leilões, há apenas previsão de comunicação do devedor por meio do envio de correspondência aos endereços constantes do contrato mensagem por endereço eletrônico (art. 27, § 2º-A da Lei 9.514/97).
17. Em suma, não se cogita o reconhecimento da inconstitucionalidade da execução extrajudicial ou de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66 e pela Lei 9.514/97 no caso em tela.
18. A adoção do SAC adota amortização constante, mas para tanto trabalha prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.
19. A Tabela Price, por sua vez, trabalha com prestações constantes, inicialmente menores se comparadas ao SAC e ao SACRE, e amortização variada, crescente em condições regulares. A cada prestação adimplida é reduzida a quantia paga a título de juros remuneratórios, na medida em que diminui o saldo devedor.
20. O SACRE combina características dos sistemas anteriores. As prestações também são variáveis, inicialmente mais altas, decrescendo por meio de patamares constantes e periódicos. A amortização, por sua vez, é crescente. A parcela paga a título de juros é reduzida de forma progressiva. O SACRE é o sistema pelo qual se paga o menor montante de juros, mas as parcelas iniciais são maiores que no SAC.
21. Se considerados de maneira isolada, supondo o desenvolvimento regular da relação obrigacional, não é possível pressupor que a escolha de qualquer desses sistemas implique em desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento ilícito ou qualquer ilegalidade, cada qual possuindo uma configuração própria de vantagens e desvantagens.
22. É certo que a utilização da Tabela Price implica no pagamento de uma quantia total maior a título de juros, mas essa desvantagem é decorrência da utilização de uma prestação constante e inicialmente inferior a que é utilizada no SAC e no SACRE. As regras da Tabela Price não guardam qualquer relação com o anatocismo, que, como já exposto anteriormente, diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.

23. O artigo 14 da Lei nº 4.380/64, que só veio a ser revogado pela MP 2.197-43/01, e os artigos 20 e 21 do Decreto-lei 73/66, preveem a obrigatoriedade de contratação de seguro para os imóveis que são objeto e garantia de financiamento pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação. O seguro, nessas circunstâncias, é garantia para o cumprimento da avença, protegendo contra infortúnios o patrimônio do mutuante e do mutuário.

24. É certo que a lei não prevê a obrigatoriedade de que o contrato de seguro seja assinado com a mesma instituição financeira que é parte no contrato de mútuo ou com seguradora por ela indicada. Para que se considere abusiva a contratação do seguro juntamente à contratação do mútuo ou abusivo o reajuste dos valores pagos a este título, no entanto, as quantias cobradas a este título devem ser consideravelmente superior às taxas praticadas por outras seguradoras em operação similar. A alegação de venda casada só se sustenta nessas condições, ou se a parte Autora pretender exercer a faculdade de contratar o seguro junto à instituição de sua preferência, o que não requereu no caso em tela.

25. É lícita a cobrança de Taxa de Administração e Taxa de Crédito que servem para custear despesas administrativas, desde que expressamente contratadas, não configurando abuso ou condição suficiente para levar o mutuário à inadimplência.

26. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento à apelação, para manter a sentença, nos termos do voto da relatora Juíza Federal Convocada Denise Avelar, acompanhada pelos Desembargadores Federais Hélio Nogueira e Peixoto Júnior; vencidos os Desembargadores Federais Wilson Zauhy e Cotrim Guimarães, que davam parcial provimento ao apelo da parte autora para reconhecer a nulidade do leilão e, por conseguinte, oportunizar à apelante a purgação da mora, esta compreendendo o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade, determinando à CEF que, no prazo de 10 (dez) dias, informe detalhadamente o valor acima delineado, após o que à parte apelante deverá ser instada a, no prazo de 30 (trinta) dias, comprovar nos autos o adimplemento do referido montante, suspendendo os efeitos do leilão até o escoamento dos prazos acima assinalados; não havendo o pagamento integral da mora, como determinado, fica convalidada a consolidação da propriedade em favor da CEF, de modo definitivo, sujeitando-se o mutuário à regra do art. 27, §2º-B, da Lei nº 9.514/97 (direito de preferência na aquisição do imóvel), acompanhando o e. Relator quanto aos demais temas tratados no voto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022899-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, SANDRA NEVES LIMADOS SANTOS - SP238717-A

AGRAVADO: PAULO ALVES DE OLIVEIRA, NICIA CAMARGO ALVES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: FRANCINE MARTINS LATORRE - SP135618-A, HIDEKI TERAMOTO - SP34905-A

Advogados do(a) AGRAVADO: FRANCINE MARTINS LATORRE - SP135618-A, HIDEKI TERAMOTO - SP34905-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022899-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, SANDRA NEVES LIMADOS SANTOS - SP238717-A

AGRAVADO: PAULO ALVES DE OLIVEIRA, NICIA CAMARGO ALVES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: FRANCINE MARTINS LATORRE - SP135618-A, HIDEKI TERAMOTO - SP34905-A

Advogados do(a) AGRAVADO: FRANCINE MARTINS LATORRE - SP135618-A, HIDEKI TERAMOTO - SP34905-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela COMPANHIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO – CESP em face de decisão que, nos autos da ação de desapropriação ajuizada por si na instância de origem, já em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o requerimento pelo reconhecimento da prescrição intercorrente para o levantamento do montante indenizatório pelos expropriados.

Inconformada, a agravante sustenta, em linhas gerais, que, fixado o *quantum* indenizatório na ação de desapropriação em acórdão firmado por esta Egrégia Corte Regional, houve o trânsito em julgado, com retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição para que se desse cumprimento à decisão tomada em sede recursal. Afirma que o feito foi remetido ao arquivo, pois os expropriados não tomaram iniciativa de instaurar o cumprimento de sentença.

Defende que, transcorridos mais de 21 (vinte e um) anos desde o arquivamento do feito, restou configurada a prescrição intercorrente, que deveria ter sido reconhecida pelo juízo de primeiro grau após requerimento nesse sentido formulado pela expropriante. Aduz que o prazo prescricional aplicável é o vintenário do Código Civil de 1916, completamente transcorrido na espécie.

Considerando que a parte agravante não formulou pedido de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal, este Relator determinou a intimação da parte agravada, para que, querendo, ofertasse a sua contramutua, com fulcro no art. 1.019, inc. II, do Código de Processo Civil de 2015 (ID 90349630, página 1).

Não houve, contudo, a apresentação de contramutua pela parte agravada.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

VOTO

A questão que se coloca nos autos do presente agravo de instrumento é a de se saber se o juízo de primeiro grau deveria ou não ter reconhecido a ocorrência de prescrição intercorrente pela não instauração do cumprimento de sentença, pelos expropriados, que possibilitaria o recebimento da indenização a que fazem jus, após mais de 20 (vinte) anos desde a remessa do feito ao arquivo.

Após o ajuizamento da ação de desapropriação, o que se teve, em termos práticos, foi a interrupção da prescrição, pois o lustro prescricional é interrompido por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor. Nesse sentido, assim preceituava o art. 172, inc. IV, do Código Civil de 1916, vigente ao tempo dos fatos ocorridos:

“Art. 172. A prescrição interrompe-se:

I. Pela citação pessoal feita ao devedor, ainda que ordenada por juiz incompetente.

II. Pelo protesto, nas condições do número anterior.

III. Pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário, ou em concurso de credores.

IV. Por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor.

V. Por qualquer ato inequívoco, ainda que extra-judicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.” (grifei)

A mesma disposição foi trazida pelo Código Civil de 2002:

“Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;

II - por protesto, nas condições do inciso antecedente;

III - por protesto cambial;

IV - pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores;

V - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor.

VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.

Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper.” (grifei)

Uma vez que a ação tenha sido proposta, mesmo considerando o grande lapso temporal em que o feito permaneceu no arquivo, não haveria de se cogitar da prescrição, porquanto a desapropriação somente se aperfeiçoa com o pagamento integral do preço pelo Poder Público, o que não ocorreu no caso em tela.

Por outras palavras, não se há de falar em prescrição de exigir valores decorrentes de dívidas de desapropriação, dado que ao Estado (lato sensu) é que cumpre a diligência de depositar o preço fixado judicialmente. Não é o decreto que declara de utilidade pública o imóvel expropriado e nemo eventual registro da transferência do imóvel no Registro de Imóveis que permite a consumação da desapropriação.

Apenas o pagamento integral do preço é que temesse efeito, consoante atesta decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE n. 93.077-9/MT, cujo voto da lavra do Ministro Soares Munhoz é assaz percutiente quanto ao enfrentamento do tema posto a julgamento, *verbis*:

“DESAPROPRIAÇÃO. NOVA AVALIAÇÃO. PRESCRIÇÃO. COISA JULGADA. DISCUSSÃO SOBRE O QUANTUM DA INDENIZAÇÃO. ENQUANTO NÃO CONSUMADA A DESAPROPRIAÇÃO, O QUE SOMENTE SE VERIFICA DEPOIS DO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO (ART-153, PAR-22, DA C.F.), MANTEM-SE INTEGRAL A PRETENSÃO EXECUTÓRIA DA EXPROPRIAÇÃO CONCERNENTE A EXIGÊNCIA DO PAGAMENTO DO PREÇO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE REJEITADA. COISA JULGADA. SEU CONCEITO MODERNO. DOUTRINA DE JAMES GOLDSCHMIDT QUE RESTRINGE SUA FORÇA MATERIAL A SITUAÇÃO JURÍDICA NO ESTADO EM QUE SE ACHAVA NO MOMENTO DA DECISÃO, NÃO TENDO, PORTANTO, INFLUÊNCIA SOBRE OS FATOS QUE VENHAM A OCORRER DEPOIS. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS APÓS A SENTENÇA, EMBORA NÃO PREVISTA NESTA A ATUALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE EM FACE DO CONCEITO MODERNO DE COISA JULGADA. PRECEDENTE: RE 87.366. VALIDADA, PELO ACÓRDÃO RECORRIDO, A NOVA AVALIAÇÃO POR DOIS FUNDAMENTOS SUFICIENTES EM SI, INVIÁVEL SE APRESENTA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE ATACA APENAS UM DELES (SÚMULA 283). A DISCUSSÃO SOBRE O “QUANTUM” DA INDENIZAÇÃO NÃO É VIÁVEL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO ENVOLVE MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 279). RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.” (grifei)

Outra não é a posição perfilhada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. DESAPROPRIAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Enquanto não consumada a desapropriação, o que ocorre com o pagamento da indenização, não ocorre a prescrição da pretensão executória.

III - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. IV - Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso. V - Agravo Interno improvido.” (grifei)

(AgInt no REsp 1691043/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 15/12/2017)

Em reforço dessa tese, comporta salientar as lições da doutrina acerca da natureza jurídica da sentença proferida em ação de desapropriação:

“Tendo em vista o texto do art. 5º, XXIV, da Carta Constitucional, que subordina a desapropriação à prévia e justa indenização...”, desde logo depreende-se que não se pode consumir antes do pagamento da indenização. Em consequência, o Poder Público só adquirirá o bem e o particular só o perderá com o pagamento da indenização. Isto é só excepcionado nos casos invulgares em que a Constituição admite desapropriação paga com títulos, desde que o resgate deles se faça ao longo do tempo (arts. 182, §4º, III c/c 185 e 186). Enquanto não consumada a desapropriação, isto é, enquanto não houver condenação no valor a ser pago, o expropriante pode sempre desistir dela.” (Cf. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 24 ed. São Paulo: Malheiros, p. 864).

Do escólio da doutrina autorizada, percebe-se que não é o trânsito em julgado de sentença que julgue procedente a ação de desapropriação, ou então de sentença que homologue o acordo extrajudicial entre as partes litigantes nesta seara, que temo condição de tornar concretizada a desapropriação, mas, isso sim, o pagamento da justa indenização.

Assim, apenas com o implemento dessa condição, ou seja, com o pagamento integral da justa indenização, é que se tempor efetivada a desapropriação, e somente a partir deste marco é que nasce eventual pretensão executória.

O que se constata da doutrina autorizada e da jurisprudência que enfrentou o assunto é que a sentença proferida não condena alguém a ser desapropriado, mas se limita a fixar o justo valor da indenização que o expropriado deverá receber. Portanto, o momento em que a sentença passa em julgado e a data da intimação dos expropriados para promoção da execução da sentença não poderiam ser tomados como eventuais termos iniciais da pretensão executória dos expropriados, na medida em que a desapropriação não se consuma com a mera prolação de tal sentença e nem com a intimação para que a parte interessada dê cumprimento a ela, mas apenas com o pagamento da indenização.

No caso concreto, o pagamento integral da justa indenização ainda não ocorreu, visto que não houve o cumprimento da sentença, fato alegado pela própria expropriante. Em sendo assim, não se poderia falar na concretização da desapropriação, e tampouco na possibilidade de prescrição da pretensão executória da expropriada ou de prescrição intercorrente, pelo que se deve manter a decisão recorrida.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento interposto, mantendo integralmente a decisão recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. PRETENSÃO DA EXPROPRIANTE PELO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA ESPÉCIE. ALEGAÇÃO DE QUE TRANSCORRERAM MAIS DE VINTE ANOS ENTRE A REMESSA DO FEITO AO ARQUIVO PELA NÃO INSTAURAÇÃO DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA E O MOMENTO EM QUE SE FORMULOU O REQUERIMENTO PELA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DESCABIMENTO. DESAPROPRIAÇÃO QUE APENAS SE CONSUMA COM O PAGAMENTO INTEGRAL DA INDENIZAÇÃO. DOUTRINA. JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A questão que se coloca nos autos do presente agravo de instrumento é a de se saber se o juízo de primeiro grau deveria ou não ter reconhecido a ocorrência de prescrição intercorrente pela não instauração do cumprimento de sentença, pelos expropriados, que possibilitaria o recebimento da indenização a que fazem jus, após mais de 20 (vinte) anos desde a remessa do feito ao arquivo.
2. Após o ajuizamento da ação de desapropriação, o que se teve, em termos práticos, foi a interrupção da prescrição, pois o lustro prescricional é interrompido por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor (art. 172, inc. IV, do CC/1916 e art. 202, inc. V, do CC/2002). Uma vez que a ação tenha sido proposta, mesmo considerando o grande lapso temporal em que o feito permaneceu no arquivo, não haveria que se cogitar da prescrição, porquanto a desapropriação somente se aperfeiçoa como pagamento integral do preço pelo Poder Público, o que não ocorreu no caso em tela.
3. Por outras palavras, não se há de falar em prescrição de exigir valores decorrentes de dívidas de desapropriação, dado que ao Estado (lato sensu) é que cumpre a diligência de depositar o preço fixado judicialmente. Não é o decreto que declara de utilidade pública o imóvel expropriado e nem o eventual registro da transferência do imóvel no Registro de Imóveis que permitem a consumação da desapropriação. Apenas o pagamento integral do preço é que tem esse efeito. Precedentes do E. STF e do C. STJ. Doutrina. No caso concreto, o pagamento integral da justa indenização ainda não ocorreu, visto que não houve o cumprimento de sentença, fato alegado pela própria expropriante. Em sendo assim, não se poderia falar na concretização da desapropriação, e tampouco na possibilidade de prescrição da pretensão executória da expropriada ou de prescrição intercorrente, pelo que se deve manter a decisão recorrida.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003518-34.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: REINALDO DE SOUZA CARDOSO

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem da Coordenadoria do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF para que ratifique, conforme id 126556712, sua intenção de composição com a parte adversa em audiência de conciliação.

Outrossim, determino que o patrono da parte autora informe nos autos, telefone celular e e-mail, seu e da parte por ele assistida para a eventualidade de vir a ser designada audiência virtual no caso em tela.

Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027520-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: YONE DE ARAUJO JARDINI, EVANDRO DE ARAUJO JARDINI, VANESSA DE ARAUJO JARDINI

Advogados do(a) AGRAVADO: SAMAR BECHARA CARDOSO - SP165190, ANA PAULA ZATZ CORREIA - SP88079, JOAO INACIO CORREIA - SP49990

Advogados do(a) AGRAVADO: SAMAR BECHARA CARDOSO - SP165190, ANA PAULA ZATZ CORREIA - SP88079, JOAO INACIO CORREIA - SP49990

Advogados do(a) AGRAVADO: SAMAR BECHARA CARDOSO - SP165190, ANA PAULA ZATZ CORREIA - SP88079, JOAO INACIO CORREIA - SP49990

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da atribuição de efeito suspensivo, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002068-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: MARIA LUCIA FURTADO DA SILVA
INTERESSADO: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A
Advogado do(a) INTERESSADO: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Indefiro o pedido inserido no documento ID nº 144606520 e mantenho o processo na pauta de julgamento, tendo em vista que a objeção ao julgamento virtual deve ser fundamentada, nos termos da Portaria nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002081-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: MARIZA MACARIO DA CUNHA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Indefiro o pedido inserido no documento ID nº 144606508 e mantenho o processo na pauta de julgamento, tendo em vista que a objeção ao julgamento virtual deve ser fundamentada, nos termos da Portaria nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5002323-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

RECORRENTE: UNIÃO FEDERAL

RECORRIDO: MARIA ISABEL STEIN AGUIAR

Advogado do(a) RECORRIDO: SILVIA HELENA MACHUCA - SP113875-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes para que tenham ciência a respeito do retorno dos autos do Superior Tribunal de Justiça.

Decorridos 5 (cinco) dias sem qualquer manifestação, **arquite-se.**

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018115-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SAO CRISTO VAO CHOPP E GRILL LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO NOBUO HONDA - SP260940-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Em razão da prolação de sentença na ação principal, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de objeto.

Após o decurso de prazo, à origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025313-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: INSTITUTO MORIAH

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO MAURO BARRUECO - SP162604-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravante para recolher as custas recursais no prazo legal, sob pena de deserção do recurso. Após, tomem conclusos.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226722-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CICERO TRIPOLONE, SOLANGE TEODORO TRIPOLONE, FRANCISCO TRIPOLONE NETO, SHIRLEI APARECIDA GALO TRIPOLONE

Advogado do(a) APELANTE: VALDINEI CESAR BONATO - SP202493-N

Advogado do(a) APELANTE: VALDINEI CESAR BONATO - SP202493-N

Advogado do(a) APELANTE: VALDINEI CESAR BONATO - SP202493-N

Advogado do(a) APELANTE: VALDINEI CESAR BONATO - SP202493-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que as custas recursais foram recolhidas em Documento de Arrecadação de Receitas do Estado de São Paulo.

Sendo assim, proceda a parte recorrente a regularização das custas, recolhendo-a em Guia de Recolhimento da União do art. 2º, §§ 1º e 3º da Resolução nº 138 da Presidência desta Corte, sob pena de não conhecimento do recurso.

Cotrim Guimarães

Relator

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010227-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HM HOTEIS E TURISMO S A

Advogado do(a) AGRAVADO: RONALDO CORREA MARTINS - SP76944-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão interlocutória (30498076) proferida em ação de procedimento comum, que determinou o destaque dos honorários contratuais caso seja determinada a penhora.

A agravante sustenta, em síntese, que tendo a União informado que a penhora no rosto dos autos abarcará a totalidade do valor do crédito titularizado pela exequente, mostra-se ilegítimo o destaque de honorários da verba principal (esta, diga-se, de natureza comum), em razão de um contrato firmado entre particulares, o qual não pode ser oposto à União, nos termos do art. 123, do CTN.

Pede o deferimento do efeito suspensivo.

É o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Transcrevo abaixo a decisão agravada, "ipsis litteris":

"ID 27763567: Tendo em vista o lapso temporal transcorrido, defiro à União Federal o prazo IMPRORROGÁVEL de 30 (trinta) dias, a fim de que diligencie perante o Juízo das Execuções Fiscais a apreciação de seu pedido de penhora nestes autos.

Caso seja determinada a penhora, no prazo supramencionado, e tendo em vista a inexistência de litígio entre autor e advogado, e a natureza ALIMENTÍCIA do crédito, defiro, desde já, a reserva dos honorários contratuais devidos pela autora à Sociedade, ora representada pelo sócio Ronaldo Martins & Advogados, nos termos do contrato firmado entre as partes (ID 21687129), inciso II, letra b, no percentual de 12% calculados sobre os valores a serem levantados.

Decorrido o prazo supra sem determinação de penhora, e considerando que a última procuração juntada foi datada de 03/11/1992 (fl. 13), intime-se o AUTOR para que junte procurações atualizadas, no prazo de 10 (dez) dias, para posterior expedição do alvará de levantamento.

Intimem-se. Cumpra-se."

Com efeito, a agravante não trouxe aos autos prova da efetivação da penhora, de modo que não há que se falar em urgência de direito hipotético, posto que a decisão agravada é condicional: "Caso seja determinada a penhora (...)".

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028733-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CENTRO DE ESTUDOS INTEGRADOS AMERICANENSE S/C LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: IRINEU GALESKI JUNIOR - PR35306-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, uma vez que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, não vislumbro risco de dano irreparável ou de difícil reparação e os fundamentos adotados pelo juízo de origem revestem-se de maior carga de plausibilidade jurídica.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5032644-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: GOFFI SCARTEZZINI ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE LEGRAZIE EZABELLA - SP182591-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a superveniência de sentença na ação originária, **julgo prejudicado** o presente recurso.

Observadas as formalidades legais, archive-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5027866-72.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: IRINEU BISPO DA SILVA, SONIA DE BRITTO MARTINEZ DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO CHEDE JUNIOR - PR50614-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO CHEDE JUNIOR - PR50614-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não restou demonstrado quaisquer vícios na notificação pessoal dos apelantes para purgar a mora, uma vez que os mesmos foram intimados pessoalmente por intermédio do Oficial do Cartório de Registros de Imóveis.

Assim, em uma análise sumária, não verifico a probabilidade do direito alegado que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, **indefiro o pedido** de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5030272-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

RECORRENTE: GVINAH INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS E PANIFICACAO LTDA

Advogados do(a) RECORRENTE: RICARDO CHAMON - SP333671-A, ESTER GALHA SANTANA - SP224173-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista que os autos de nº 5032195-34.2018.4.03.6100 já estão conclusos nesta Corte Regional Federal, o presente incidente perdeu objeto, devendo o pleito ser apreciado nos autos originários.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo interno.

Observadas as formalidades legais, archive-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028339-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ANTONIO FRANCISCO VALERIO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE FERREIRA ZOCOLI - SP131015-A, JOAO HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES - SP333043-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, uma vez que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, não vislumbro o risco de dano irreparável ou de difícil reparação decorrente do mero prosseguimento da execução.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028320-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: M MR & MRDEFIGUEIREDO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO TEIXEIRA DE SOUZA - SP397025-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, uma vez que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, não vislumbro risco de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo oportuno também consignar que o direito alegado não se reveste da plausibilidade jurídica necessária ao deferimento de medida liminar em sede de mandado de segurança.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023215-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SILVIA REGINA PALACAO RANIERI

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO AUGUSTO DORIA - SP394906-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, uma vez que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, não vislumbro risco de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo ainda oportuno consignar que os fundamentos adotados pelo juízo de origem se revestem de maior carga de plausibilidade jurídica.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0019631-50.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CONTRACTA ENGENHARIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO BARBIERI - SP112954-A, ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA - SP48678-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se as embargantes para apresentar suas contrarrazões no prazo legal, nos termos do § 2º do art. 1.023 do CPC. Após, tomem conclusos.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027450-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: AUTOLIV DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ANGELO VASCONCELOS E SOUZA - SP138626-A, BEATRIZ PINTO RIBEIRO DE ARAUJO ZACHARIAS - SP172686-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, uma vez que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, não vislumbro risco de dano irreparável ou de difícil reparação, também mostrando-se oportuna a prévia oitiva da agravada em razão da sucessão dos fatos apontados pela agravante.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028337-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: DCM - DROGARIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A, DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SANTOS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, uma vez que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, não vislumbro risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026465-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CANINHA ONCINHALTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, uma vez que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, não vislumbro risco de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo oportuna a prévia oitiva da Fazenda Nacional a respeito do alegado.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016328-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: EISENMANN DO BRASIL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A, RITA DE CASSIA CECHIN BONO - SP167247-A, RODRIGO ANDRES GARRIDO MOTTA - SP161563-A, KENNYTI DAIJO - SP175034-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, uma vez que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, não vislumbro risco de dano irreparável ou de difícil reparação e os fundamentos da decisão agravada aparentemente se revestem de maior carga de plausibilidade jurídica.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013679-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ISABEL CRISTINA DAS NEVES SILVA SORIANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, uma vez que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, as alegações da agravante são genéricas, sendo oportuna a prévia oitiva da agravada para melhor esclarecimentos dos fatos alegados.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021306-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: PETERSON DE SOUZA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIO GUIOTO FILHO - SP93534, KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000553-50.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: PAINCO INDUSTRIA E COMERCIO SOCIEDADE ANONIMA

Advogado do(a) APELANTE: CARINA ELAINE DE OLIVEIRA - SP197618-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se a embargada, nos termos do art. 1.023, §2, do CPC, para apresentar resposta aos embargos de declaração.

São Paulo, 19 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026561-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: JOAO ROBERTO GENTILINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ROBERTO GENTILINI - SP35084

INTERESSADO: COMISSÃO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS DA OAB - SEÇÃO SÃO PAULO

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026561-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: JOAO ROBERTO GENTILINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ROBERTO GENTILINI - SP35084

INTERESSADO: COMISSÃO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS DA OAB - SEÇÃO SÃO PAULO

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023238-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MHE9 LOGISTICALTA, MHE9 LOGISTICALTA, MHE9 LOGISTICALTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA PADULLA DE SOUZA - SP356488-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA PADULLA DE SOUZA - SP356488-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA PADULLA DE SOUZA - SP356488-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019904-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: FORD MOTOR COMPANY BRASILTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SEBRAE, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogados do(a) AGRAVADO: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, CECILIA DELALIBERA TRINDADE - MG139060-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO EVARISTO JESUS - SP267250, SELMA MOURA - SP316937-A, GUSTAVO HENRIQUE FILIPINI - SP276420-A, PRISCILLA DE HELD MENA

BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO EVARISTO JESUS - SP267250, SELMA MOURA - SP316937-A, GUSTAVO HENRIQUE FILIPINI - SP276420-A, PRISCILLA DE HELD MENA

BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002905-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: INFRAVIAS CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A, RENATA SOUZA ROCHA - SP154367-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002905-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: INFRAVIAS CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A, RENATA SOUZA ROCHA - SP154367-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar requerida para garantir à impetrante o direito de excluir o ICMS e o ISS da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro – CSLL (calculados sobre percentual da receita bruta na sistemática do lucro presumido), bem como na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alegou a agravante ser indevida inclusão do ICMS e ISS nas bases de cálculo do IRPJ e CSLL, calculados sobre percentual da receita bruta na sistemática do lucro presumido, bem como nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, notadamente porque não está em consonância com o posicionamento consolidado pelos E. STF e STJ.

Sustentou que já foi pacificado pelo STF, no julgamento do RE nº 574706-PR, que não incide o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente da sistemática adotada pelos contribuintes, seja lucro real ou presumido.

Asseverou que o juízo de origem, no tocante a à exclusão do ICMS /ISS da base de cálculo do IRPJ e CSLL, utilizou jurisprudências ultrapassadas que destoam do entendimento atual da Corte Superior, eis que não se pode incluir no conceito de faturamento receitas que não pertencem ao contribuinte, não geram acréscimo em seu patrimônio e ingressam transitoriamente em sua contabilidade, sendo a sua inclusão inconstitucional.

Discorreu que não se pode admitir a inclusão dos referidos impostos na base de cálculo destas exações fiscais federais, diante da manifesta afronta ao art. 110 do Código Tributário Nacional e os limites de tributação definidos pela Constituição Federal, em seus arts. 195, I alínea “c” e 153, inciso III.

Por fim, pugnou pela atribuição de efeito suspensivo e pelo provimento do recurso.

Houve contraminuta apresentada pela União.

Concedida a antecipação da tutela.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002905-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: INFRAVIAS CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A, RENATA SOUZA ROCHA - SP154367-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão cinge-se sobre a inclusão de ICMS na base de cálculo de IRPJ/CSLL apurados pela sistemática do lucro presumido.

Preliminarmente, ressalte-se que a base de cálculo dos mencionados tributos federais é a receita bruta, afastando, portanto, a aplicação do raciocínio desenvolvido pelo e. STF sobre o conceito de faturamento no tema 69. De fato, o entendimento da Suprema Corte é de que a questão em comento é de índole infraconstitucional.

Nesse sentido, o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão nos REsp 1767631/SC, REsp 1772634/RS e REsp 1772470/RS, vinculados ao tema n.º 1008 do e. STJ - "Possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido" - e ainda pendentes de decisão.

Com efeito, ressalto que o e. STJ, outrora, pronunciava-se pela inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ/CSLL apurados pelo lucro presumido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS DEVE COMPOR AS BASES DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL APURADOS PELO LUCRO PRESUMIDO.

1 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que o ICMS deve compor as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido. Neste sentido, confirmam-se: AgRg no REsp n. 1.522.729/RN, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 3/9/2015, DJe 16/9/2015; AgRg no REsp n. 1.495.699/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 16/6/2015, DJe 26/6/2015; AgRg no REsp n. 1.449.523/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 3/6/2014, DJe 12/6/2014. II - Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1761307/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 14/02/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. LUCRO PRESUMIDO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 31 DA LEI N. 8.981/95.

1. O contribuinte de direito do ICMS quando recebe o preço pela mercadoria ou serviço vendidos o recebe integralmente, ou seja, o recebe como receita sua o valor da mercadoria ou serviço somado ao valor do ICMS (valor total da operação). Esse valor, por se tratar de produto da venda dos bens, transita pela sua contabilidade como "receita bruta", assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido, notadamente o art. 31, da Lei n. 8.981/95 e o art. 279, do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99).

2. A "receita bruta" desfalca dos valores correspondentes aos impostos incidentes sobre vendas (v.g. ICMS) forma a denominada "receita líquida", que com a "receita bruta" não se confunde, a teor do art. 12, §1º, do Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977 e art. 280 do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99).

3. As bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido têm por parâmetro a aplicação de determinado percentual sobre a "receita bruta" e não sobre a "receita líquida". Quisera o contribuinte deduzir os tributos pagos, no caso o ICMS, deveria ter feito a opção pelo regime de tributação com base no lucro real, onde tal é possível, a teor do art. 41, da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99). Precedente: REsp. Nº 1.312.024 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.05.2013.

4. "Não é possível para a empresa alegar em juízo que é optante pelo lucro presumido para em seguida exigir as benesses a que teria direito no regime de lucro real, mesclando os regimes de apuração" (AgRg nos EDcl no AgRg no AG n.º 1.105.816 - PR, Segunda Turma, Rel.

Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010).

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1420119/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 23/04/2014)

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EMPRESA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. LEGALIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO ÂMBITO DA SEGUNDA TURMA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Na forma da jurisprudência, "a Segunda Turma desta Corte possui o entendimento firmado de que o ICMS deve compor as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido. Para afastar tal incidência, a opção do contribuinte deve ser pelo regime de tributação com base no lucro real, situação permitida nos termos do art. 41 da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99" (STJ, AgRg no REsp 1.495.699/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/06/2015).

II. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1522729/RN, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 16/09/2015)

Embora seja possível que, no julgamento do tema 1008, haja mudança de entendimento, fato é que, analisando a probabilidade do direito ante o entendimento pretérito, a agravada carece de fumaça do bom direito.

Em relação à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, necessária a observância da tese firmada no RE 574.706/PR ("O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS").

Tomo por norte a fundamentação do tema 69/STF para aplicá-lo também à hipótese de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e COFINS, na medida em que tal exação não constitui faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido por ele ao Município.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ISS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema n.º 118; leading case: RE n.º 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

2. Noutro ponto, o STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE n.º 574.706/PR; Tema n.º 69 da Repercussão Geral).

3. Adota-se o entendimento majoritário perfilhado pela Terceira Turma para reconhecer o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apelo por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE n.º 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE n.º 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/1995.

6. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei n.º 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei n. 11.457/07.

7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei n.º 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei n.º 9.430/1996).

8. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apelo, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

9. Apelação da União e remessa oficial não providas."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5007226-03.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento do recurso de agravo de instrumento, com análise da matéria abordada no âmbito recursal, resta prejudicado o agravo interno.

2. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

3. A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

4. Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.

5. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

6. Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

7. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

8. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

9. Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento provido. ”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5022840-30.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas para excluir o ICMS e o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO – AGRADO DE INSTRUMENTO – ICMS/ISS BASE DE CÁLCULO IRPJ E CSLL – TEMA 1.008/STJ – ICMS/ISS BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS – EXCLUSÃO – AGRADO PARCIALMENTE PROVIDO

1. Preliminarmente, ressalte-se que a base de cálculo dos mencionados tributos federais é a receita bruta, afastando, portanto, a aplicação do raciocínio desenvolvido pelo e. STF sobre o conceito de faturamento no tema 69. De fato, o entendimento da Suprema Corte é de que a questão em comento é de índole infraconstitucional.

2. Nesse sentido, o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão nos REsp 1767631/SC, REsp 1772634/RS e REsp 1772470/RS, vinculados ao tema nº 1008 do e. STJ - "Possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido" - e ainda pendentes de decisão.

3. Com efeito, ressalto que o e. STJ, outrora, pronunciava-se pela inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ/CSLL apurados pelo lucro presumido.

4. Embora seja possível que, no julgamento do tema 1008, haja mudança de entendimento, fato é que, analisando a probabilidade do direito ante o entendimento pretérito, a agravada carece de fumaça do bom direito.

5. Em relação à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, necessária a observância da tese firmada no RE 574.706/PR ("O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS").

6. Tomo por norte a fundamentação do tema 69/STF para aplicá-lo também à hipótese de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e COFINS, na medida em que tal exação não constitui faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido por ele ao Município.

7. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas para excluir o ICMS e o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001252-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: JUNTA DE EDUCACAO DA CONVENC AO BATISTA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES - SP147386-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência, formulado nos autos de ação pelo rito ordinário, com o fim de "suspender a exigibilidade do crédito tributário contido no Auto de Infração e Intimação processo nº. 19515.001453/2010-61 (MPF); b) sustar o protesto da certidão de dívida ativa nº 8071901107576, ou sustar os efeitos deste, se já lavrado pelo 1º Tabelião de Protestos de Letras e Títulos de São Paulo, conforme protocolo 1890-15/01/2020-80, suspensão da inscrição no CADIN certidão de dívida ativa nº 8071901107576, contribuição para o Programa de Integração Social – PIS dos exercícios de 2006 e 2007".

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGRESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento e dos embargos de declaração, porque prejudicados, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024958-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: TOOP VEICULOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001059-20.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: INSTITUTO BRAS DO MEIO AMBIEN E DOS REC NAT RENOVAVEIS, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: SANTO CROCIARI

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu o pedido de tutela de urgência, formulado nos autos de ação anulatória de débito fiscal, como fim de suspender a exigibilidade da multa imposta em decorrência do auto de infração lavrado pelo réu sob o nº 622.485.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGRESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento e dos embargos de declaração, porque prejudicados, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001416-70.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SAMUEL ALVES

Advogados do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A, ERIKA CARVALHO - SP425952-A

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança deferido para garantir a apreciação de recurso ordinário em processo administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Não houve recurso voluntário.

É o relatório.

DECIDO.

Principalmente, ante a ausência de apelação, retifique-se a autuação do feito.

Nos termos do artigo 932, CPC, incumbe ao relator, por decisão monocrática: **não conhecer de recurso** inadmissível, prejudicado ou não impugnado em específico quanto aos fundamentos da decisão recorrida (inciso IV); **negar provimento a recurso** contrário a súmulas de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso IV, a), a julgados repetitivos de Cortes Superiores (inciso IV, b) e a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso IV, c); e, facultadas contrarrazões, **dar provimento ao recurso** se a decisão recorrida contrariar súmula de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso V, a), julgado repetitivo de Cortes Superiores (inciso V, b), e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso V, c).

Segundo a Corte Superior, a legislação processual também permite “ao relator decidir monocraticamente o recurso, quando amparado em jurisprudência dominante ou Súmula de Tribunal Superior, consoante exegese do art. 932, IV e V, do CPC/2015. Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (AgInt no EDcl no CC 139.267/PE, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 18/11/2016).

Na espécie, discute-se a mora administrativa em observar prazo legal em procedimento administrativo, violando, em específico, regras da Lei 9.784/1999 (artigos 24, 49 e 59, § 1º), além do princípio da duração razoável do processo (artigos 37, *caput*, CF, e 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999).

Encontra-se consolidada, a propósito, a jurisprudência sobre a matéria, conforme revelam, entre outros, os seguintes arestos, inclusive da Corte Superior:

MS 24.745, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 06/09/2019: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Trata-se de Mandado de Segurança que tem como base o excesso de prazo para análise de pedido administrativo, datado de 6.3.2018, de substituição da CNTV pela impetrante na Comissão Consultiva para Assuntos de Segurança Privada - CCASP, o que não é negado pela autoridade impetrada. 2. Diante do longo lapso temporal, é irrelevante averiguar culpa de terceiros ou complexidade da matéria no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado, situação não constatada na hipótese. 3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJE 27.3.2017). 4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo. 5. Mandado de Segurança concedido."

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Na espécie, o recurso foi interposto em 10/09/2019 (ID 143014060), tendo sido encaminhado ao órgão julgador apenas em 13/04/2020 (ID 143014090), após a concessão da liminar, revelando que a sentença encontra-se em plena conformidade com a jurisprudência consolidada, a ser aplicada para prestigiar a celeridade e a eficiência especialmente no trato de pedido de natureza previdenciária ou assistencial pelo caráter alimentar da prestação, reforçando-se o acerto do julgado diante da própria falta de recurso voluntário da autarquia.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932 do CPC, nego provimento à remessa oficial.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003130-13.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: BIBLIOTHECA SISTEMAS DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MICHEL SCAFF JUNIOR - SC27944-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BIBLIOTHECA SISTEMAS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MICHEL SCAFF JUNIOR - SC27944-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5024628-15.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: PAULISTA EXPRESS TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A, BRUNO BURKART - SP411617-A, EDERSON OLIVEIRA COSTA - SP413823-E

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA DE SAO PAULO (SP), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000347-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: RONALD ALTHUON, TESCO COMERCIAL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEOZADAQUE MOTADOS SANTOS - SP244325-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEOZADAQUE MOTADOS SANTOS - SP244325-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000347-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: RONALD ALTHUON, TESCO COMERCIAL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEOZADAQUE MOTADOS SANTOS - SP244325

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEOZADAQUE MOTADOS SANTOS - SP244325

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que manteve o bloqueio de ativos financeiros, efetuado em sede de cumprimento de sentença, para cobrança de honorários sucumbenciais, fixados em ação ordinária.

Nas razões recursais, alegou o agravante RONALD ALTHUON que houve a descon sideração da personalidade jurídica da empresa TESCO COMERCIAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, sem o incidente previsto no artigo 133 do NCPC.

Discorreu sobre o mérito da ação ordinária.

Afirmou que é, assim como sua esposa, BEATE GERTRUDES ALTHUON, idoso e aposentado do INSS, não dispo ndo de outra fonte de renda, sendo utilizada conta conjunta.

Destacou que recebe aposentadoria no valor de R\$3.914,99, na conta 7952-9 no Banco Bradesco, Agência 2036, sendo parte do valor é transferido para a conta que mantém em conjunto com sua esposa no banco ITAÚ, na agência 3753, Conta Corrente 00917-8; que sua esposa BEATE GERTRUDES ALTHUON, RG 15.484.722-7 SSP/SP, CPF 254.603.587-87, recebe de aposentadoria o valor de R\$2.963,38, no BANCO ITAU, AGENCIA 3753, CONTA CORRENTE 00885-7.

Destarte, afirma que os valores atingidos são impenhoráveis nos termos dos artigos 832, 833, IV, CPC.

Requeru os benefícios da justiça gratuita e a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para a sejam liberados os valores bloqueados em sua conta e na conta de sua esposa.

Por fim, pleiteou o provimento do agravo, a fim de declarar impenhorável os proventos de aposentadoria, e, com liberação dos bloqueios dos ativos financeiros nas constas, com expedição de ofícios a fim de que sejam liberados os valores bloqueados nas suas contas bancárias e da sua esposa BEATE GERTRUDES ALTHUON, (conta conjunta), e anulada a decisão que descon siderou a personalidade jurídica da empresa TESCO e incluiu o ex-sócio como responsável sem o devido incidente previsto no artigo 133, CPC.

A agravada UNIÃO FEDERAL, em resposta, ressaltou a existência de distrato social.

No tocante à alegada impenhorabilidade dos valores bloqueados, destacou que a ordem de bloqueio não foi realizada em nome de Beate Gertrudes Althun, esposa do executado.

Afirmou que, para comprovar a origem exclusiva de proventos de aposentadoria, imprescindível se faz demonstrar a inexistência de outros eventuais depósitos na conta bancária que se pretende tutelar, o que, *in casu*, descuroou-se o executado de fazer e que o valor depositado já havia perdido o caráter impenhorável.

Aduziu a preferência da penhora de dinheiro e que a execução se processa no interesse do credor (art. 797, CPC).

Concedida em parte a antecipação dos efeitos da tutela recursal, apenas para autorizar o desbloqueio do mencionado valor.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000347-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: RONALD ALTHUON, TESCO COMERCIAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEOZADAQUE MOTADOS SANTOS - SP244325

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEOZADAQUE MOTADOS SANTOS - SP244325

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No tocante ao pedido de gratuidade da justiça, o agravante, intimado para que comprovasse a alegada situação de hipossuficiência, colacionou o comprovante do recolhimento das custas processuais (Id 26965360), restando, prejudicado o pedido.

Da decisão agravada, constou:

Fls. 507/511: Trata-se de impugnação ao bloqueio realizado via Bacenjud (fls. 505/506) na qual se alega, em síntese, que os valores bloqueados são provenientes de aposentadoria do sócio Ronald Althun e de sua esposa Beate Gertrudes Althun. Além disso, sustenta ausência de desconsideração da personalidade jurídica. Fls. 523/524: A União requereu o prosseguimento da execução. Decido. Antes de mais nada, é preciso analisar a alegação de falta do incidente de desconsideração da personalidade jurídica. De acordo com jurisprudência do TRF da 3ª Região, o distrato registrado na Junta Comercial não evita o redirecionamento da execução contra os sócios caso haja dívidas, razão pela qual este juízo determinou o bloqueio de valores via Bacenjud inclusive em face dos sócios da empresa autora: TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. "ENCERRAMENTO" DA EMPRESA MEDIANTE DISTRATO INSCRITO NA JUCESP. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS NÃO PAGOS. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO REGULAR AFASTADA. PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. RECURSO PROVIDO. 1. Presunção de dissolução regular da sociedade afastada nas hipóteses em que a pessoa jurídica registra o seu distrato social na Junta Comercial e deixa débitos "em aberto". 2. O registro do distrato na Junta Comercial é uma das fases do procedimento de dissolução da empresa, devendo haver posterior apuração dos ativos e pagamento de todos os passivos, para que se considere como regularmente extinta a personalidade jurídica. Precedentes do STJ (REsp 1650347 e AgInt no AREsp 902.673/SP) e desta Corte (AI 0015369-53.2016.4.03.0000) 3. No caso, a empresa registrou o instrumento de distrato social, sem quitar o débito objeto da presente execução fiscal. O distrato social foi registrado na Junta Comercial em momento posterior à inscrição em dívida ativa, corroborando a tese de que não poderia haver a extinção da execução, sem antes apurar-se a responsabilidade de seus representantes legais. 4. Recurso provido." (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 533463 - 0014664-26.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 12/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2018) Em relação à impugnação ao bloqueio realizado via Bacenjud, não existe razão ao impugnante. A ordem emanada por este juízo para bloqueio de valores foi dada em 08/06/2018, como se observa às fls. 505/506, sem qualquer menção à conta em nome de Beate Gertrudes Althun. Além disso, os extratos bancários juntados pelo sócio Ronald às fls. 519/520 indicam que o bloqueio realizado em uma conta sua e no de sua esposa se deu em 09/06/2018. Quanto à conta mantida por Ronald no Banco Bradesco (fls. 517/518), onde, de fato, o executado recebe proventos de aposentadoria, a ordem judicial de bloqueio foi efetivada em 08/06/2018. No entanto, analisando a movimentação bancária, é evidente o recebimento de muitos outros créditos além da aposentadoria, indicando que a aposentadoria não é o único meio de sobrevivência da família. Por sua vez, a transferência de valores de aposentadoria recebidos na conta mantida junto ao Banco Bradesco para o Banco Itai também não tem o condão de permitir o desbloqueio dos valores nesta última Instituição, vez que o instituto da proteção dos proventos de aposentadoria resta desconfigurado. Como se não bastasse, apesar de o inciso IV do artigo 833 do Código de Processo Civil dispor que são impenhoráveis os vencimentos, os subsídios, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria (...), há uma ressalva: 2o O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, 8o, e no art. 529, 3o". Como se sabe, a jurisprudência do C. STJ tem adotado interpretação extensiva ao conceito de "prestação alimentícia" para fins de incluir dentre as exceções à impenhorabilidade não somente débitos decorrentes de vínculo familiar ou conjugal, mas também outras parcelas igualmente definidas como de "natureza alimentar", tais como aquelas relativas a honorários periciais e advocatícios, sejam contratuais ou sucumbenciais. A propósito do tema, confira-se a jurisprudência mais recente do C. Tribunal: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA ALIMENTÍCIA. PENHORA DE VERBAS REMUNERATÓRIAS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 833, 2º, DO CPC/2015. 1. A Corte Especial do STJ, no julgamento dos EDcl nos EAREsp 387.601/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 4/3/2015, consolidou o entendimento de que os honorários advocatícios são considerados verba alimentar, sendo possível a penhora de verbas remuneratórias para o seu pagamento. 2. Com efeito, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o caráter absoluto da impenhorabilidade dos vencimentos, salários e honorários (dentre outras verbas destinadas à remuneração do trabalho) é excepcionado pelo 2º do art. 833 do CPC/2015, quando se tratar de penhora para pagamento de prestações alimentícias. Portanto, tendo os honorários advocatícios, contratuais ou sucumbenciais, natureza alimentícia, é possível a penhora de verbas remuneratórias para o seu pagamento. 3. Recurso Especial provido. (REsp 1714505/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 25/05/2018). Nessa perspectiva, observo que, no presente caso, estão sendo executados honorários advocatícios, que foram fixados às fls. 477/478 em 10% do valor atribuído à causa. Desse modo, considerando que o débito que ensejou as constrições também detém o qualitativo de "alimentar", deve-se assegurar a manutenção do bloqueio. Ante o exposto, as quantias bloqueadas deverão ser transferidas para conta judicial vinculada a este juízo. Publique-se. Intime-se.

No que tange à necessidade da instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, consoante previsto no art. 133 e seguintes, CPC, verifica-se seu cabimento também no cumprimento de sentença.

Ocorre, entretanto, do quanto consta dos autos, a ação ordinária proposta por TESCO COMERCIAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA foi extinta, nos termos do art. 485, VI, CPC, porquanto, à época da propositura da demanda (10/2015), a pessoa jurídica demandante já havia sido liquidada (8/2015), conforme sentença acostada (Id 21651339).

Destarte, prescinde de instauração do aludido incidente, para desconsiderar personalidade jurídica que não mais existe, que foi dissolvida por vontade dos sócios, através de distrato social.

Nesta hipótese, portanto, flagrante a intenção do ora agravante, representante legal indicado na exordial da ação declaratória que provocar o juízo e demandar a parte contrária, sendo de rigor lhe impor o ônus da sucumbência, cuja fixação restou transitada em julgado.

No que tange à liberação dos valores bloqueados, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil/73, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

A questão restou consolidada através da sistemática dos recursos repetitivos, nos autos do REsp 1.184.765 (Terra 425), que assim fixou: "A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras."

Prevê o Código de Processo Civil:

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

§ 1o No prazo de 24 (vinte e quatro) horas a contar da resposta, de ofício, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade excessiva, o que deverá ser cumprido pela instituição financeira em igual prazo.

§ 2o Tornados indisponíveis os ativos financeiros do executado, este será intimado na pessoa de seu advogado ou, não o tendo, pessoalmente.

§ 3o Incumbe ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar que:

I - as quantias tornadas indisponíveis são impenhoráveis;

II - ainda remanesce indisponibilidade excessiva de ativos financeiros.

§ 4o Acolhida qualquer das arguições dos incisos I e II do § 3o, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade irregular ou excessiva, a ser cumprido pela instituição financeira em 24 (vinte e quatro) horas.

§ 5o Rejeitada ou não apresentada a manifestação do executado, converter-se-á a indisponibilidade em penhora, sem necessidade de lavratura de termo, devendo o juiz da execução determinar à instituição financeira depositária que, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, transfira o montante indisponível para conta vinculada ao juízo da execução. (grifos)

Desta forma, é ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. PESSOA JURÍDICA. MAQUINÁRIO DESTINADO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. ART. 649, V, DO CPC. 1. As diversas leis que disciplinam o processo civil brasileiro deixam claro que a regra é a penhorabilidade dos bens, de modo que as exceções decorrem de previsão expressa em lei, cabendo ao executado o ônus de demonstrar a configuração, no caso concreto, de alguma das hipóteses de impenhorabilidade previstas na legislação, como a do art. 649, V, do CPC. "São absolutamente impenhoráveis (...) os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão". 2. Na hipótese dos autos, consoante alertou o parquet federal, o Tribunal de origem apenas afastou a aplicabilidade do art. 649 do Código de Processo Civil às empresas, sem considerar, contudo, que no caso trata-se de maquinário indispensável para a continuidade das atividades da agravante. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGRESP 201201217863, Relator Og Fernandes, Segunda Turma, DJE DATA:27/11/2013). (grifos)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACENJUD. PRECEDENTES DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO. - É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator: a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. - A interpretação sistemática dos artigos 185-A do CTN, com os arts. 11 da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. - A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras. - Na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, é ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito, consoante o disposto no art. 655-A do CPC. - Ressalte-se que a situação dos autos não se enquadra no disposto no art. 649, IV, CPC, porquanto o valor bloqueado pertence à empresa executada e não aos seus funcionários. Precedentes desta E. Corte. - Compulsando os autos, verifica-se que a penhora dos ativos financeiros no valor de R\$ 23.212,50, em 15.10.2012 (fls. 168/169), não ultrapassa o valor do débito (R\$ 85.024,56 - fls. 162v), não havendo, portanto, valores excedentes a serem desbloqueados. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00320313420124030000, Relator Juiz Federal convocado Leonel Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2013). (grifos)

Por sua vez, o art. 833, CPC estabelece no inciso IV como impenhoráveis "os vencimentos, os subsídios, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal" e no inciso X, "a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos".

Destarte, a lei processual estabelece como impenhorável a quantia recebida como provento de aposentadoria.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PENHORA ON-LINE. DESBLOQUEIO DE VALORES RELATIVOS À APOSENTADORIA. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA. 1. Para a jurisprudência desta Corte Superior, à luz do art. 649, IV, do CPC, são impenhoráveis os vencimentos ou proventos de aposentadoria do executado, ainda quando depositados em conta-corrente bancária. 2. No julgamento do REsp 1.184.765/PA, pela Primeira Seção, sob o rito do art. 543-C do CPC, embora não fosse a tese principal do repetitivo, ficou assinalado no voto do relator, Min. Luiz Fux, que "a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descumprir-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei n. 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no AREsp 765106/RJ, Des. Fed. Convocada DIVA MALERBI, Segunda Turma, DJe 03/12/2015). (grifos)

Dito isso, compulsando os autos, verifica-se que houve bloqueio nas seguintes instituições: Itaú Unibanco, Banco do Brasil e Bradesco (Id 21651350), sendo que nesta última instituição, o recorrente recebe o benefício de aposentadoria (Id 21607531).

Ressalte-se que o montante recebido a esse título (aposentadoria) deve ser respeitado, permitindo a livre disposição pela favorecida, ainda que a executada tenha mantido em depósito seu benefício, que persiste apresentando natureza alimentar.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESBLOQUEIO DE CONSTRUÇÃO ELETRÔNICA VIA BACENJUD; VALORES ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEIS ADVINDOS DE SALÁRIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Da prova documental existente nos autos não resta a menor dúvida de que foram bloqueados numerários correspondentes à contraprestação laborativa. E tais verbas, na sua inteireza, são absolutamente impenhoráveis porque a lei é clara e insofismável a respeito, não estabelecendo quaisquer graduações ou percentuais que permitam a incidência de penhora. 2. Cumpre ressaltar que no caso concreto a quantia eventualmente não consumida com as necessidades básicas não se torna "reserva de capital" passível de penhora, remanescendo o original caráter alimentar. 3. Ademais, não há evidência que foram indisponibilizadas aplicações financeiras, receitas suntuárias ou "ganhos acumulados" de que o beneficiário pode se valer depois de decair o necessário a sua manutenção; o que se vê é que o saldo resumia-se à verba salarial (proventos). Ora, tais verbas têm eminente caráter de subsistência, destinam-se a alimentar quem os recebe e seus dependentes. Por isso são impenhoráveis na forma do artigo 649, IV do Código de Processo Civil. 4. Os numerários bloqueados não têm a feição de rendimentos em mercado financeiro ou de resultado de poupança; por isso sobre eles a impenhorabilidade é vegeza absoluta (STJ, AgRg no REsp 1154989/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 09/10/2012). 5. Nesse cenário, vale o alerta enunciado pelo Superior Tribunal de Justiça: "A impenhorabilidade absoluta de bens é norma cogente que contém princípio de ordem pública, cabendo ao magistrado, ex officio, resguardar o comando do art. 649 do CPC, razão pela qual não há vicio no decismum que acolheu pedido formulado pela parte, ainda que sem a presença de advogado, para que fosse determinado o desbloqueio da conta salário então penhorada. Precedentes" "REsp 1189848/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 05/11/2010). 6. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, AI 00386869020104030000, Relator Johansom Di Salvo, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2015). (grifos)

No que tange ao bloqueio realizado junto ao Banco Itaú Unibanco, cumpre ressaltar que não restou comprovado que a conta seja conjunta com de sua esposa.

Ainda, não restou comprovada a alegada transferência de parte da sua aposentadoria para a conta de sua esposa, sendo que, ainda que comprovado, a alegada transferência não teria o condão de perpetrar a impenhorabilidade prevista no art. 833, CPC.

Por fim, no que concerne à alegação de tratar-se de valores provenientes de benefício previdenciário de sua esposa e, portanto, previsto no art. 833, IV, CPC, importante destacar que "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico", consoante art. 18, CPC.

Neste contexto, forçoso reconhecer a impenhorabilidade do valor atingido e depositado no Banco Bradesco, no montante de R\$ 4367,78, nos termos do art. 833, IV, CPC.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para autorizar o desbloqueio do mencionado valor.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - COMPROVAÇÃO DA IMPENHORABILIDADE - ÔNUS DO EXECUTADO – AGRAVO PROVIDO EM PARTE

1. No tocante ao pedido de gratuidade da justiça, o agravante, intimado para que comprovasse a alegada situação de hipossuficiência, colacionou o comprovante do recolhimento das custas processuais (Id 26965360), restando, prejudicado o pedido.
2. No que tange à necessidade da instauração de incidente de descon sideração da personalidade jurídica, consoante previsto no art. 133 e seguintes, CPC, verifica-se seu cabimento também no cumprimento de sentença.
3. Ocorre, entretanto, do quanto consta dos autos, a ação ordinária proposta por TESCO COMERCIAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA foi extinta, nos termos do art. 485, VI, CPC, porquanto, à época da propositura da demanda (10/2015), a pessoa jurídica demandante já havia sido liquidada (8/2015), conforme sentença acostada (Id 21651339).
4. Destarte, prescinde de instauração do aludido incidente, para descon siderar personalidade jurídica que não mais existe, que foi dissolvida por vontade dos sócios, através de distrato social.
5. Nesta hipótese, portanto, flagrante a intenção do ora agravante, representante legal indicado na exordial da ação declaratória que provocar o juízo e demandar a parte contrária, sendo de rigor lhe impor o ônus da sucumbência, cuja fixação restou transitada em julgado.
6. No que tange à liberação dos valores bloqueados, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil/73, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
7. A questão restou consolidada através da sistemática dos recursos repetitivos, nos autos do REsp 1.184.765 (Tema 425). Desta forma, é **ônus do executado** a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito.
8. Destarte, a lei processual estabelece como impenhorável a quantia recebida como provento de aposentadoria.
9. Compulsando os autos, verifica-se que houve bloqueio nas seguintes instituições: Itaú Unibanco, Banco do Brasil e Bradesco (Id 21651350), sendo que nesta última instituição, o recorrente recebe o benefício de aposentadoria (Id 21607531).
10. Ressalte-se que o montante recebido a esse título (aposentadoria) deve ser respeitado, permitindo a livre disposição pela favorecida, ainda que a executada tenha mantido em depósito seu benefício, que persiste apresentando natureza alimentar.

11. No que tange ao bloqueio realizado junto ao Banco Itaú Unibanco, cumpre ressaltar que não restou comprovado que a conta seja conjunta com de sua esposa.

12. Ainda, não restou comprovada a alegada transferência de parte da sua aposentadoria para a conta de sua esposa, sendo que, ainda que comprovado, a alegada transferência não teria o condão de perpetrar a impenhorabilidade prevista no art. 833, CPC.

13. Por fim, no que concerne à alegação de tratar-se de valores provenientes de benefício previdenciário de sua esposa e, portanto, previsto no art. 833, IV, CPC, importante destacar que “ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”, consoante art. 18, CPC.

14. Neste contexto, forçoso reconhecer a impenhorabilidade do valor atingido e depositado no Banco Bradesco, no montante de R\$ 4367,78, nos termos do art. 833, IV, CPC.

15. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para autorizar o desbloqueio do mencionado valor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009738-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: BRAMIND BRASIL MINERAC AO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, BRATA - BRASILIA TRANSPORTE E MANUTENCAO AERONAUTICA S/A, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA, EXPRESSO BRASILIA LTDA, HOTEL NACIONAL S/A, LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME, ARAES AGROPASTORIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009738-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: BRAMIND BRASIL MINERAC AO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, BRATA - BRASILIA TRANSPORTE E MANUTENCAO AERONAUTICA S/A, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA, EXPRESSO BRASILIA LTDA, HOTEL NACIONAL S/A, LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME, ARAES AGROPASTORIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto em face de decisão que negou seguimento ao agravo interno, posto que prejudicado, visto ausência superveniente de interesse recursal.

Nas razões recursais, alegou o agravante RAMIND BRASIL MINERAÇÃO, INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA E OUTRAS que, a decisão combatida restou divergente da corrente jurisprudencial do Tribunal Superior, porquanto o recurso só poderia ser considerado prejudicado, no caso de prolação de sentença na origem, se o magistrado tivesse reformado a decisão agravada, fato que não ocorreu.

Sustenta que a sentença não abrangeu o conteúdo da decisão objeto de agravo e deixou de considerar o resultado processual do respectivo julgamento.

Colaciona precedentes, e requer o provimento do agravo interno, para reformar a decisão e garantir o direito a ampla defesa.

A agravada UNIÃO FEDERAL, em resposta, alegou que a decisão recorrida tratou com clareza a matéria posta em debate, além de estar em perfeita harmonia com a jurisprudência dos Tribunais. Pugna pelo improvimento do agravo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009738-72.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, BRATA - BRASILIA TRANSPORTE E MANUTENCAO AERONAUTICA S/A, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA, EXPRESSO BRASILIA LTDA, HOTEL NACIONALS S/A, LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME, ARAES AGROPASTORIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em embargos à execução, indeferiu o pedido de produção de provas.

Em decisão monocrática, foi julgado prejudicado o agravo de instrumento do agravante, porquanto a decisão de indeferimento de produção de provas não está sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal.

Oposto agravo interno para reformar a decisão supracitada, foram prejudicados pela superveniente perda de interesse recursal, considerando a prolação de sentença nos autos e origem.

Discute-se a perda de objeto do presente recurso.

Carece de razão a agravante.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que, a superveniente prolação de sentença nos autos originários gera a perda de interesse recursal, porquanto a sentença substitui a decisão interlocutória, não estando mais as partes sob seu efeito.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO DEFERIDO. POSTERIOR JULGAMENTO DO MÉRITO DOS EMBARGOS. RECURSO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETO. 1. O exame do recurso especial, interposto contra acórdão em agravo de instrumento, em que se decidiu pela concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, estará prejudicado, por perda de objeto, quando for prolatada sentença de mérito nos embargos, ante seu caráter exauriente. Nesse sentido, julgados de ambas as Turmas da 1ª Seção do STJ: AgRg no REsp 1241400/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 21/11/2013; REsp 1666941/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/09/2017. 2. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 635512/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, DJe 09/10/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISCUSSÃO ACERCA DA CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. PERDA DE OBJETO. 1. A superveniência da sentença dos embargos à execução fiscal prejudica a discussão sobre os efeitos em que eles foram recebidos. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1241400/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 21/11/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROJETO DE ASSENTAMENTO. FALECIMENTO DE PARCELEIRO. HERANÇA E SUCESSÃO. MANUTENÇÃO NA POSSE. SENTENÇA PROFERIDA. RECURSO PREJUDICADO. 1 - Tendo sido juntada a sentença proferida na ação nº 5000682-85.2018.4.03.6120, originária do presente recurso, por conseguinte, as partes, não estão sob a égide da decisão recorrida, mas sim, sob os efeitos da sentença. II - Assim, entendo que o presente recurso restou prejudicado pela perda superveniente de objeto. III - Agravo de instrumento prejudicado. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020743-91.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 05/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020)

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO INSTRUMENTO. RECURSO PREJUDICADO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE CARTA DE ARREMATACÃO. MEIO DE IMPUGNAÇÃO INADEQUADO. UTILIZAÇÃO DE EMBARGOS À ARREMATACÃO OPOSTOS EM FACE DA MESMA DECISÃO. SENTENÇA DESFAVORÁVEL À AGRAVANTE. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo de Direito da Comarca de Cândido Mota que, em execução fiscal, considerando a não atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento n. 5017992-34.2018.4.03.0000 interposto pela ora recorrente, determinou a expedição de carta de arrematação. 2. Em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que foi proferida decisão não conhecendo no agravo de instrumento acima referido, por ser manifestamente inadmissível. Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse. 3. Consoante foi decidido no agravo de instrumento nº 5017992-34.2018.4.03.0000, já naquela ocasião houve a constatação de que o meio adequado para propor a nulidade da penhora/arrematação é mediante a oposição de embargos à arrematação, na dicção do art. 746 do CPC/1973 (art. 903, § 2º do CPC/2015), que foram opostos pela agravante (processo nº 0045404-11.2012.4.03.9999). 4. Entretanto, naqueles embargos, foi proferida decisão desfavorável à recorrente. Logo, superada a irrisignação objeto do agravo de instrumento nº 5017992-34.2018.4.03.0000, devido à falta de interesse recursal, nada obsta a expedição da carta de arrematação. E, com o presente agravo interno, busca a agravante a reforma da mesma decisão do Juízo a quo. 5. Não existem elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. A recorrente pretende obstar a arrematação, reproduzindo as mesmas razões do agravo de instrumento nº 5017992-34.2018.4.03.0000, vale dizer, sem apresentar qualquer fato novo ou a superveniência de circunstância capaz de superar o entendimento manifestado na decisão monocrática, ora recorrida. Analisando os fundamentos apresentados pela agravante não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. 6. Agravo interno improvido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022083-70.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/01/2020)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO – PROLAÇÃO DE SENTENÇA – PRODUÇÃO DE PROVAS - PREJUDICADO – RECURSO IMPROVIDO.

1. Em decisão monocrática, foi julgado prejudicado o agravo de instrumento do agravante, porquanto o a decisão de indeferimento de produção de provas não está sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal.
2. Oposto agravo interno para reformar a decisão supracitada, foram prejudicados pela superveniente perda de interesse recursal, considerando a prolação de sentença nos autos e origem.
3. A jurisprudência é pacífica no sentido de que, a superveniente prolação de sentença nos autos originários gera a perda de interesse recursal, porquanto a sentença substitui a decisão interlocutória, não estando mais as partes sob seu efeito.
4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028296-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DARIO MORELLI FILHO

Advogados do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS SANTOS DE JESUS - SP179500-A, CLAUDIO ROBERTO VIEIRA - SP186323-A, HUMBERTO GERONIMO ROCHA - SP204801

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028296-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DARIO MORELLI FILHO

Advogados do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS SANTOS DE JESUS - SP179500-A, CLAUDIO ROBERTO VIEIRA - SP186323-A, HUMBERTO GERONIMO ROCHA - SP204801

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de acórdão assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – BEM DE FAMÍLIA – LEI 8009/90 – EXISTÊNCIA DE OUTROS IMÓVEIS – POSSIBILIDADE – AVERBAÇÃO – DESNECESSIDADE – RECURSO IMPROVIDO.

1. A proteção do bem de família, conforme artigo 1º da Lei nº 8.009/90, exige que se trate de imóvel que seja de propriedade da entidade familiar, que o imóvel tenha destinação residencial e que seja utilizado como moradia pela família.

2. Dispõe a Lei nº 8.009/90: Art. 5º (...) Parágrafo único. Na hipótese de o casal, ou entidade familiar, ser possuidor de vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, salvo se outro tiver sido registrado, para esse fim, no Registro de Imóveis e na forma do art. 70 do Código Civil."

3. Irrelevante a existência de outros imóveis de propriedade da família; a proteção incide sobre o imóvel que comprovadamente é residência da família, não se estendendo a proteção sobre os demais imóveis.

4. O benefício em apreço não visa proteger somente às pessoas hipossuficientes, mas busca à proteção à moradia e à dignidade humana, indistintamente. Não obstante, o benefício ora tratado recai sobre um único bem usado para a moradia da entidade familiar.

5. No caso, conforme a declaração do Imposto de Renda acostado pela própria agravante, o agravado possui dois imóveis (além de outro bem passível de construção). Forçoso reconhecer que o benefício recairá somente sobre um dos imóveis, no caso o de matrícula nº 69.926, já que inexistente prova que possa infirmar o alegado pelo agravado. Ademais, da consulta junto ao Cadastro de Pessoa Física (CPF), assim como da DIPF juntada, infere-se que o recorrido informa, como endereço domiciliar, o imóvel sub judice.

6. Por não se tratar de bem de família voluntário, aquele instituído por força de vontade do casal ou entidade familiar, mediante formalização no registro de imóveis, na forma do artigo 1.711 e seguintes do Código Civil, dispensada a averbação na matrícula do imóvel.

7. Agravo de instrumento improvido.

Alega a embargante União Federal a existência de omissão no acórdão embargado.

Sustenta que o acórdão foi "omisso no que toca ao certificado pelo oficial de justiça, reproduzindo declaração do porteiro do imóvel penhorado, aduzindo que o Sr. DARIO MORELLI FILHO não reside no local informado e que, por isso, as cartas eram devolvidas aos correios."

Alega que o agravado não reside no imóvel, o que impede sua caracterização como bem de família, perdendo a proteção, portanto está livre para sofrer constrição.

Prequestiona a matéria, e requer que seja admitido e provido o presente recurso, modificando-se o Acórdão.

Intimado, o embargado ficou-se inerte.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028296-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DARIO MORELLI FILHO

Advogados do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS SANTOS DE JESUS - SP179500-A, CLAUDIO ROBERTO VIEIRA - SP186323-A, HUMBERTO GERONIMO ROCHA - SP204801

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre ressaltar que tempestivos os presentes embargos de declaração.

Quanto ao mérito, padece de razão a embargante, posto que se depreende do acórdão embargado que o bem imóvel de matrícula nº 69.926, do 1º CRI de São Bernardo do Campo/SP, é usado para a moradia da entidade familiar, portanto é bem de família, não havendo omissão quanto qualquer deliberação acerca dessa matéria.

Outrossim, a certidão do Oficial de Justiça ora invocada e acostada à fl. 27 do Id 102629780 foi lavrada em 2011, enquanto o agravado, ora embargado, trouxe aos autos correspondências datadas de 2018, ou seja, contemporâneas aos fatos discutidos, endereçadas ao imóvel objeto do presente recurso, consoante se depreende às fls. 75/76 do Id 102629781, as quais corroboram a conclusão proferida no acórdão embargado.

No mais, pretende a embargante rediscutir a questão, não sendo os embargos de declaração meio processual adequado para tanto.

Caráter de questionamento, como acesso aos tribunais superiores.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO – INOCORRÊNCIA – LEI 8009/90 - BEM DE FAMÍLIA – IMÓVEL – PREGUNTOAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto ao mérito, padece de razão a embargante, posto que se depreende do acórdão embargado que o bem imóvel de matrícula nº 69.926, do 1º CRI de São Bernardo do Campo/SP, é usado para a moradia da entidade familiar, portanto é bem de família, não havendo omissão quanto qualquer deliberação acerca dessa matéria.

2. A certidão do Oficial de Justiça ora invocada e acostada à fl. 27 do Id 102629780 foi lavrada em 2011, enquanto o agravado, ora embargado, trouxe aos autos correspondências datadas de 2018, ou seja, contemporâneas aos fatos discutidos, endereçadas ao imóvel objeto do presente recurso, consoante se depreende às fls. 75/76 do Id 102629781, as quais corroboram a conclusão proferida no acórdão embargado.

3. Caráter de questionamento, como acesso aos tribunais superiores.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007096-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO

AGRAVADO: WILSON FERREIRA DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007096-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO

AGRAVADO: WILSON FERREIRA DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO – CREF4/SP em face de decisão que indeferiu o pedido de penhora por meio do sistema Bacenjud, em sede de execução fiscal, uma vez que é medida ineficiente para a satisfação de valor inferior a 40 salários mínimos.

Alegou o agravante que a medida tem previsão no art. 784, IX, CPC, bem como art. 11, I, LEF.

Ressaltou, ainda, que a execução se faz no interesse do credor e que a execução não pode ser prejudicada em face do menor gravame ao devedor, tampouco ao alegado custo elevado do serviço judiciário, como alega a respeitosa decisão

Pugnou pela atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para que seja determinada a penhora eletrônica requerida.

O agravado, intimado, não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007096-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO

AGRAVADO: WILSON FERREIRA DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil/73, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de construção.

A questão restou consolidada através da sistemática dos recursos repetitivos, nos autos do REsp 1.184.765 (Tema 425), que assim fixou: *A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.*

Prevê o Código de Processo Civil:

Art. 854. *Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.*

§ 1º *No prazo de 24 (vinte e quatro) horas a contar da resposta, de ofício, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade excessiva, o que deverá ser cumprido pela instituição financeira em igual prazo.*

§ 2º *Tornados indisponíveis os ativos financeiros do executado, este será intimado na pessoa de seu advogado ou, não o tendo, pessoalmente.*

§ 3º **Incumbe ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar que:**

I - *as quantias tornadas indisponíveis são impenhoráveis;*

II - *ainda remanesce indisponibilidade excessiva de ativos financeiros.*

§ 4º *Acolhida qualquer das arguições dos incisos I e II do § 3º, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade irregular ou excessiva, a ser cumprido pela instituição financeira em 24 (vinte e quatro) horas.*

§ 5º *Rejeitada ou não apresentada a manifestação do executado, converter-se-á a indisponibilidade em penhora, sem necessidade de lavratura de termo, devendo o juiz da execução determinar à instituição financeira depositária que, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, transfira o montante indisponível para conta vinculada ao juízo da execução. (grifos)*

Desta forma, é **ônus do executado** a comprovação da impenhorabilidade do bem construído.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. PESSOA JURÍDICA. MAQUINÁRIO DESTINADO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. ART. 649, V, DO CPC. 1. As diversas leis que disciplinam o processo civil brasileiro deixam claro que a regra é a penhorabilidade dos bens, de modo que as exceções decorrem de previsão expressa em lei, cabendo ao executado o ônus de demonstrar a configuração, no caso concreto, de alguma das hipóteses de impenhorabilidade previstas na legislação, como a do art. 649, V, do CPC: "São absolutamente impenhoráveis (...) os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão". 2. Na hipótese dos autos, consoante alertou o parquet federal, o Tribunal de origem apenas afastou a aplicabilidade do art. 649 do Código de Processo Civil às empresas, sem considerar, contudo, que no caso trata-se de maquinário indispensável para a continuidade das atividades da agravante. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGRESP 201201217863, Relator Og Fernandes, Segunda Turma, DJE DATA:27/11/2013). (grifos)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACENJUD. PRECEDENTES DO C. STJ. AGRADO DESPROVIDO. - É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. - A interpretação sistemática dos artigos 185-A do CTN, com os arts. 11 da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. - A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras. - Na hipótese de deferimento da construção de ativos financeiros, é ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem construído, consoante o disposto no art. 655-A do CPC. - Ressalte-se que a situação dos autos não se enquadra no disposto no art. 649, IV, CPC, porquanto o valor bloqueado pertence à empresa executada e não aos seus funcionários. Precedentes desta E. Corte. - Compulsando os autos, verifica-se que a penhora dos ativos financeiros no valor de R\$ 23.212,50, em 15.10.2012 (fls. 168/169), não ultrapassa o valor do débito (R\$ 85.024,56 - fls. 162v), não havendo, portanto, valores excedentes a serem desbloqueados. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decísium, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00320313420124030000, Relator Juiz Federal convocado Leonel Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2013). (grifos)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - ART. 854, § 3º, CPC - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil/73, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de construção.

2. A questão restou consolidada através da sistemática dos recursos repetitivos, nos autos do REsp 1.184.765 (Tema 425), que assim fixou: *A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.*

3. Prevê o Código de Processo Civil: Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução. (...) § 3º Incumbe ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar que: I - as quantias tomadas indisponíveis são impenhoráveis; II - ainda remanesce indisponibilidade excessiva de ativos financeiros. § 4º Acolhida qualquer das arguições dos incisos I e II do § 3º, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade irregular ou excessiva, a ser cumprido pela instituição financeira em 24 (vinte e quatro) horas.

4. É ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem construído.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023408-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ANTONIO RAIMUNDO TORRES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/10/2020 574/2559

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Esclareça o impetrante a natureza da renda declarada no exercício 2020, ano calendário 2019, de janeiro a dezembro, no valor total de R\$ 25.850,00 (vinte e cinco mil, oitocentos e cinquenta reais), valores que não aparecem no CNIS juntado.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008213-31.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: LIBBS FARMACEUTICA LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOAO RICARDO JORDAN - SP228094-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000684-19.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: IZAURA VALERIO AZEVEDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARALIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000684-19.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: IZAURA VALERIO AZEVEDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARALIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de acórdão assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO DE SÓCIO DO POLO PASSIVO - IMPOSSIBILIDADE - CONFUSÃO PATRIMONIAL - ABUSO DE PERSONALIDADE JURÍDICA.

1. Após a decretação da falência da devedora originária ("Viação Aérea São Paulo S/A - VASP"), a exequente formulou pedido de reconhecimento de grupo econômico, pleiteando o redirecionamento do feito em face das demais empresas controladas pela família Canhedo ("Agropecuária Vale do Araguaia Ltda"; "Araés Agropastoril Ltda"; Bramind Mineração, Indústria e Comércio Ltda"; Brata - Brasília Táxi Aéreo Ltda"; Condor Transportes Urbanos Ltda"; "Expresso Brasília Ltda"; Hotel Nacional S/A; "Locavel - Locadora de Veículos Brasília Ltda"; "Lotaxi Transportes Urbanos Ltda"; "Polifábrica Formulários e Uniformes Ltda"; "Transportadora Wadel Ltda"; "VIPLAN - Viação Planalto Ltda" e "VOE CANHEDO S/A"), bem assim a inclusão dos integrantes dessa família que compõem o quadro societário de tais empresas (Wagner Canhedo Azevedo; Izaura Valério Azevedo; Wagner Canhedo Azevedo Filho; César A. Canhedo Azevedo e Ulisses Canhedo Azevedo). O Juízo a quo, então, reconheceu a existência do grupo econômico entre as empresas mencionadas, "há vista a coincidência, posto que parcial, de sócios, endereços e objetos sociais, bem como a participação societária de uma empresa noutra", com o "claro propósito de distribuir o patrimônio entre as diversas empresas que o compõem", tendo determinado, também, a inclusão dos sócios indicados, nos termos do art. 30, IX, da Lei 8.212/91, do art. 124, I e II, do Código Tributário Nacional e do art. 50 do Código Civil.

2. A agravante integra o quadro societário das empresas "VIPLAN - Viação Planalto Ltda.", e "Expresso Brasília Ltda.", figurando como sócia-gerente dessa última empresa que, por seu turno, participa do quadro societário das demais componentes do grupo econômico, dentre elas a própria devedora originária ("Viação Aérea São Paulo S/A - VASP"), circunstância que afasta a plausibilidade da tese defendida no presente recurso. Sua participação societária, na casa dos milhões de reais, não podia ser considerada simbólica ou inexpressiva.

3. A jurisprudência tem considerado que a confusão patrimonial e o abuso da personalidade jurídica caracterizam fraude à lei suficiente para acarretar a responsabilidade tributária do sócio e o redirecionamento da execução fiscal. Tal fraude à lei fica ainda mais patente quando praticada no âmbito de grupo econômico em que o planejamento societário é feito com vistas especialmente a evitar o pagamento de tributos devidos. Precedentes do E. STJ e desta Corte Regional.

4. Esta C. Turma já reconheceu a responsabilidade tributária da agravante por débitos de empresas integrantes do grupo econômico controlado por sua família, conforme se infere dos seguintes julgados: Agravo de Instrumento 0001838-94.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 07/04/2016, DJe 15/04/2016; Agravo Legal em Agravo de Instrumento 0015083-80.2013.4.03.0000/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, j. 08/05/2014, DJe 19/05/2014.

5. Agravo de instrumento improvido.

Alega a embargante IZAURA VALERIO AZEVEDO que a decisão é contraditória, porquanto contrária ao posicionamento das demais Turmas deste Tribunal e STJ.

Sustenta que a contradição "reside na interpretação dada a responsabilidade de grupos econômicos, onde o STJ esclarece que a simples participação societária não é fato gerador para configuração de responsabilidade de grupos econômicos, como também, não há redirecionamento sem a ligação como fato gerador", "mas, de acordo com o julgado, a simples participação é fator para implicação de responsabilidade".

Afirma que a decisão é também obscura, "posto que confunde os requisitos de abuso de personalidade, confusão patrimonial, com as normas que importam em responsabilidade a luz da legislação tributária".

Destaca que "não administra as empresas que são consideradas integrantes de grupo econômico", de modo que ausentes os requisitos do art. 135, III, CTN.

Prequestiona a matéria.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração, para sanar os vícios apontados, a fim de reconhecer o pedido das razões do Agravo de Instrumento.

A embargada UNIÃO FEDERAL, em resposta, pugna pelo não acolhimento dos embargos declaratórios.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto a tempestividade dos embargos de declaração.

Quanto ao mérito, cumpre ressaltar que a contradição autorizadora da oposição dos embargos declaratórios é aquela existente entre as proposições e as conclusões do próprio julgado e não entre a tese defendida e o julgado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. embargos DE declaração . AUSÊNCIA DE OMISSÃO, contradição OU OBSCURIDADE NO JULGADO. 1. Sem razão o embargante, uma vez que se nota que o órgão a quo, oferecendo conclusão conforme a prestação jurisdicional solicitada, manifestou-se de forma clara e harmônica sobre todas as questões postas à apreciação. 2. Não é demais observar que a contradição autorizadora do manejo de embargos de declaração é a interna, entre as partes estruturais da decisão embargada, vale dizer, entre a fundamentação e o dispositivo, e não aquela acaso existente entre o acórdão e os fatos, ou entre o acórdão e o texto legal, ou entre aquele e outros acórdãos. Precedentes. 3. No mais, cabe ressaltar que o simples fato de não terem sido acolhidas as teses aventadas pela parte embargante não configura omissão, sobretudo se há fundamentação adequada capaz de sustentar a conclusão da decisão. 4. Ademais, não pode ser recebido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração, não de substituição. Verifica-se, na verdade, que o objetivo da embargante é obter um novo julgamento de mérito do recurso especial, o que é absolutamente inaceitável na via aclaratória. 5. Os embargos de declaração constituem instrumento processual com o escopo de eliminar do julgamento obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pela decisão ou, ainda, de corrigir evidente erro material, servindo, dessa forma, como instrumento de aperfeiçoamento do julgado (CPC, art. 535). Não havendo omissão, obscuridade ou contradição, impõe-se a sua rejeição. 6. embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDRESP 200600962579, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:08/02/2011).

embargos DE declaração . RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, contradição OU OBSCURIDADE. embargos REJEITADOS. I - Os embargos de declaração são recurso de natureza particular, cujo objetivo é esclarecer o real sentido de decisão eivada de obscuridade, contradição ou omissão. II - Estando o Acórdão embargado devidamente fundamentado, sem defeitos intrínsecos, são inadmissíveis os embargos que pretendem reabrir a discussão da matéria, não se patenteando também condições de acolhimento da infringência. III - A contradição que enseja os embargos de declaração é apenas a interna, aquela que se verifica entre as proposições e conclusões do próprio julgado, não sendo este o instrumento processual adequado para a correção de eventual erro in judicando, ainda que admitido em tese, eventual caráter infringente, o que não é o caso dos autos. embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDRESP 200900101338, Relator Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJE DATA:13/10/2010).

Outrossim, a alegação de que há contradição entre a decisão e os precedentes que elenca ou obscuridade ao confundir “os requisitos de abuso de personalidade, confusão patrimonial, com as normas que importam em responsabilidade a luz da legislação tributária” implicaria eventual erro in judicando, não se prestando os embargos de declaração para saná-lo.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. SÚMULA 168/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CARÁTER PROTETELATÓRIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Ao contrário do que afirma o embargante, em nítida pretensão de rediscutir o mérito do julgado, a Primeira Seção do STJ possui precedentes atuais no sentido de que deve incidir contribuição previdenciária sobre o pagamento relativo às férias gozadas (AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 18/8/2014). 3. “A contradição que enseja os embargos de declaração é apenas a interna, aquela que se verifica entre as proposições e conclusões do próprio julgado, não sendo este o instrumento processual adequado para a correção de eventual erro in judicando (...)” (EDcl no AgRg nos EREsp 1.191.316/SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Corte Especial, DJe 10/05/2013). 4. Embargos de Declaração rejeitados, com imposição de multa de 1% do valor da causa, atualizado desde o seu ajuizamento. (STJ, EEREES 1238789, Relator Herman Benjamin, Primeira Seção, DJE DATA:10/12/2014). (grifos)

Infêre-se, tão somente, o inconformismo da recorrente com o julgamento proferido, não se prestando os embargos de declaração para reforma da decisão embargada.

Destarte, considerando que a questão proposta neste agravo de instrumento foi fundamentadamente apreciada, não restam omissão, obscuridade ou contradição a serem sanados.

Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – CONTRADIÇÃO – OBSCURIDADE – INEXISTÊNCIA – ERROR IN JUDICANDO – PREQUESTIONAMENTO – EMBARGOS REJEITADOS.

1. A contradição autorizadora da oposição dos embargos declaratórios é aquela existente entre as proposições e as conclusões do próprio julgado e não entre a tese defendida e o julgado.

2.A alegação de que há contradição entre a decisão e os precedentes que elenca ou obscuridade ao confundir “os requisitos de abuso de personalidade, confusão patrimonial, com as normas que importam em responsabilidade a luz da legislação tributária” implicaria eventual *error in iudicando*, não se prestando os embargos de declaração para saná-lo.

3. Infêre-se, tão somente, o inconformismo da recorrente com o julgamento proferido, não se prestando os embargos de declaração para reforma da decisão embargada. Destarte, considerando que a questão proposta neste agravo de instrumento foi fundamentadamente apreciada, não restam omissão, obscuridade ou contradição a serem sanados.

4. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018024-73.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: J.C. SILVA SANTOS - M.E

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018024-73.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: J.C. SILVA SANTOS - M.E

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (Id 1148558 - fl. 60) que indeferiu pedido de inclusão de Joana de Caires Silva no polo passivo da execução fiscal, por entender que não esgotados todos os meios de localização de bens da empresa executada.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que, “*ajuizada execução fiscal em face da pessoa jurídica denominada J. C. Silva Santos – ME, verificou-se se tratar de empresa individual, ou seja, espécie não considerada entidade personificada distinta da pessoa natural do empresário, não ocorrendo a dupla personalidade*”.

Sustentou que, “*por conseguinte, desde sempre, as obrigações contraídas pela empresa vinculam imediatamente a pessoa civil do empresário individual (e vice-versa), devendo a universalidade do patrimônio existente – sem distinção alguma e, tecnicamente, a rigor, sem necessidade de nova citação ou redirecionamento –, responder ilimitadamente pelas dívidas contraídas*”.

Aduziu que, “*inexistindo duplicidade de patrimônio – que é considerado em seu todo, único – e inexistindo duplicidade da pessoa do devedor – que é também é uma só –, não se pode conceber que a citação e os atos de penhora devam ser realizados em duplicidade, em momentos distintos*” e que “*citada a pessoa do comerciante individual, conseqüentemente, citados estarão a empresa individual e o empresário individual*”.

Defendeu que “*de rigor a reforma da decisão ora atacada, tendo em vista que indeferiu o direcionamento da execução para a pessoa física titular da empresa sob o argumento de que seria necessário esgotar diligências de localização de bens em face da pessoa jurídica executada*”.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, seu provimento, “para que seja reformada a decisão recorrida, nos termos da fundamentação recursal”.

Recebido o recurso com efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o Relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018024-73.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: J.C. SILVA SANTOS - M.E

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, quando do cumprimento do mandado de penhora, o Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa executada (Id 1148551 - fl. 190).

Logo, infere-se sua dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Segundo ficha cadastral da JUCESP (fld 1148551 – fl. 197), Joana de Caires Silva era a única sócia da empresa executada, desde sua abertura, porquanto se trata de empresa individual.

Logo, cabível sua responsabilização pelo débito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN.

Outrossim, cumpre ressaltar que na hipótese de empresa individual, o patrimônio da pessoa jurídica confunde-se com o patrimônio da pessoa física, titular da empresa.

Nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FIRMA INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE DA PESSOA FÍSICA. PATRIMÔNIO QUE SE CONFUNDE. AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO. I - Não conhecida a alegação de responsabilidade solidária advinda da Lei nº 8.620/93, porquanto não suscitada perante o MM. Juízo a quo. II - Cabível o pedido de inclusão do titular da empresa individual no banco de dados do juiz distribuidor do fórum das execuções fiscais federais para posterior expedição de mandado de citação e penhora, pois a empresa individual não é sociedade, não havendo distinção para efeito de responsabilidade entre a pessoa física e a pessoa jurídica, já que na firma individual, constituída por patrimônio único, os bens particulares do comerciante individual respondem por quaisquer dívidas, sendo desnecessária a demonstração da prática dos atos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional, bem como o esgotamento de diligências em busca de bens. III - Agravo de instrumento provido na parte em que dele se conhece. (TRF - 3ª Região, AG n. 2007.03.00.047504-3, Terceira Turma, Relatora Cecília Marcondes, j. 14/11/2007, DJ 5/12/2007).

TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TITULAR DE FIRMA INDIVIDUAL. I - Tratando-se de firma individual, a pessoa jurídica se confunde com a pessoa física, de modo que a responsabilidade tributária recai sobre o patrimônio individual desta. II - Não há a bipartição da empresa individual e da única pessoa que a integra, não havendo separação entre o patrimônio pessoal do titular e o da empresa, ou entre dívidas pessoais ou da firma. III - Precedentes desta Corte. IV - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AG 200503000984810, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, DJU DATA:16/07/2007).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO. FIRMA INDIVIDUAL. CABIMENTO. I. Tratando-se de empresa individual, à pessoa natural cabe a responsabilidade tributária por débitos que a empresa venha a adquirir. 2. Em se tratando de firma individual, onde não há pluralidade de sócios e a pessoa jurídica se confunde com a pessoa física, que efetivamente desenvolve atividade comercial, os bens de ambas se confundem, de onde decorre a responsabilidade tributária desta última, que autoriza a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 3. Precedentes do STJ. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AG 200603001207970, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJU DATA:11/07/2007).

Neste sentido, também o aresto do Superior Tribunal De Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. REDIRECIONAMENTO. I. A controvérsia cinge-se à responsabilidade patrimonial do empresário individual e as formalidades legais para sua inclusão no polo passivo de execução de débito da firma da qual era titular. 2. O acórdão recorrido entendeu que o empresário individual atua em nome próprio, respondendo com seu patrimônio pessoal pelas obrigações assumidas no exercício de suas atividades profissionais, sem as limitações de responsabilidade aplicáveis às sociedades empresárias e demais pessoas jurídicas. 3. A jurisprudência do STJ já fixou o entendimento de que "a empresa individual é mera ficção jurídica que permite à pessoa natural atuar no mercado com vantagens próprias da pessoa jurídica, sem que a titularidade implique distinção patrimonial entre o empresário individual e a pessoa natural titular da firma individual" (REsp 1.355.000/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 20/10/2016, DJe 10/11/2016) e de que "o empresário individual responde pelas obrigações adquiridas pela pessoa jurídica, de modo que não há distinção entre pessoa física e jurídica, para os fins de direito, inclusive no tange ao patrimônio de ambos" (AREsp 508.190, Rel. Min. Marco Buzzi, Publicação em 4/5/2017). 4. Sendo assim, o empresário individual responde pela dívida da firma, sem necessidade de instauração do procedimento de desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do CC/2002 e arts. 133 e 137 do CPC/2015), por ausência de separação patrimonial que justifique esse rito. 5. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem guarda consonância com a jurisprudência do STJ, o que já seria suficiente para se rejeitar a pretensão recursal com base na Súmula 83/STJ. O referido verbete sumular aplica-se aos recursos interpostos tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010. 6. Não obstante isso, não se constata o preenchimento dos requisitos legais e regimentais para a propositura do Recurso Especial pela alínea "c" do art. 105 da CF. 7. A apontada divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com a indicação da similitude fática e jurídica entre eles. 8. In casu, o recorrente não se desincumbiu do ônus de demonstrar que os casos comparados tratam da mesma situação fática: empresário individual. Ao revés, limitou-se a transcrever ementas e trechos que versam sobre sociedade empresarial cuja diferença em relação ao caso dos autos foi suficientemente explanada neste julgado. 9. Recurso Especial não conhecido. (STJ, RESp 1682989, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJE DATA:09/10/2017) (grifos)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – INCLUSÃO NO POLO PASSIVO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR – EMPRESA INDIVIDUAL - SÚMULA 435/STJ - ART. 135, III, CTN - OCORRÊNCIA - AGRADO PROVIDO

1. O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

4. Na hipótese, quando do cumprimento do mandado de penhora, o Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa executada (Id 1148551 - fl. 190), logo, infere-se sua dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ.

5. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

6. Segundo ficha cadastral da JUCESP (fl. 1148551 - fl. 197), Joana de Caires Silva era a única sócia da empresa executada, desde sua abertura, porquanto se trata de empresa individual, logo, cabível sua responsabilização pelo débito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN.

7. Outrossim, cumpre ressaltar que na hipótese de empresa individual, o patrimônio da pessoa jurídica confunde-se com o patrimônio da pessoa física, titular da empresa.

8. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020375-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: TIBACOMEL SERVICOS LTDA., JORGE CARLOS FRANCISCO SALOMAO, GABRIEL FRANCISCO SALOMAO, CLASSIC PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA., SALTUM PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA., A MAQUINA DE CAFE FRANQUIAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A, RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A, RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A, RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A, RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A, RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A, RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Aguarde-se sobrestado o trânsito do julgado proferido nos autos do agravo de instrumento de registro n.º 5000725-15.2019.403.0000. Prejudicado o pedido liminar.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000517-73.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE, ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: ALYNNE CHAVES DAVALOS SIMAS

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DIAS LA SELVA - MS19838-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000517-73.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL, MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE, ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: ALYNNE CHAVES DAVALOS SIMAS

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DIAS LA SELVA - MS19838-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento pelo rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Alynne Chaves Dávalos Simas, em 28 de janeiro de 2019, em face de União Federal, Estado de Mato Grosso do Sul e Município de Campo Grande/MS, visando a prestação jurisdicional que obrigue os réus a fornecerem à autora o medicamento Adcetris® (Brentuximabe Vedotina), na forma e na quantidade prescrita, pelo fato de ser portadora de Linfoma de Hodgkin (CID C81.1), bem como por não possuir condições financeiras que lhe permita arcar com esse custo sem prejuízo de sua subsistência. Com a inicial, acostou documentos.

Deferidos os benefícios da Justiça Gratuita e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada (ID 140327448).

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido (ID 140327612), "para condenar os réus, solidariamente, ao fornecimento gratuito (obrigação de fazer), à autora, de 48 frascos-ampolas do fármaco Adcetris - Brentuximabe Vedotina (50 mg), no prazo de 15 (quinze) dias, considerando-se as disposições contidas nos apontamentos médicos e a gravidade da moléstia que acomete a autora, sob pena de multa fixada em R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso (contado da data da intimação), para cada parte ré". Os réus foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais) para cada um, nos termos do artigo 85, §8º, do Código de Processo Civil. Decisão submetida ao reexame necessário.

Opostos embargos de declaração pelo Estado do Mato Grosso do Sul (ID 140327621), os quais foram rejeitados (ID 140327632).

Irresignados, apelaram a União Federal (ID 140327640), o Município de Campo Grande/MS (ID 140327642) e o Estado do Mato Grosso do Sul (ID 140327644), tempestivamente, pugnando pela reforma da r. sentença.

A União alegou preliminar de ausência de interesse de agir, sob o argumento de que a autora não teria comprovado a recusa por parte dos réus em fornecer-lhe o medicamento pleiteado. No mérito, sustentou que o Sistema Único de Saúde oferece tratamento para a doença que acomete a autora, em estabelecimentos de saúde credenciados no SUS e habilitados em oncologia (CACONs e UNACONs), os quais são responsáveis pelo fornecimento de medicamento oncológico que adquirem e prescrevem. Aduziu, outrossim, não haver prova de que o fármaco requerido seja a única alternativa terapêutica eficaz para o tratamento da enfermidade que acomete a autora.

O Município de Campo Grande/MS asseverou, em síntese, que existe tratamento, na rede pública de saúde, para a doença que acomete a autora, bem assim que compete aos Centros de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia (CACONs) e Unidades de Assistência de Alta Complexidade (UNACONs) a dispensa dos fármacos indicados pelos médicos que lá atuam.

O Estado de Mato Grosso do Sul defendeu, em síntese, a competência exclusiva da União para o fornecimento do fármaco pleiteado.

Com contrarrazões (ID 140327653), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000517-73.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL, MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE, ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: ALYNNE CHAVES DAVALOS SIMAS

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DIAS LA SELVA - MS19838-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A saúde é um direito social garantido pela Constituição da República (art. 6º), indissociável do direito à vida (art. 5º, *caput*).

À luz dos artigos 196 e 198, § 1º, da Magna Carta, a União, os Estados-Membros, o Distrito Federal e os Municípios são solidariamente responsáveis pela prestação do serviço de saúde à população, o que implica não apenas na elaboração de políticas públicas e em uma consistente programação orçamentária para tal área, como também em uma atuação integrada entre tais entes, que não se encerra como o mero repasse de verbas.

O c. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, de forma que qualquer ente federado tem legitimidade para figurar, em conjunto ou isoladamente, no polo passivo de demanda que tenha como escopo o acesso a medicamentos adequados para tratamento de saúde. Neste sentido, confira-se: REsp 1805886/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 17/06/2019; AgInt no REsp 1617502/PI, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017.

Não é outro o entendimento sedimentado no e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 855178/RG, de relatoria do Ministro Luiz Fux, sob a sistemática da repercussão geral. Confira-se:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados.

O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.

(RE 855178 RG, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 05/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-050 DIVULG 13-03-2015 PUBLIC 16-03-2015)

Qualquer ente federativo tem, portanto, legitimidade passiva para integrar demanda em que se pretende o fornecimento de medicamentos ou tratamento médico para pessoas desprovidas de recursos financeiros.

Afastada, pois, a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* suscitada pelos apelantes.

Afasto, também, a preliminar de falta de interesse de agir arguida pela União, sob o argumento de que a autora não teria comprovado a recusa por parte dos réus em fornecer-lhe o medicamento pleiteado, tendo em vista os documentos IDs 140327438, 140327474 e 140327476.

Ademais, a ausência de prévio pedido administrativo não obsta o ajuizamento da ação, em face do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.080/90 que regulamentou o Serviço Único de Saúde - SUS, com fundamento na Carta da República, define a saúde como um direito fundamental e inclui nas suas ações a assistência farmacêutica integral.

Os princípios mais importantes do SUS são a universalidade, a equidade e a integralidade. A integralidade remete à ideia de que o atendimento dispensado pelo SUS ao paciente deve ser completo.

É assegurado a todos o acesso igualitário e universal aos serviços de saúde, bem como a integralidade da assistência, dispondo a lei que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado (União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios) prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

In casu, a autora comprovou ser portadora de Linfoma de Hodgkin, "em estado de agravamento da saúde e, conseqüentemente em risco de óbito", bem como a necessidade da medicação Adcetris® (Brentuximabe Vedotina), não fornecida pelo SUS, "de uma classe de medicamento que não tem substituto", cujos estudos mostram altas taxas de resposta, conforme laudo médico pericial (ID 140327587).

Entendo que o fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento.

A recusa no fornecimento do medicamento pretendido pela autora implica em desrespeito às normas que lhe garantem o direito à saúde e, acima de tudo, o direito à vida, direitos estes indissociáveis.

A Constituição Federal, no inciso XXXV, do seu artigo 5º, preceitua que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Neste passo, o princípio da separação dos poderes não pode ser utilizado como óbice à realização de direitos sociais, sendo de fundamental importância a atuação do Judiciário como órgão controlador da atividade administrativa, ordenando o cumprimento de determinada política pública, uma vez que o direito à vida e à saúde representa um dever constitucional do Estado, não se encontrando no âmbito dos atos discricionários (oportunidade e conveniência) da Administração Pública.

No que tange a alegada teoria da reserva do possível, impende registrar que, na espécie, não restou demonstrado, de forma objetiva, a impossibilidade econômico-financeira do ente público de custear o tratamento pleiteado.

A Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.657.156/RJ, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou tese no sentido de que "a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento".

Modulou-se os efeitos do repetitivo supracitado, por ocasião do julgamento dos EDeI no REsp 1.657.156/RJ, de forma que os requisitos acima elencados sejam exigidos de forma cumulativa somente quanto aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão embargado, ou seja, 04/05/2018.

No caso vertente, a ação foi ajuizada em 28/01/2019, exigindo-se, para a concessão do medicamento pleiteado, o cumprimento cumulativo dos requisitos fixados no REsp 1.657.156/RJ.

A farta documentação (declarações, relatórios e receituários médicos, exames, laudo médico pericial, entre outros) acostada aos autos comprova ser a autora portadora de Linfoma de Hodgkin (CID C81.1), bem como a necessidade da medicação prescrita, Adcetris® (Brentuximabe Vedotina), para o seu tratamento.

Restou comprovado, também, que a autora não tem capacidade financeira para arcar com o alto custo do medicamento prescrito (ID 140327600).

Note-se que o medicamento pleiteado possui registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária, bem assim que os tratamentos oferecidos pelo SUS restaram infrutíferos (IDs 140327453, 140327599 e 140327587).

Presentes, pois, os requisitos autorizadores para concessão do medicamento pleiteado.

Com relação às astreintes, a Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1474665/RS, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, sob a sistemática dos recursos repetitivos, fixou tese jurídica no sentido da "Possibilidade de imposição de multa diária (astreintes) a ente público, para compeli-lo a fornecer medicamento à pessoa desprovida de recursos financeiros". Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PARA O TRATAMENTO DE MOLÉSTIA. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTES) COMO MEIO DE COMPELIR O DEVEDOR A ADIMPLIR A OBRIGAÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO CONTEÚDO NORMATIVO INSERTO NO § 5º DO ART. 461 DO CPC/1973. DIREITO À SAÚDE E À VIDA.

1. Para os fins de aplicação do art. 543-C do CPC/1973, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: possibilidade de imposição de multa diária (astreintes) a ente público, para compeli-lo a fornecer medicamento à pessoa desprovida de recursos financeiros.

2. A função das astreintes é justamente no sentido de superar a recalcitrância do devedor em cumprir a obrigação de fazer ou de não fazer que lhe foi imposta, incidindo esse ônus a partir da ciência do obrigado e da sua negativa de adimplir a obrigação voluntariamente.

3. A particularidade de impor obrigação de fazer ou de não fazer à Fazenda Pública não ostenta a propriedade de mitigar, em caso de descumprimento, a sanção de pagar multa diária, conforme prescreve o § 5º do art. 461 do CPC/1973. E, em se tratando do direito à saúde, com maior razão deve ser aplicado, em desfavor do ente público devedor, o preceito cominatório, sob pena de ser subvertida garantia fundamental. Em outras palavras, é o direito-meio que assegura o bem maior: a vida. Precedentes: AgRg no AREsp 283.130/MS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 8/4/2014; REsp 1.062.564/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 23/10/2008; REsp 1.062.564/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 23/10/2008; REsp 1.063.902/SC, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 1/9/2008; e AgRg no REsp 963.416/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 11/6/2008.

4. À luz do § 5º do art. 461 do CPC/1973, a recalcitrância do devedor permite ao juiz que, diante do caso concreto, adote qualquer medida que se revele necessária à satisfação do bem da vida almejado pelo jurisdicionado. Trata-se do "poder geral de efetivação", concedido ao juiz para dotar de efetividade as suas decisões.

5. A eventual exorbitância na fixação do valor das astreintes aciona mecanismo de proteção ao devedor: como a cominação de multa para o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer tão somente constitui método de coerção, obviamente não faz coisa julgada material, e pode, a requerimento da parte ou ex officio pelo magistrado, ser reduzida ou até mesmo suprimida, nesta última hipótese, caso a sua imposição não se mostrar mais necessária. Precedentes: AgRg no AgRg no AREsp 596.562/RJ, Relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe 24/8/2015; e AgRg no REsp 1.491.088/SP, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 12/5/2015.

6. No caso em foco, autora, ora recorrente, requer a condenação do Estado do Rio Grande do Sul na obrigação de fornecer (fazer) o medicamento Lumigan, 0,03%, de uso contínuo, para o tratamento de glaucoma primário de ângulo aberto (C.I.D. H40.1). Logo, é mister acolher a pretensão recursal, a fim de restabelecer a multa imposta pelo Juízo de primeiro grau (fls. 51-53).

7. Recurso especial conhecido e provido, para declarar a possibilidade de imposição de multa diária à Fazenda Pública.

Acórdão submetido à sistemática do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973 e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1474665/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 22/06/2017)

Mantida a r. sentença, em todos os seus termos.

Ante o exposto, nego provimento a todas as apelações e ao reexame necessário, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. FÁRMACO REGISTRADO NA ANVISA. RESP 1.657.156/RJ.

1. A saúde é um direito social garantido pela Constituição da República (art. 6º), indissociável do direito à vida (art. 5º, *caput*).

2. À luz dos artigos 196 e 198, § 1º, da Magna Carta, a União, os Estados-Membros, o Distrito Federal e os Municípios são solidariamente responsáveis pela prestação do serviço de saúde à população, o que implica não apenas na elaboração de políticas públicas e em uma consistente programação orçamentária para tal área, como também em uma atuação integrada entre tais entes, que não se encerra como o mero repasse de verbas.

3. O c. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, de forma que qualquer ente federado tem legitimidade para figurar, em conjunto ou isoladamente, no polo passivo de demanda que tenha como escopo o acesso a medicamentos adequados para tratamento de saúde. Neste sentido, confira-se: REsp 1805886/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 23/05/2019, DJe 17/06/2019; AgInt no REsp 1617502/PI, Relatora Ministra Regina Helena Costa, 1ª Turma, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017.

4. Não é outro o entendimento sedimentado no c. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 855178/RG, de relatoria do Ministro Luiz Fux, sob a sistemática da repercussão geral.

5. Qualquer ente federativo tem, portanto, legitimidade passiva para integrar demanda em que se pretende o fornecimento de medicamentos ou tratamento médico para pessoas desprovidas de recursos financeiros.

6. Afastada, também, a preliminar de falta de interesse de agir arguida pela União, sob o argumento de que a autora não teria comprovado a recusa por parte dos réus em fornecer-lhe o medicamento pleiteado, tendo em vista os documentos IDs 140327438, 140327474 e 140327476. Ademais, a ausência de prévio pedido administrativo não obsta o ajuizamento da ação, em face do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

7. A Leir nº 8.080/90 que regulamentou o Serviço Único de Saúde - SUS, com fundamento na Carta da República, define a saúde como um direito fundamental e inclui nas suas ações a assistência farmacêutica integral.

8. Os princípios mais importantes do SUS são a universalidade, a equidade e a integralidade. A integralidade remete à ideia de que o atendimento dispensado pelo SUS ao paciente deve ser completo.

9. É assegurado a todos o acesso igualitário e universal aos serviços de saúde, bem como a integralidade da assistência, dispondo a lei que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado (União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios) prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

10. *In casu*, a autora comprovou ser portadora de Linfoma de Hodgkin, "em estado de agravamento da saúde e, conseqüentemente em risco de óbito", bem como a necessidade da medicação Adcetris® (Brentuximabe Vedotina), não fornecida pelo SUS, "de uma classe de medicamento que não tem substituto", cujos estudos mostram altas taxas de resposta, conforme laudo médico pericial (ID 140327587).

11. Entendo que o fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento.

12. A recusa no fornecimento do medicamento pretendido pela autora implica em desrespeito às normas que lhe garantem o direito à saúde e, acima de tudo, o direito à vida, direitos estes indissociáveis.

13. A Constituição Federal, no inciso XXXV, do seu artigo 5º, preceitua que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

14. Neste passo, o princípio da separação dos poderes não pode ser utilizado como óbice à realização de direitos sociais, sendo de fundamental importância a atuação do Judiciário como órgão controlador da atividade administrativa, ordenando o cumprimento de determinada política pública, uma vez que o direito à vida e à saúde representa um dever constitucional do Estado, não se encontrando no âmbito dos atos discricionários (oportunidade e conveniência) da Administração Pública.

15. Quanto à alegada teoria da reserva do possível, impende registrar que, na espécie, não restou demonstrado, de forma objetiva, a impossibilidade econômico-financeira do ente público de custear o tratamento pleiteado.

16. A Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.657.156/RJ, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou tese no sentido de que "a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento".

17. Modulou-se os efeitos do repetitivo supracitado, por ocasião do julgamento dos EDcl no REsp 1.657.156/RJ, de forma que os requisitos acima elencados sejam exigidos de forma cumulativa somente quanto aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão embargado, ou seja, 04/05/2018.

18. No caso vertente, a ação foi ajuizada em 28/01/2019, exigindo-se, para a concessão do medicamento pleiteado, o cumprimento cumulativo dos requisitos fixados no REsp 1.657.156/RJ.

19. A farta documentação (declarações, relatórios e receitas médicas, exames, laudo médico pericial, entre outros) acostada aos autos comprova ser a autora portadora de Linfoma de Hodgkin (CID C81.1), bem como a necessidade da medicação prescrita, Adcetris® (Brentuximabe Vedotina), para o seu tratamento.

20. Restou comprovado, também, que a autora não tem capacidade financeira para arcar com o alto custo do medicamento prescrito (ID 140327600).

21. Note-se que o medicamento pleiteado possui registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária, bem assim que os tratamentos oferecidos pelo SUS restaram infrutíferos (IDs 140327453, 140327599 e 140327587).

22. Presentes, pois, os requisitos autorizadores para concessão do medicamento pleiteado.

23. Com relação às astreintes, a Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1474665/RS, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, sob a sistemática dos recursos repetitivos, fixou tese jurídica no sentido de "Possibilidade de imposição de multa diária (astreintes) a ente público, para compeli-lo a fornecer medicamento à pessoa desprovida de recursos financeiros".

24. Apelações da União, do Estado do Mato Grosso do Sul e do Município de Campo Grande/MS não providas. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento a todas as apelações e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028570-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: CPFL SERVICOS, EQUIPAMENTOS, INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1.019, II, do CPC, para que apresente contraminuta.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003946-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIESP S.A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA WANG HSIAO YUN BELCHIOR - SP257196-A

AGRAVADO: FIDELIA ANTONIA DA SILVA
INTERESSADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE DOS SANTOS PESSOA - SP283689
Advogados do(a) INTERESSADO: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A, GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI - SP163607-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a recorrente para que, no prazo de 10 (dez) dias, manifeste-se acerca da perda do objeto deste agravo de instrumento, considerando a prolação da sentença pelo Juízo de origem.
Após, conclusos.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011763-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CRISPEL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE PESSOAL E DESCARTAVEIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RUY BRITO NOGUEIRA CABRAL DE MORAIS - SP188210, DACIO PEREIRA RODRIGUES - SP156358

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto por Crispel Distribuidora de Produtos de Higiene Pessoal e Descartáveis Ltda. em face de acórdão que conheceu de parte de agravo de instrumento, negando provimento a ela.

Sustenta que não há provas de sucessão do estabelecimento comercial de Costaplas Distribuidora de Produtos de Higiene Pessoal Ltda., seja porque os endereços de cada pessoa jurídica diferem, seja porque o sócio fundador da Crispel se retirou de Costaplas antes dos fatos geradores dos tributos.

Argumenta que meros indícios não podem fundamentar o redirecionamento de execução fiscal contra sucessor de fundo de comércio e haveria, no máximo, responsabilidade subsidiária, sem possibilidade de exoneração do contribuinte.

Requer juízo de retratação do relator ou o envio do agravo interno para julgamento pelo órgão colegiado.

Decido.

O recurso é inadmissível.

Isso porque Crispel Distribuidora de Produtos de Higiene Pessoal e Descartáveis Ltda. interps agravo interno em face de acórdão da Terceira Turma e não de decisão singular de relator. Segundo o devido processo legal, caberia a interposição de recurso às instâncias superiores, sem prejuízo de eventuais embargos de declaração.

O agravo interno representa o recurso apropriado para impugnação de decisão singular de relator, com previsão de juízo de retratação e de intervenção do órgão colegiado em caso de confirmação (artigo 1.021 do CPC).

Não cabe naturalmente após a prolação de acórdão, seja por inadequação legal, seja pela própria impraticabilidade do procedimento.

Ademais, é inaplicável a fungibilidade recursal. Não há dúvida objetiva, sem qualquer possibilidade de assimilação do agravo interno com os embargos de declaração, pelo grande distanciamento dos respectivos pressupostos.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 932, III, e 1.021, *caput*, do CPC, não conheço do agravo interno.

Intím-se.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa nos autos.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023428-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: FATIMA DO SULAGRO-ENERGETICA S/A - ALCOOLE ACUCAR

Advogados do(a) AGRAVANTE: OCTAVIANO CANCIAN NETO - SP237641-A, DAVID FERNANDES VIDA DA SILVA - SP2218290A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fátima do Sul Agro-Energética S/A Álcool e Açúcar em face de decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança, para que se dispensasse a prova de quitação de tributos federais no exercício de atividade de produção e comercialização de biocombustível, segundo a Resolução ANP nº 734/2018.

Sustenta que a resolução da agência reguladora extrapolou os limites da Lei nº 9.478/1997, seja porque ela exige regularidade fiscal apenas para obtenção de autorizações e não para renovação, sem que possa retroagir aos produtores já autorizados, seja porque não prevê como hipótese de revogação do ato administrativo a ausência de juntada de certidão negativa de débito com o Fisco.

Argumenta também que a Lei nº 9.478/1997 somente obsta a obtenção de autorização para quem esteja incluído no CADIN por débitos relacionados ao poder de polícia da ANP, o que exclui as demais entidades públicas. Esclarece que a restrição parece lógica diante da constatação de que a prova de quitação de tributos não define a idoneidade técnica da empresa para a atividade de produção e comercialização de combustível.

Afirma, de qualquer forma, que mesmo a resolução não impõe a regularidade fiscal. Explica que não explora petróleo, mas etanol, ao qual se prevê um regime de livre produção, e a expressão "estar regular" com a Fazenda Pública significa apenas manutenção de cadastro.

Alega que a exigência de certidão negativa para o exercício de atividade de produção e comercialização de combustíveis constitui forma de coação ao pagamento de tributo, ferindo a liberdade de iniciativa e a jurisprudência do STF sobre a matéria.

Acrescenta que a imposição de regularidade fiscal prejudicará a produção de biocombustível em 30% no Mato Grosso do Sul e favorece indevidamente empresas em recuperação judicial. Pondera que, se elas estão dispensadas da exigência para reinserção econômica, não há motivos para a diferenciação dos demais agentes econômicos que também passam por dificuldades e tentam evitar insolvência, principalmente num cenário de retração causado pela pandemia da COVID-19.

Requeru a antecipação de tutela recursal, apresentando como perigo da demora o término do prazo de juntada de certidões, previsto para o dia 31/08/2020, sob pena de revogação da autorização. O pedido foi indeferido, o que levou à interposição de agravo interno.

A ANP apresentou resposta ao recurso.

O MPF considerou prejudicado o agravo, em função da prolação de sentença.

Decido.

O recurso perdeu objeto.

Em consulta aos autos do processo nº 5002023-44.2020.4.03.6002, verifica-se que o Juízo de Origem proferiu sentença, denegando a ordem de segurança.

O exercício de cognição exauriente faz cessar o interesse no exame de tutela provisória no início da lide, prejudicando o agravo de instrumento sobre a matéria, inclusive o agravo interno nele interposto.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 932, III, e 1.019, *caput*, do CPC, não conheço do agravo de instrumento, julgando prejudicado o agravo interno.

Intímese.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa nos autos.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024532-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: COMERCIAL PEREIRA DA SILVA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, FELIPE GONCALVES DE OLIVEIRA MACEDO - SP217006-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos. Determino a retirada de pauta do presente feito.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMERCIAL PEREIRA DA SILVA LTDA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Sorocaba/SP.

Em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que já foi proferida sentença pelo MM. Juiz *a quo*.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029121-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: AM3 INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE ARAME LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA - SP104016-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, por ora, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Após, retomemos autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003980-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: M. A. R. CORRETORA DE SEGUROS DE VIDA LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, RENAN LEMOS VILLELA - RS52572-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003980-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: M. A. R. CORRETORA DE SEGUROS DE VIDA LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, RENAN LEMOS VILLELA - RS52572-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por "MAR CORRETORA DE SEGUROS LTDA", contra decisão proferida em sede de execução fiscal, que determinou novo bloqueio de ativos financeiros via sistema BACENJUD.

Nas razões recursais, alegou a agravante que o Juízo *a quo* desconsiderou que há determinação da penhora do faturamento da empresa, de modo que a medida de constrição de ativos financeiros, via BACENJUD representaria maior onerosidade.

Sustentou a excepcionalidade da penhora *on line*.

Pugnou pela antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para determinar a suspensão da ordem de bloqueio online.

A agravada UNIÃO FEDERAL apresentou contraminuta, alegando a preferência da penhora de dinheiro.

Indeferiu-se a medida postulada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003980-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: M. A. R. CORRETORA DE SEGUROS DE VIDA LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, RENAN LEMOS VILLELA - RS52572-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil/73, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

A questão restou consolidada através da sistemática dos recursos repetitivos, nos autos do REsp 1.184.765 (Tema 425), que assim fixou: “A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.”

A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

Nesse sentido, o art. 805, CPC/15 consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 797, CPC/15 dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, como mínimo sacrifício do devedor.

Destarte, conclui-se que os valores eventualmente bloqueados, através da penhora eletrônica de ativos financeiros, tem preferência na ordem de constrição, independentemente da existência de outros bens.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PENHORA ON-LINE. DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que, “após as modificações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei 11.382/2006, incluindo, na ordem de penhora, depósitos e aplicações financeiras como bens preferenciais, a saber, como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I, CPC) e que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A), não se pode mais exigir prova do exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados, como na hipótese dos autos, para que o juiz possa decidir sobre a realização de penhora on line (via sistema BACEN JUD)” (STJ, AgInt no AREsp 899.969/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, primeira turma, DJe 4/10/2016). 2. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento firmado de que é legítima a recusa pela Fazenda Pública da nomeação de bens do executado quando não observada a ordem legal de preferência prevista no art. 11 da LEF, sem que isso implique ofensa ao princípio da menor onerosidade. 3. Vale consignar que o precedente da egrégia Primeira Seção deste STJ que, no julgamento do Tema n. 578, vinculado ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.337.790/PR, (Rel. Min. Herman Benjamin), fixou orientação de que cumpre ao devedor fazer a nomeação de bens à penhora, observando a ordem legal estabelecida no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, incumbindo-lhe demonstrar, se for o caso, a necessidade de afastá-la. 4. Incide, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ. Assim, deve ser provido o Recurso Especial do Estado para cassar o acórdão proferido no Tribunal a quo. 5. Recurso Especial provido. (STJ, REsp 1839753/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 19/12/2019)

Por fim, registre-se que não há excesso de penhora, posto que constou da própria decisão agravada que os valores alcançados pela penhora do faturamento e da penhora eletrônica foram ínfimos para a garantia do débito.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS – BACENJUD – POSSIBILIDADE – ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS – DESNECESSIDADE - RECURSO REPETITIVO – AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil/73, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2. A questão restou consolidada através da sistemática dos recursos repetitivos, nos autos do REsp 1.184.765 (Tema 425), que assim fixou: “A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.”

3. A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

4. O art. 805, CPC/15 consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 797, CPC/15 dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015314-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: AK AER ENGENHARIA S.A., TROYA INDUSTRIA DE MAQUINAS E ENGENHARIA LTDA, EQUATORIAL SISTEMAS S/A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELLEN FALCAO DE BARROS COBRA PELACANI - SP172559-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELLEN FALCAO DE BARROS COBRA PELACANI - SP172559-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELLEN FALCAO DE BARROS COBRA PELACANI - SP172559-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0001860-55.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: EGRS COMPRA E VENDA DE IMOVEIS LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: RODOLPHO SANDRO FERREIRA MARTINS - SP189895

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGRO PECUARIA E INDUSTRIAL RIMA CLALTA - ME

Advogado do(a) INTERESSADO: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

Advogado do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE FARALDO - SP130430-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto, sob a égide do CPC/73, em face de decisão (fl. 213) que **postergou pedido de imissão na posse até o recebimento dos autos dos embargos à arrematação**, transitado em julgado.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado PJe, houve prolação de decisão, em 6/9/2019:

(...)

Providencie o Senhor Oficial de Justiça o cumprimento imediato do mandado de imissão na posse do arrematante encartado na contracapa destes autos e também à fl. 388, observadas as formalidades e cautelas legais. Com fundamento nos artigos 139, VII, e 782, 2º, do CPC, defiro, desde já e se necessário à imediata execução da medida, requisição de força policial.

Ressalto, por fim, que cabe ao arrematante comprovar, perante o CRI, o pagamento do tributo devido pela transmissão do imóvel, nos termos do artigo 900, 2º, do Código de Processo Civil, bem como providenciar os meios materiais e despesas necessários ao cumprimento do mandado de imissão na posse.

Cumpra-se com urgência. (grifos)

Intimada para que se manifestasse acerca de seu interesse no julgamento do presente agravo de instrumento, a agravante ficou-se inerte.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, CPC, posto que prejudicado.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022854-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CASA DE TINTAS TAISA LTDA - ME, LEANDRO FRANCISCO KUHL, TAISA CRISTINA KUHL SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAYANA CRISTINA CARDOSO CHELES - SP308662, MARCO ANTONIO PIZZOLATO - SP68647

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAYANA CRISTINA CARDOSO CHELES - SP308662, MARCO ANTONIO PIZZOLATO - SP68647

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAYANA CRISTINA CARDOSO CHELES - SP308662, MARCO ANTONIO PIZZOLATO - SP68647

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se os agravantes para que regularizem sua representação processual, sob pena de negativa de seguimento deste recurso.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5027606-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

REQUERENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REQUERIDO: MM2 HOLDING S.A.

Advogado do(a) REQUERIDO: JORGE ANTONIO IORIATTI CHAMI - SP119651-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, formulado pela União Federal, com fulcro no art. 1.012, §3º, I, do Código de Processo Civil.

Sustenta que o pedido tem cabimento, visto a possibilidade de êxito na apelação e, mais ainda, o perigo de haver dano grave e de difícil reparação que a execução da r. sentença acarretará ao inviabilizar a cobrança de créditos tributários, acarretando, conseqüentemente, uma diminuição dos recursos públicos.

Afirma que Judiciário não pode decidir a política pública a ser adotada pelo Estado, nos termos do o princípio constitucional da reserva legal.

Alega não existir previsão legal para a concessão de moratória, porquanto a recorrida não alcança nenhuma das hipóteses previstas para tal.

Discorre sobre o princípio da isonomia tributária.

Destaca a inaplicabilidade da portaria MF nº 12, de 20/01/2012, pois a situação de calamidade pública alegada pelo Governo Estadual de São Paulo, é distinta da hipótese trazida pela portaria, dada sua abrangência nacional.

Acrescenta que, mesmo que cabível, a Portaria MF nº 12/12 não se aplica no caso em tela, pois "trata-se de norma de eficácia limitada, uma vez que seu art. 3º vincula a produção de seus efeitos à expedição de atos pela RFB e PGFN, no âmbito de suas respectivas atribuições".

Por fim, conclui que a tributação é relevante e imprescindível para a vida em sociedade e que a suspensão da exigibilidade do crédito, via moratória, exige fundamentação legal.

Desta forma, requer a atribuição de efeito suspensivo à apelação.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, vislumbro relevância na argumentação expendida pela requerente, a justificar a atribuição de efeito suspensivo à apelação.

A sentença recorrida concedeu em parte a segurança para reconhecer o direito da parte impetrante à prorrogação do prazo de pagamento das obrigações tributárias relativas ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente (março e abril), nos exatos termos da Portaria MF nº 12, de 20 de janeiro de 2012, bem como para autorizar a parte impetrante a postergar o cumprimento das obrigações acessórias, nos termos da Instrução Normativa RFB nº 1243.

Neste contexto, não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de se malferir o ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. STF, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020), do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020), da contribuição previdenciária patronal, da COFINS e da contribuição ao PIS/PASEP (Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020).

Por fim, observo que a portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

Assim, infere-se, **em princípio**, a probabilidade do direito alegado, justificando a atribuição de efeito suspensivo à apelação, considerando, ainda, o perigo de dano com a iminente execução da sentença.

Ante o exposto, **de firo** a suspensividade postulada, nos termos do art. 1.012, § 4º, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, a requerida para resposta.

Em seguida, ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002411-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ENDOSURGICAL IMPORTACAO E COMERCIO DE PRODUTOS MEDICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA GONCALVES PIMENTEL - MS11980-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica a agravante intimada da decisão id 144675886.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0025651-24.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: WELLINGTON BUENO

Advogado do(a) INTERESSADO: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A

INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE PAULINIA, RAIZEN COMBUSTIVEIS S.A.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 139) que indeferiu pedido de expedição de ofícios à Secretaria Municipal de Saúde de Paulínia, Secretaria Municipal de Vigilância à Saúde de Paulínia, Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental (CETESB), IBAMA, Ministério Público Estadual e Federal e ao Profº Dr. Igor Vassilier, a fim de trazerem cópias de documentos aos autos, haja vista que é ônus da parte requerente, salvo se comprovar que já diligenciou e não obteve êxito.

Conforme consulta junto ao sistema PJe, verifica-se que, nos autos da ação principal, houve a prolação de sentença, bem como homologação do pedido de desistência da apelação interposta pelo ora recorrente.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 932, III, CPC.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004466-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: RONALD JOSE MENDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS RENATO RODRIGUES SANCHES - SP168655-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal, promovida pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, em face de Thomaz Auto Posto Ltda, referente à dívida ativa oriunda de multa.

Entendeu o MM Juízo de origem que a discussão acerca da ilegitimidade passiva do sócio da empresa executada demanda amplo debate, a ser travado em sede de embargos à execução fiscal.

Não obstante, registrou o Juízo: *“De qualquer modo, esclareço que o executado Ronald Jose Mendes era sócio ao tempo da dissolução irregular; conforme ficha cadastral da empresa, possuindo poderes de gerência à época (Id 23710742, fls. 44/45). A alteração societária informada no Id 23710742, fls. 72/74, apesar de datada de 01/09/2014, não foi apresentada à Junta Comercial, sendo que o acordo extrajudicial data de 21/02/2019, tendo sido homologado em 25/07/2019, posteriormente à inclusão do sócio no polo passivo”.*

Nas razões recursais, alegou o agravante Ronald Jose Mendes o cabimento da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva.

Afirmou que não é mais sócio da empresa devedora desde 01/09/2014, conforme se verifica no termo de acordo homologado pelo juízo estadual da 1ª Vara de Valinhos, nos autos nº 1004602-80.2018.8.26.0650, de modo que o responsável pelo débito é Luiz Carneiro dos Santos.

Pugnou pelo provimento do agravo, como acolhimento da exceção de pré-executividade.

A agravada AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS – ANP apresentou contraminuta, alegando que o exipiente constava como sócio gerente da executada, no contrato social, no momento em que foi requerida sua inclusão no polo passivo da demanda, desde 07/11/2012 e que o indicado acordo data de 21/2/2019.

Sustentou a responsabilidade do agravante, nos termos do art. 4º, LEF, artigos 1053 e 1016 e 50, CC.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que o fato gerador da exação em cobro é de 2010 e o recorrente ingressou na sociedade, segundo consta da ficha cadastral da JUCESP, em 2012, subsumindo-se, portanto a hipótese no Tema 981, da sistemática dos recursos repetitivos.

Destarte, considerando a determinação de suspensão nacional, com fulcro no art. 1.037, II, CPC, proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, nos autos dos REsp 1.645.333/SP, 1.643.984/SP e 1.645.281/SP, sob o Tema 981, **determino o sobrestamento do feito.**

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem

Intimem-se as partes.

Em seguida, ao sobrestamento.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025732-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: JEUNESSE BRASIL COMERCIAL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDREIA APARECIDA DE MORAES SILVA - SP325978-A, JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK - SP185004-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida nos seguintes termos:

Uma vez que a certidão visa instruir pedido administrativo de habilitação de crédito e que, atualmente, a Delegacia da Receita Federal é intimada via sistema PJE, tendo acesso via sistema a íntegra dos autos, em princípio a expedição de certidão de objeto e pé requerida na petição ID nº 33938534 mostra-se desnecessária. Assim sendo indefiro, ao menos por ora, o requerido na referida petição.

Silentes as partes, certifique-se o trânsito em julgado da sentença ID nº 32982412 e arquivê-se. Int.

Sustenta a agravante, em síntese, que certidão de inteiro teor é documento necessário para o pedido de habilitação de crédito perante a Receita Federal, nos termos do artigo 100 da IN 1.717/2017.

Intimada, a União Federal concordou com o pleito da agravante.

É o relatório. Decido.

O pedido de expedição de certidão de inteiro teor formulado pela agravante encontra respaldo em expressa previsão contida no art. 100, da Instrução Normativa da RFB nº 1717/2017:

Art. 100. Na hipótese de crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, a declaração de compensação será recepcionada pela RFB somente depois de prévia habilitação do crédito pela Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) ou pela Delegacia Especial da RFB com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 1º A habilitação de que trata o caput será obtida mediante pedido do sujeito passivo, formalizado em processo administrativo instruído com:

I - o formulário Pedido de Habilitação de Crédito Decorrente de Decisão Judicial Transitada em Julgado, constante do Anexo V desta Instrução Normativa;

II - certidão de inteiro teor do processo, expedida pela Justiça Federal.

Conforme apontado pela agravada em sua contraminuta, “a despeito do processo judicial virtual ser acessível à autoridade fiscal, a legislação infralegal determina que o pedido de habilitação seja instruído com a certidão de inteiro teor do processo”, nos termos do transcrito art. 100, da Instrução Normativa da RFB nº 1717/2017, sendo que “a autoridade fiscal não possui discricionariedade para deixar de exigir documentação que está listada na Instrução Normativa, sob pena de falta funcional”.

O pedido, ademais, encontra respaldo no art. 152, V, do Código de Processo Civil, que prescreve incumbir ao escrivão ou ao chefe de secretaria fornecer certidão de qualquer ato ou termo do processo, independentemente de despacho, observadas as disposições referentes ao segredo de justiça.

Ante o exposto, antecipo os efeitos da tutela jurisdicional recursal pleiteada.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016940-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIMED SEGUROS SAUDE S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO SILVA LUSTOSA - SP241716-S, GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - SP99113-S

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de que a autoridade impetrada que se abstenha de realizar as cobranças relativas ao ressarcimento ao SUS mediante a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento – IVR.

Decido.

ID 130978883: Retifique-se a autuação. As questões relativas aos honorários sucumbenciais devem ser dirimidas nos autos principais.

Noutro giro, conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença nos autos de mandado de segurança cível, acarretando a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, posto que prejudicado, com fulcro no art. 932, III, CPC.

Intimem-se.

Certificado o trânsito em julgado, baixem-se os autos.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012087-45.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: LIQUIGÁS DISTRIBUIDORAS.A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE SANTOS DE ARAGAO - SP313974-A

APELADO:AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

Advogado do(a) APELADO: FABIA MARA FELIPE BELEZI - SP182403-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012087-45.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: LIQUIGÁS DISTRIBUIDORAS.A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE SANTOS DE ARAGAO - SP313974-A

APELADO:AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

Advogado do(a) APELADO: FABIA MARA FELIPE BELEZI - SP182403-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação declaratória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Liquigás Distribuidora S/A, em 10 de julho de 2013, em face de Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, visando a anulação do Auto de Infração nº 147277 e demais penalidades impostas no Processo Administrativo nº 48600.003571/2004-11, como consequente levantamento do depósito judicial procedido nestes autos e a exclusão definitiva das penalidades no cadastro de reincidência da ré. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Com a inicial, acostou documentos.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada (ID 89597008 – págs. 132/133).

Citada, a ANP apresentou contestação (ID 89597023 – págs. 13/26).

Foi proferida sentença de improcedência do pedido (ID 89595218 – págs. 18/24), com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil de 1973. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa. Custas *ex lege*.

Irresignada, apelou a autora (ID 89595218 – págs. 30/47), tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da r. sentença.

Apelação recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo (ID 89595218 – pág. 48).

Com contrarrazões (ID 89595218 – págs. 50/64), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012087-45.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: LIQUIGÁS DISTRIBUIDORAS.A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE SANTOS DE ARAGAO - SP313974-A

APELADO:AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

Advogado do(a) APELADO: FABIA MARA FELIPE BELEZI - SP182403-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação anulatória ajuizada por Liquigás Distribuidora S/A, em 10 de julho de 2013, em face de Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, visando a anulação do Auto de Infração nº 147277 e demais penalidades impostas no Processo Administrativo nº 48600.003571/2004-11, com o consequente levantamento do depósito judicial procedido nestes autos e a exclusão definitiva das penalidades no cadastro de reincidência da ré.

Verifica-se a perda de objeto da presente ação, uma vez que a autora efetuou o pagamento integral da multa imposta no Processo Administrativo nº 48600.003571/2004-11, para se beneficiar da exclusão do Registro de Controle de Reincidência, nos termos do artigo 3º, da Resolução ANP nº 64/2014.

A extinção do feito em razão da ocorrência de fato extintivo superveniente é medida que se impõe.

Ante o exposto, extingo o processo, sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 485, VI e 493 do Código de Processo Civil, diante da perda superveniente do interesse processual. Apelação prejudicada.

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, em face do princípio da causalidade.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. FATO EXTINTIVO SUPERVENIENTE. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Trata-se de ação anulatória ajuizada por Líquigás Distribuidora S/A, em 10 de julho de 2013, em face de Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, visando a anulação do Auto de Infração nº 147277 e demais penalidades impostas no Processo Administrativo nº 48600.003571/2004-11, com o consequente levantamento do depósito judicial procedido nestes autos e a exclusão definitiva das penalidades no cadastro de reincidência da ré.

2. Verifica-se a perda de objeto da presente ação, uma vez que a autora efetuou o pagamento integral da multa imposta no Processo Administrativo nº 48600.003571/2004-11, para se beneficiar da exclusão do Registro de Controle de Reincidência, nos termos do artigo 3º, da Resolução ANP nº 64/2014.

3. A extinção do feito em razão da ocorrência de fato extintivo superveniente é medida que se impõe.

4. Extinção do feito sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 485, VI e 493 do Código de Processo Civil, diante da perda superveniente do interesse processual. Apelação prejudicada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028854-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: INSTRUTEMP INSTRUMENTOS DE MEDICAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Instrutemp Instrumentos de Medição Ltda.**”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5006464-08.2020.4.03.6119, impetrado em face de atos do **Delegado da Alfândega da Receita Federal em São Paulo**, demanda que tramita perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Guarulhos/SP.

A agravante pleiteia a concessão de antecipação de tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, para que seja liberada a mercadoria por ela importada, independentemente de registro na Anvisa, alegando, em síntese, que os termômetros digitais de leitura infravermelha “*não se destinam ao uso hospitalar, mas sim ao uso público e comercial como ferramenta colaborativa na contenção da contaminação pelo vírus SARS-Cov-2, pois auxilia na triagem de pessoas em locais públicos*” e que “*os aparelhos também são utilizados para aferir a temperatura do ambiente*” (ID 144940200 - Pág. 8).

É o sucinto relatório. Decido.

Em tema de liberação de mercadorias, recomenda-se prudência na análise de pleitos de concessão de medidas liminares “*inaudita altera parte*”. Tal postura justifica-se pelo grave e inquestionável risco de, liberando-se o objeto, não se conseguir restabelecê-lo posteriormente.

Nesse contexto, a pretensão de desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas pela agravante apresenta-se como medida irreversível, o que contraindica sua concessão na presente oportunidade.

Além disso, as mercadorias importadas pela recorrente não se caracterizam como bens perecíveis, valendo destacar que o atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “*inaudita altera parte*” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela recorrente não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que “*o atraso no prosseguimento do desembaraço aduaneiro gera prejuízos diários à Agravante, sendo certo que, diante do atual cenário de pandemia, referidos produtos tornaram-se itens de primeira necessidade*” (ID 144940200 - Pág. 10).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013433-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MARIA HELENA LEITE RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA HELENA LEITE RIBEIRO - SP63457-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o destacamento dos honorários advocatícios contratuais e, conseqüente levantamento, considerando a preferência dos créditos fiscais, em sede de cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública.

Nas razões recursais, alegou a agravante MARIA HELENA LEITE RIBEIRO que a decisão agravada ignorou a decisão proferida pela Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.152.218), pela sistemática dos recursos repetitivos, na qual definiu que os créditos honorários são alimentares e equiparados aos trabalhistas, bem como que, após o pagamento dos honorários, remanescerá quantia a ser distribuídas entre as penhoras da União Federal.

Destacou que o art. 186, CTN é claro ao ressaltar os créditos trabalhistas.

Requeru o provimento do agravo, para que se reconheça a preferência de seu crédito sobre o crédito fiscal, bem como se atualize o valor devido a título dos honorários.

A agravada UNIÃO FEDERAL, em contraminuta, alegou que, nos termos do artigo 186, CTN, a reserva de honorários contratuais não podem preferir ao crédito tributário, independentemente de sua natureza ou tempo da constituição.

Pugnou pelo não provimento do agravo.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre ressaltar que a questão acerca da atualização do valor destinado ao pagamento dos honorários advocatícios não foi apreciada na decisão agravada, não comportando conhecimento o recurso nesta parte.

Quanto ao mérito, discute-se no presente agravo de instrumento a expedição de ofício requisitório com destaque dos honorários contratuais.

O art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), admite a reserva de honorários advocatícios estabelecidos entre o mandante e o mandatário, advogado, por meio de contrato de prestação de serviços celebrado entre os mesmos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. RESERVA. PRAZO LEGAL. INOBSERVÂNCIA 1. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ). 2. É pacífico, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que "é possível ao patrono da causa, em seu próprio nome, requerer o destaque da verba honorária, mediante juntada aos autos do contrato de honorários, nos termos do artigo 22, § 4º, da Lei 8.906/1994, até a expedição do mandado de levantamento ou precatório" (AgInt no AREsp 658.457/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 24/06/2019, DJe 27/06/2019). Precedentes. 3. Hipótese em que o Tribunal de origem, em conformidade com a orientação jurisprudencial desta Corte, indeferiu o pedido de destaque dos honorários advocatícios contratuais por não ter sido juntado aos autos o respectivo contrato antes da apresentação do requerimento ao Tribunal. Incidência da Súmula 83 do STJ. 4. Agravo interno desprovido. (STJ, AgInt no AREsp 912623/RJ, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, Primeira Turma, DJe 03/08/2020) (grifos)

Na hipótese vertente, entretanto, a patrona da parte não carrou aos autos originários cópia do contrato em comento, de sorte que não é possível o destacamento das quantias a que eventualmente tenha direito, em razão da prestação de serviços a que se comprometeu com seu cliente.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO – DESTAQUE – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS – ART. 22, § 4º, LEI 8.906/94 – JUNTADA DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – RECURSO IMPROVIDO.

1. O art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), admite a reserva de honorários advocatícios estabelecidos entre o mandante e o mandatário, advogado, por meio de contrato de prestação de serviços celebrado entre os mesmos.

2. Na hipótese, entretanto, a patrona da parte não carrou aos autos originários cópia do contrato em comento, de sorte que não é possível o destacamento das quantias a que eventualmente tenha direito, em razão da prestação de serviços a que se comprometeu com seu cliente.

3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016510-50.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INCOSPRAY COMERCIO DE EQUIPAMENTOS E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016510-50.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INCOSPRAY COMERCIO DE EQUIPAMENTOS E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Incospray Comércio de Equipamentos e Serviços Ltda., em 6 de setembro de 2019, contra ato do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo – SP, com o escopo de obter provimento jurisdicional que afaste a cobrança do adicional de 1% da COFINS-Importação, bem como reconheça o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Com a inicial, acostou documentos.

Indeferida a liminar pleiteada (ID 139556006).

A União (Fazenda Nacional) requereu o ingresso no feito, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/09 (ID 139556011).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 139556013).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido da desnecessidade da intervenção ministerial meritória (ID 139556017).

Foi proferida sentença de improcedência do pedido, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios.

Opostos embargos de declaração pela impetrante (ID 139556026), aos quais foi negado provimento (ID 139556030).

Irresignada, apelou a impetrante (ID 139556035), tempestivamente, pugnano pela reforma *in totum* da r. sentença. Defendeu, em síntese, a ilegalidade e a inconstitucionalidade do adicional de 1% à COFINS-Importação.

Com contrarrazões (ID 139556040), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016510-50.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INCOSPRAY COMERCIO DE EQUIPAMENTOS E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 149, §2º, inciso II, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 42/2003, atribuiu competência à União Federal para a instituição de contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços. Vejamos:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

(...)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

(...)

Neste passo, o artigo 195 da Carta Magna, ao tratar do financiamento da seguridade social, incluiu entre as possíveis fontes de recurso as contribuições sociais do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. Confira-se:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

(...)

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

(...)

Foi editada, então, a Medida Provisória nº 164/2004, que estabeleceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as operações de importação, sendo convertida na Lei nº 10.865/2004, cujo artigo 8º, inciso II, determinou a incidência da alíquota de 7,6% para a COFINS-Importação.

O adicional na alíquota da COFINS-Importação foi instituído pela Medida Provisória nº 540/2011 (art. 21), convertida na Lei nº 12.546/2011 (art. 21), em um percentual de 1,5%, visando à neutralidade e simetria na tributação do produto nacional e do importado, como se verifica do excerto da exposição de motivos da MP nº 540/2011, *in verbis*:

33. Por fim, propõe-se instituir adicional na alíquota da COFINS-Importação para os produtos que especifica.

34. Foi instituída contribuição sobre o faturamento de segmentos econômicos específicos, ou seja, os produtos vendidos no mercado interno passaram a ter o preço onerado, o que reduz a competitividade face aos mesmos produtos quantos importados.

35. Desta forma, a medida proposta trata da criação de adicional da COFINS-Importação sobre produtos específicos, correlatos àqueles já onerados no mercado interno. Entre os produtos importados sobre os quais deverá incidir o adicional estão os calçados, indústria de confecções e móveis.

36. A medida proposta se alinha à alteração na sistemática de tributação da nova contribuição incidente sobre os setores mencionados, a qual será exigida com base na receita auferida pelas empresas, ao invés da folha de salários. Assim, por simetria, passa-se a exigir o adicional da COFINS-Importação nas operações de importação destes mesmos produtos.

A Medida Provisória nº 563/2012 (art. 43), convertida na Lei nº 12.715/2012 (art. 53), por sua vez, alterou o § 21, do artigo 8º, da Lei nº 10.865/2004, instituindo o adicional de 1% sobre a alíquota da COFINS, relativa à importação dos bens relacionados no anexo da Lei nº 12.546/2011.

Impende registrar que a instituição do adicional da COFINS-Importação prescinde de lei complementar, conforme já decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal. Vejamos:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. COFINS-Importação. Majoração da alíquota em 1% Lei nº 12.715/2012. Lei Complementar. Desnecessidade. Princípio da Isonomia. Ausência de afronta. Orientação jurisprudencial consolidada no RE nº 559.937/RS, com repercussão geral reconhecida.

1. A instituição do adicional de 1% da COFINS-Importação, perpetrada pelo art. 8º, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, com a redação dada pelo art. 53 da Lei nº 12.715/2012, e direcionada a determinados setores da economia, prescindia de lei complementar, na esteira do que decidido no RE nº 559.937/RS, com repercussão geral reconhecida. É, portanto, plenamente constitucional a majoração da alíquota da contribuição por meio de lei ordinária.

2. A majoração da alíquota da COFINS-Importação para alguns produtos importados não caracteriza, por si só, violação do princípio da isonomia, tampouco afronta à norma do art. 195, § 9º, da Constituição. Possibilidade de tratamento diferenciado quando presente política tributária de extrafiscalidade devidamente justificada.

3. Agravo regimental não provido. Deixo de majorar os honorários advocatícios na forma do art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.

(RE 969735 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 24/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-050 DIVULG 15-03-2017 PUBLIC 16-03-2017) (destaquei)

As alterações das alíquotas da COFINS-Importação foram determinadas por critérios de extrafiscalidade, visando assegurar uma simetria entre produtos importados e seus similares nacionais, tendo em vista a pesada carga tributária que recai sobre os produtos do mercado interno, razão pela qual não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia.

Neste sentido é o aresto que trago à colação, *ipsis litteris*:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. COFINS INCIDENTE SOBRE A IMPORTAÇÃO. VIOLAÇÕES À ISONOMIA E NÃO CUMULATIVIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que a majoração da alíquota da COFINS-Importação para determinados produtos não ofende, per se, a isonomia, tampouco há possibilidade de o contribuinte deduzir, no âmbito do regime não cumulativo, o crédito adicional de 1%, equivalente à alíquota majorada da COFINS-Importação. Precedentes.

2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível, na hipótese, condenação em honorários advocatícios (art. 25, Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(ARE 1152074 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 12/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-094 DIVULG 07-05-2019 PUBLIC 08-05-2019) (destaquei)

Tampouco prospera a alegada violação às disposições do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio – GATT, uma vez que o princípio de não-discriminação não se aplica à COFINS-Importação, conforme entendimento esposado pela Segunda Turma do c. Superior Tribunal de Justiça no precedente abaixo colacionado:

TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA EM 1% § 2º DO ART. 8º DA LEI Nº 10.865/04. VIOLAÇÃO AO ART. 98 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282 DO STF. CLÁUSULA DE TRATAMENTO NACIONAL. ART. III DO GATT. NÃO APLICABILIDADE EM RELAÇÃO AO PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO. ENTENDIMENTO ADOTADO PELA SEGUNDA TURMA DESTA CORTE NOS AUTOS DO RESP 1.437.172/RS. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. NÃO CUMULATIVIDADE. CONCESSÃO PARCIAL DE CRÉDITO. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Discute-se nos autos a legalidade ou não da majoração da alíquota de COFINS-Importação em 1% prevista no § 2º do art. 8º da Lei nº 10.865/04, com redação dada pela Lei nº 12.715/12, sem que haja o correspondente reconhecimento do direito ao crédito em etapa posterior em igual percentual, e se tal majoração implica tratamento desigual do produto estrangeiro em relação ao nacional, discriminação vedada pelo art. III do GATT que determina a igualdade de tratamento entre ambos os produtos.

2. O art. 98 do CTN não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem mesmo de forma implícita, o que impossibilita o conhecimento do recurso especial em relação a ele por ausência de prequestionamento. Incide, no ponto, o Súmula nº 282 do Supremo Tribunal Federal.

3. A Segunda Turma desta Corte, na assentada de 15.9.2015, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.437.172/RS, Relator para acórdão, Min. Herman Benjamin, concluiu, por maioria, que a cláusula de "Obrigações de Tratamento Nacional" não se aplica ao PIS/COFINS-Importação, ressalvado meu entendimento pessoal em sentido contrário. Assim, despicando a análise da existência efetiva de tratamento desvantajoso ao produto originário do exterior decorrente da majoração em 1% da alíquota da COFINS-Importação, visto que, ainda que se confirme tal desvantagem, não há que se falar em violação à referida cláusula, haja vista sua inaplicabilidade em relação às referidas contribuições.

4. O Tribunal de origem, ao interpretar o § 12 do art. 195 da Constituição Federal, concluiu pela possibilidade de concessão parcial do crédito de PIS/COFINS decorrente da não cumulatividade, tendo em vista que o referido dispositivo constitucional não estabeleceu a sistemática de compensação a ser aplicada em relação às referidas contribuições, diferentemente da não cumulatividade do ICMS e do IPI, na qual a compensação ocorre em cada operação com o montante cobrado nas anteriores. Dessa forma, não é possível a esta Corte conhecer do recurso especial no ponto, haja vista a índole constitucional que envolve o tema, cuja análise é da competência do Supremo Tribunal Federal.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1513436/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 09/12/2015) (destaquei)

Melhor sorte não socorre a apelante, no que tange às alegadas ofensas ao artigo 2º da LINDB e ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Com efeito, a Medida Provisória nº 774/2017 (art. 2º, I) apenas suspendeu a vigência e eficácia do § 21, do artigo 8º, da Lei nº 10.865/2004, que voltou a produzir efeitos tal como antes, com a publicação da Medida Provisória nº 794/2017 (art. 1º, III), que revogou a MP nº 774/2017 antes que esta fosse convertida em lei pelo Congresso Nacional no prazo do § 3º, do artigo 62, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 32/2001, fazendo com que perdesse eficácia desde a sua edição.

Assim, não se tratando de nova cobrança, mas apenas de restabelecimento de cobrança suspensa por medida provisória, que não produziu o efeito de revogação, porquanto não convertida em lei, não há que se falar na necessidade de observância da anterioridade nonagesimal.

Neste sentido são os precedentes desta Corte, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS-IMPORTAÇÃO. ADICIONAL DE 1% MP 774/2017. MP 794/2017. ANTERIORIDADE. ARTIGO 2º DA LINDB. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A questão controversa nos autos diz respeito à legalidade da cobrança do adicional de 1% referente à COFINS-Importação, após a revogação da MP 774/2017 pela MP 794/2017.

2. Cumpre esclarecer, primeiramente, que a MP 774/2017 revogou o § 21 do artigo 8º da Lei 10.865/2004, ocasionando, todavia, não o término definitivo da cobrança do adicional, mas apenas a sua suspensão, até que fosse convertida em lei e, portanto, pudesse, de fato, provocar o fim da exação.

3. Entretanto, antes mesmo da conversão em lei da MP 774/2017, surgiu a MP 794/2017, que, por sua vez, procedeu à sua revogação, estabelecendo a situação anteriormente prevista.

4. Como bem esclareceu a impetrada em suas contrarrazões, a medida provisória não tem o condão de revogar lei, mas apenas de suspender sua vigência e eficácia, tanto que, caso a medida seja rejeitada, a lei anterior volta a produzir efeitos tais como antes.

5. Nesse prisma, não há falar em ofensa ao artigo 2º da LINDB, assim como também não há falar na necessidade de observância da anterioridade, já que não se trata de nova cobrança, mas tão somente do restabelecimento da cobrança suspensa pela medida provisória não convertida em lei e que, portanto, não produziu o efeito de revogação.

6. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005095-26.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

TRIBUTÁRIO - COFINS-IMPORTAÇÃO - ADICIONAL DE ALÍQUOTA - LEGALIDADE - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A medida provisória 774/2017, não convalidada pelo Poder Legislativo, não produziu efeitos de revogação, mas de mera suspensão de eficácia da Lei Federal n.º 10.865/2004.

2. A revogação da Medida Provisória n.º 774/2017 pela Medida Provisória n.º 794/2017 ensejou, como efeito lógico, a manutenção do adicional.

3. O fato não caracteriza o instituto de ripristinação da norma, vedado no ordenamento jurídico pátrio (artigo 2º, § 3º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB).

4. Pelas mesmas razões, não há obrigatoriedade de observância da anterioridade nonagesimal.

5. Não há autorização legal para creditamento da alíquota majorada da COFINS-Importação, nos termos da Lei Federal n.º 12.715/12.

6. O Judiciário não pode substituir o legislador na tarefa de definição do creditamento tributário. Jurisprudência desta Corte.

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007674-65.2018.4.03.6119, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 09/02/2020, Intimação via sistema DATA: 13/02/2020)

Prejudicada, pois, a questão referente à compensação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal, bem como do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Custas na forma da lei.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADICIONAL DE 1% DA COFINS-IMPORTAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. AFRONTA ÀS DISPOSIÇÕES DO GATT. INEXISTÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS NS. 774/17 E 794/17. OFENSA À ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. INOCORRÊNCIA.

1. O art. 149, §2º, II, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 42/2003, atribuiu competência à União Federal para a instituição de contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços.
2. O art. 195 da Carta Magna, ao tratar do financiamento da seguridade social, incluiu entre as possíveis fontes de recurso as contribuições sociais do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.
3. Foi editada, então, a Medida Provisória nº 164/2004, que estabeleceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as operações de importação, sendo convertida na Lei nº 10.865/2004, cujo art. 8º, II, determinou a incidência da alíquota de 7,6% para a COFINS-Importação.
4. O adicional na alíquota da COFINS-Importação foi instituído pela Medida Provisória nº 540/2011 (art. 21), convertida na Lei nº 12.546/2011 (art. 21), visando à neutralidade e simetria na tributação do produto nacional e do importado.
5. A Medida Provisória nº 563/2012 (art. 43), convertida na Lei nº 12.715/2012 (art. 53), por sua vez, alterou o § 21, do art. 8º, da Lei nº 10.865/2004, instituindo o adicional de 1% sobre a alíquota da COFINS, relativa à importação dos bens relacionados no anexo da Lei nº 12.546/2011.
6. A instituição do adicional da COFINS-Importação prescinde de lei complementar, conforme já decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal.
7. As alterações das alíquotas da COFINS-Importação foram determinadas por critérios de extrafiscalidade, visando igualar a situação entre produtos importados e seus similares nacionais, tendo em vista a pesada carga tributária que recai sobre os produtos do mercado interno, razão pela qual não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia.
8. Tampouco prospera a alegada violação às disposições do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio – GATT, uma vez que o princípio de não-discriminação não se aplica à COFINS-Importação, conforme precedente do e. Superior Tribunal de Justiça.
9. Melhor sorte não socorre a apelante, no que tange à alegada ofensa ao art. 2º da LINDB e ao princípio da anterioridade nonagesimal, uma vez que a Medida Provisória nº 774/2017 (art. 2º, I) apenas suspendeu a vigência e eficácia do § 21, do art. 8º, da Lei nº 10.865/2004, que voltou a produzir efeitos tal como antes, com a publicação da Medida Provisória nº 794/2017 (art. 1º, III), que revogou a MP nº 774/2017 antes que esta fosse convertida em lei pelo Congresso Nacional, no prazo do § 3º, do art. 62, da Constituição Federal, incluído pela EC nº 32/2001, fazendo com que perdesse eficácia desde a sua edição.
10. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000633-12.2017.4.03.6138

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIMED DE BARRETOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS DA SILVA COSTA - SP210855-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000633-12.2017.4.03.6138

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIMED DE BARRETOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS DA SILVA COSTA - SP210855-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos à Execução (ID 87774712) opostos por Unimed Barretos Cooperativa de Trabalho Médico, em 25 de maio de 2017, em face de Execução Fiscal (0000588-42.2016.4.03.6138) ajuizada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, visando a cobrança da CDA nº 23.404-45, referente a créditos de ressarcimento ao SUS (art. 32 da Lei nº 9.656/98). Foi atribuído à causa o valor de R\$ 78.289,88 (setenta e oito mil, duzentos e oitenta e nove reais e oitenta e oito centavos). Coma inicial, acostou documentos.

Após impugnação da ANS (ID 87774721), foi proferida sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal (ID 87774723). Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em face do encargo legal de 20% já incluso na CDA.

Inressignada, apelou a embargante (ID 87774724), tempestivamente, pugnano pela reforma *in totum* da r. sentença. Defendeu, em síntese, a prescrição do crédito cobrado na CDA nº 23.404-45, bem como a sua inexigibilidade, em razão de suposta ilegalidade da cobrança referente ao ressarcimento ao SUS, instituído pelo artigo 32 da Lei nº 9.656/98.

Com contrarrazões (ID 87774725), vieramos autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000633-12.2017.4.03.6138

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIMED DE BARRETOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS DA SILVA COSTA - SP210855-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A princípio, no que tange à prescrição, por se tratar de relação jurídica regida pelo Direito Administrativo, inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil.

Os valores restituídos aos cofres públicos pela prestação de serviço a beneficiários de plano de saúde se referem à receita pública de natureza não tributária, e não a indenização civil.

Ademais, o c. Superior Tribunal de Justiça entende que, em caso de demanda envolvendo pedido de ressarcimento ao SUS, nos termos do artigo 32 da Lei nº 9.656/1998, como na hipótese vertente, aplica-se o prazo quinquenal previsto no Decreto-lei nº 20.910/32. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. APLICABILIDADE. QUESTÕES CONTRATUAIS. ANÁLISE DA PROVA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Na hipótese dos autos, não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito dos prazos prescricionais, da Lei de regência e do contexto fático-probatório que fundamentou a decisão.
2. Outrossim, extrai-se do acórdão vergastado que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça de que, nas demandas envolvendo pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde pelas operadoras de planos ou pelos segurados de saúde, incide o prazo prescricional quinquenal, previsto no Decreto 20.910/1932, e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia, sendo o termo inicial a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito poderá ser quantificado.
3. Ademais, extrai-se do acórdão vergastado e das razões de Recurso Especial que o acolhimento da pretensão recursal demanda reexame do contexto fático-probatório, o que não se admite ante o óbice das Súmulas 5 e 7/STJ.
4. Por fim, a jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que não é possível o conhecimento do Recurso Especial interposto pela divergência jurisprudencial na hipótese em que o dissídio é apoiado em fatos, e não na interpretação da lei. Isso porque a Súmula 7/STJ também se aplica aos recursos especiais interpostos pela alínea "e" do permissivo constitucional.
5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1777949/RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2019, DJe 05/11/2019)

Outrossim, insta salientar que o prazo prescricional não flui enquanto não julgados definitivamente os recursos no âmbito administrativo, bem assim enquanto não notificado o recorrente acerca do respectivo resultado, uma vez que somente após a preclusão da faculdade de impugnar ou recorrer, ou do julgamento definitivo do recurso administrativo e da notificação acerca do seu resultado é que poderá ser efetuada a cobrança dos valores devidos.

Neste sentido é o aresto que trago à colação:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESSARCIMENTO AO SUS. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DA DECISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS, EM AGRAVO INTERNO. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. DESCABIMENTO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(...)
III. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 1.022 do CPC/2015, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

IV. Segundo entendimento pacífico desta Corte, "nas demandas envolvendo pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, incide o prazo prescricional quinquenal, previsto no Decreto 20.910/1932, e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia. A relação jurídica que há entre o Agência Nacional de Saúde - ANS e as operadoras de planos de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil" (STJ, REsp 1.728.843/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/12/2018).

V. Em relação ao termo inicial do prazo prescricional, esta Corte "firmou orientação no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado" (STJ, AgRg no AREsp 699.949/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/08/2015). No mesmo sentido: REsp 1.650.703/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/06/2017.

VI. No caso, o Tribunal de origem, em consonância com a jurisprudência desta Corte, manteve a sentença de improcedência da ação, consignando que "aplica-se às cobranças para ressarcimento ao SUS o prazo prescricional quinquenal, conforme dispõe o artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, não se aplicando o prazo trienal previsto no Código Civil, e, a teor do artigo 4º do referido diploma normativo, a prescrição não corre durante a tramitação do processo administrativo. Ou seja, o prazo prescricional somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, momento em que se torna definitivamente constituído no âmbito administrativo". Assim, como "o contribuinte foi notificado em 03/10/2013 (após o indeferimento do recurso administrativo) para pagamento do débito em até 15 (quinze) dias" e "a presente ação foi ajuizada em 20/11/2013", não há falar em prescrição.

VII. Ademais, afastar o entendimento firmado pelo Tribunal a quo, à luz dos fatos e provas dos autos, demandaria o reexame da matéria fática dos autos, procedimento vedado, em sede de Recurso Especial, em razão do comando inscrito na Súmula 7 desta Corte. Precedente do STJ.

VIII. Na forma da jurisprudência, "os honorários devidos na fase de recurso especial compreendem a remuneração de todo o trabalho advocatício nesta etapa, inclusive eventual agravo interno que se faça necessário para que o recurso chegue ao conhecimento do colegiado naturalmente competente, a Turma. Não cabe, portanto, majorar os honorários, com base no art. 85, § 11, do CPC/2015, em razão da interposição de agravo interno. Atitudes eventualmente procrastinatórias são passíveis de sanção processual própria, inconfundível com o escopo dos honorários de sucumbência (CPC/2015, art. 80, §12)" (STJ, AgInt no AREsp 788.432/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 11/10/2016).

IX. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1375651/SP, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019)

Compulsando os autos, verifico que após o término do Processo Administrativo nº 33902.388.451/2012-03 foi gerada a competente GRU nº 45.504.054.724-0, com vencimento em 16/03/2015.

In casu, a inscrição em dívida ativa foi realizada em 09/03/2016 e o ajuizamento da execução fiscal em 31/05/2016.

Assim, considerando-se a data de vencimento da guia supracitada como marco inicial para a cobrança das quantias devidas, não há que se falar em prescrição.

No que tange à alegação de que os atendimentos foram realizados fora da rede credenciada ou da abrangência geográfica dos planos, bem como de que foram prestados a beneficiários em período de carência contratual, melhor sorte não socorre a apelante, porquanto não comprovado que a situação não se amoldava ao caráter emergencial ou urgencial, hipótese que torna obrigatória a cobertura contratual, nos termos dos artigos 12, VI, e 35-C da Lei nº 9.656/98.

Ressalte-se que o ato administrativo de formulação da Autorização de Internação Hospitalar (AIH) é dotado de presunção de legalidade, competindo à embargante, ora apelante, a produção de prova em contrário, o que não ocorreu no caso vertente.

Em relação aos valores cobrados, cumpre observar que o ressarcimento ao SUS é regulamentado pelas normas da Agência Nacional de Saúde Suplementar que, no âmbito do poder regulamentar que lhe foi conferido por lei, editou Resoluções Normativas (RDC nº 17/2000, RN nº 185/2008, RN nº 240/2010, RN nº 251/2011 etc.) dispondo acerca do valor de ressarcimento ao SUS, bem assim que na hipótese vertente não restou comprovado que os valores cobrados com a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR estão em desacordo com o quanto disposto no § 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, que determina que os valores a serem ressarcidos não podem ser inferiores aos praticados pelo SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde, devendo o vocábulo "praticados" ser interpretado de forma genérica, considerando os valores utilizados por todas as operadoras, em obediência ao princípio da isonomia, razão pela qual não há que se falar em excesso de cobrança.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO REGIDA PELO DECRETO-LEI Nº 20.910/32.

1. Por se tratar de relação jurídica regida pelo Direito Administrativo, inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil.
2. Os valores restituídos aos cofres públicos pela prestação de serviço a beneficiários de plano de saúde se referem à receita pública de natureza não tributária, e não a indenização civil.
3. O e. Superior Tribunal de Justiça entende que, em caso de demanda envolvendo pedido de ressarcimento ao SUS, nos termos do artigo 32 da Lei nº 9.656/1998, como na hipótese vertente, aplica-se o prazo quinquenal previsto no Decreto-Lei nº 20.910/32.
4. Note-se que o prazo prescricional não flui enquanto não julgados definitivamente os recursos no âmbito administrativo, bem assim enquanto não notificado o recorrente acerca do respectivo resultado, uma vez que somente após a preclusão da faculdade de impugnar ou recorrer, ou do julgamento definitivo do recurso administrativo e da notificação acerca do seu resultado é que poderá ser efetuada a cobrança dos valores devidos.
5. Compulsando os autos, verifico que após o término do Processo Administrativo nº 33902.388.451/2012-03 foi gerada a competente GRU nº 45.504.054.724-0, com vencimento em 16/03/2015. *In casu*, a inscrição em dívida ativa foi realizada em 09/03/2016 e o ajuizamento da execução fiscal em 31/05/2016. Assim, considerando-se a data de vencimento da guia supracitada como marco inicial para a cobrança das quantias devidas, não há que se falar em prescrição.
6. No que tange à alegação de que os atendimentos foram realizados fora da rede credenciada ou da abrangência geográfica dos planos, bem como de que foram prestados a beneficiários em período de carência contratual, melhor sorte não socorre a apelante, porquanto não comprovado que a situação não se amoldava ao caráter emergencial ou urgencial, hipótese que torna obrigatória a cobertura contratual, nos termos dos artigos 12, VI, e 35-C da Lei nº 9.656/98.
7. Ressalte-se que o ato administrativo de formulação da Autorização de Internação Hospitalar (AIH) é dotado de presunção de legalidade, competindo à embargante, ora apelante, a produção de prova em contrário, o que não ocorreu no caso vertente.
8. Em relação aos valores cobrados, cumpre observar que o ressarcimento ao SUS é regulamentado pelas normas da Agência Nacional de Saúde Suplementar que, no âmbito do poder regulamentar que lhe foi conferido por lei, editou Resoluções Normativas dispondo acerca do valor de ressarcimento ao SUS, bem assim que na hipótese vertente não restou comprovado que os valores cobrados com a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR estão em desacordo com o quanto disposto no § 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, que determina que os valores a serem ressarcidos não podem ser inferiores aos praticados pelo SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde, devendo o vocábulo "praticados" ser interpretado de forma genérica, considerando os valores utilizados por todas as operadoras, em obediência ao princípio da isonomia.
9. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028636-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CARGOFLEX INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS ROCHA CHARETI CAMPANHA - SP277675, FILIPE THOMAZ DA SILVA - SP434392

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Cargoflex Indústria e Comércio de Embalagens Eireli**”, contra a r. decisão proferida nos autos da Ação do Procedimento Comum de n. 5003857-61.2020.4.03.6106, ajuizada em face da **União** e em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP.

Alega, em síntese, a recorrente que “*não possui condições financeiras para arcar com as custas processuais e com eventuais honorários advocatícios sucumbenciais seu prejuízo de seu sustento*”, razão pela qual “*requer a reforma da r. decisão denegatória, concedendo-se a ela os benefícios da justiça gratuita*” (ID 144845996 - Pág. 5).

Pugna seja deferido o efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Embora formule pedido de concessão de efeito suspensivo no ID 144845996 - Pág. 5, a agravante não apresenta razões para acolhimento de seu pleito.

De toda forma, não custa lembrar que o atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “*inaudita altera parte*” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária, situação sequer alegada no presente caso.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000353-46.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: UNIMED DE LENCOIS PAULISTA COOP DE TRABALHO MEDICO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000353-46.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: UNIMED DE LENCOIS PAULISTA COOP DE TRABALHO MEDICO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, tempestivamente, em face de r. sentença que, em sede de ação de execução fiscal ajuizada pela agência reguladora, extinguiu o feito, com fulcro no artigo 924, inciso II, do Código de Processo Civil, em razão da quitação do débito.

A apelante alega, em síntese, que o feito foi extinto sem que a Fazenda Pública fosse intimada para confirmar a regularidade e integralidade do depósito/pagamento e consequente quitação da dívida.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000353-46.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: UNIMED DE LENCOIS PAULISTA COOP DE TRABALHO MEDICO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de apelação interposta pela ANS em face de sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no artigo 924, inciso II, do Código de Processo Civil.

A apelante defende a nulidade da sentença, porquanto não intimada para confirmar a regularidade e integralidade do pagamento e, por conseguinte, a quitação do débito.

Com efeito, a extinção da execução pelo artigo 924, inciso II, do Código de Processo Civil deve ser precedida de expressa manifestação da parte credora sobre a satisfação integral do crédito pleiteado, sob pena de extinção precoce do julgado.

Na hipótese vertente, verifica-se que, intimada a informar o valor do débito em 11/08/2018, data da transferência do montante constrito para a conta judicial, a apelante noticiou o valor de R\$ 2.105,93 (ID 107491741), bem assim acostou aos autos documento que confirma a suficiência do depósito para garantia integral da CDA 28374-63, objeto da presente ação de execução fiscal (ID 107491742). Confira-se excerto do referido documento:

1 - Em atenção ao MEMORANDO n. 00003/2018/SNMF/PSFBRU/PGF/AGU, segue anexa memória de cálculo que confirma a suficiência do depósito para garantia integral da CDA 28374-63.

Suprida, pois, a falta de intimação da exequente.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO FEITO POR QUITAÇÃO DA DÍVIDA. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DA PARTE CREDORA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO SUPRIDA.

1. Trata-se de apelação interposta pela ANS em face de sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no artigo 924, inciso II, do Código de Processo Civil.

2. A apelante defende a nulidade da sentença, porquanto não intimada para confirmar a regularidade e integralidade do pagamento e, por conseguinte, a quitação do débito.

3. A extinção da execução pelo artigo 924, inciso II, do Código de Processo Civil deve ser precedida de expressa manifestação da parte credora sobre a satisfação integral do crédito pleiteado, sob pena de extinção precoce do julgado.

4. Na hipótese vertente, verifica-se que, intimada a informar o valor do débito em 11/08/2018, data da transferência do montante constrito para a conta judicial, a apelante noticiou o valor de R\$ 2.105,93 (ID 107491741), bem assim acostou aos autos documento que confirma a suficiência do depósito para garantia integral da CDA 28374-63, objeto da presente ação de execução fiscal (ID 107491742).

5. Suprida, pois, a falta de intimação da exequente.

6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028446-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, LUIZ EDUARDO DE SOUZA NEVES SCHEMY - SP203946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos seguintes termos:

Em que pese a discordância da exequente em relação ao aceite da carta de fiança apresentada em decorrência da descrição do foro competente para dirimir questões referentes à carta de fiança, creio que a especificação detalhada do órgão não a inutiliza, na medida em que prevê como foro competente a comarca de Jundiaí/SP, mesmo foro indicado pela própria exequente. Sendo assim, defiro o pedido de aceite da carta de fiança bancária nº 100419080088500, emitida pelo Banco Itaú S/A. Dê-se nova vista à exequente para que providencie, se o caso, o necessário para regularização da situação fiscal em nome da executada, bem como para que se manifeste em termos de prosseguimento. Intime-se com urgência.

Sustenta a agravante, em síntese, que a carta de fiança bancária apresentada pela agravada não atende o requisito relativo ao foro de eleição para dirimir questões relativas à Carta de Fiança.

Intimada, a parte contrária apresentou contraminuta.

É o relatório.

Neste juízo de cognição sumária, não vislumbro o alegado risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, uma vez que as razões lançadas pela agravante não apontam qualquer questionamento acerca da idoneidade da garantia oferecida.

Ante o exposto, indefiro o pleito liminar.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003483-34.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: PADO S A INDUSTRIAL COMERCIAL E IMPORTADORA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ - PR19886-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003483-34.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: PADO S A INDUSTRIAL COMERCIAL E IMPORTADORA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ - PR19886-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por Pado S/A Industrial, Comercial e Importadora, em 12 de fevereiro de 2016, em face da União (Fazenda Nacional), com o escopo de obter provimento jurisdicional que declare o direito da autora ao creditamento do valor relativo ao adicional da alíquota da COFINS-Importação, previsto no §21, do artigo 8º, da Lei nº 10.865/04. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.670.049,48 (um milhão, seiscentos e setenta mil, quarenta e nove reais e quarenta e oito centavos). Com a inicial, acostou documentos.

Citada, a União (Fazenda Nacional) apresentou contestação.

Após a réplica, foi proferida sentença de improcedência do pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. A autora foi condenada ao pagamento de honorários de sucumbência fixados em R\$ 141.566,17 (cento e quarenta e um mil, quinhentos e sessenta e seis reais e dezessete centavos).

Irresignada, apelou a autora, pugnano pela reforma *in totum* da r. sentença. Defendeu, em síntese, o direito ao creditamento do valor relativo ao adicional da alíquota da COFINS-Importação, previsto no §21, do artigo 8º, da Lei nº 10.865/04.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003483-34.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: PADO S A INDUSTRIAL COMERCIAL E IMPORTADORA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ - PR19886-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 149, §2º, inciso II, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 42/2003, atribuiu competência à União Federal para a instituição de contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços. Vejamos:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

(...)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

(...)

Neste passo, o artigo 195 da Carta Magna, ao tratar do financiamento da seguridade social, incluiu entre as possíveis fontes de recurso as contribuições sociais do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. Confira-se:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

(...)

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

(...)

Foi editada, então, a Medida Provisória nº 164/2004, que estabeleceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as operações de importação, sendo convertida na Lei nº 10.865/2004, cujo artigo 8º, inciso II, determinou a incidência da alíquota de 7,6% para a COFINS-Importação.

O adicional na alíquota da COFINS-Importação foi instituído pela Medida Provisória nº 540/2011 (art. 21), convertida na Lei nº 12.546/2011 (art. 21), em um percentual de 1,5%, visando à neutralidade e simetria na tributação do produto nacional e do importado, como se verifica do excerto da exposição de motivos da MP nº 540/2011, *in verbis*:

33. Por fim, propõe-se instituir adicional na alíquota da COFINS-Importação para os produtos que especifica.

34. Foi instituída contribuição sobre o faturamento de segmentos econômicos específicos, ou seja, os produtos vendidos no mercado interno passaram a ter o preço onerado, o que reduz a competitividade face aos mesmos produtos quantos importados.

35. Desta forma, a medida proposta trata da criação de adicional da COFINS-Importação sobre produtos específicos, correlatos àqueles já onerados no mercado interno. Entre os produtos importados sobre os quais deverá incidir o adicional estão os calçados, indústria de confecções e móveis.

36. A medida proposta se alinha à alteração na sistemática de tributação da nova contribuição incidente sobre os setores mencionados, a qual será exigida com base na receita auferida pelas empresas, ao invés da folha de salários. Assim, por simetria, passa-se a exigir o adicional da COFINS-Importação nas operações de importação destes mesmos produtos.

A Medida Provisória nº 563/2012 (art. 43), convertida na Lei nº 12.715/2012 (art. 53), por sua vez, alterou o § 21, do artigo 8º, da Lei nº 10.865/2004, instituindo o adicional de 1% sobre a alíquota da COFINS, relativa à importação dos bens relacionados no anexo da Lei nº 12.546/2011.

Note-se que as alterações das alíquotas da COFINS-Importação foram determinadas por critérios de extrafiscalidade, visando igualar a situação das importadoras e das empresas nacionais.

O creditamento do adicional da alíquota da COFINS-Importação foi expressamente vedado pelo § 1º-A do artigo 15 da Lei nº 10.865/2004, incluído pela Medida Provisória nº 668/2015 (art. 1º), convertida na Lei nº 13.137/2015 (art. 1º).

À luz do §12, do artigo 195, da Lei Maior, incluído pela Emenda Constitucional nº 42/2003, "a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do *caput*, serão não-cumulativas". Não há, portanto, ilegalidade na vedação supracitada.

Neste sentido é o precedente do e. Supremo Tribunal Federal que trago à colação, *in verbis*:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. COFINS INCIDENTE SOBRE A IMPORTAÇÃO. VIOLAÇÕES À ISONOMIA E NÃO CUMULATIVIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que a majoração da alíquota da COFINS-importação para determinados produtos não ofende, per si, a isonomia, tampouco há possibilidade de o contribuinte deduzir, no âmbito do regime não cumulativo, o crédito adicional de 1%, equivalente à alíquota majorada da COFINS-importação.** Precedentes.

2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível, na hipótese, condenação em honorários advocatícios (art. 25, Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(ARE 1152074 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 12/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-094 DIVULG 07-05-2019 PUBLIC 08-05-2019) (destaquei)

Não é outro o entendimento esposado nesta Corte Regional. Vejamos:

TRIBUTÁRIO. COFINS. IMPORTAÇÃO. § 21 DO ART. 8º DA LEI Nº 10.865/04. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO. LEGALIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

I - Conforme a legislação (art. 15, §3º da Lei nº 10.865, de 2004), jamais existiu a possibilidade de apuração e desconto de crédito escritural sobre o adicional de alíquota previsto no §21 do art. 8º, haja vista que o crédito de que trata o *caput* do artigo 15 era apurado, no que tange à Cofins, mediante a aplicação da alíquota prevista no *caput* do art. 2º da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

II - Em relação à ofensa ao princípio da não-cumulatividade, o §12 do artigo 195 da Constituição Federal assim estabelece: "Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e das seguintes contribuições sociais: (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (...) IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de que a lei a ele equiparar; (...) §12. A Lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do *caput*, serão não-cumulativas. Desta forma a não-cumulatividade será regulamentada mediante legislação infraconstitucional. Desse modo, defluiu clara a conclusão de que não há ofensa aos princípios constitucionais da não-cumulatividade e da isonomia tributária. Por derradeiro, e no mesmo compasso, falece, à míngua de fundamento legal, o pedido no sentido acerca do reconhecimento de pretensa violação aos princípios do GATT - Acordo Geral de Tarifas e Comércio -, uma vez que as prescrições contidas no referido Acordo - internalizado pelo Decreto nº 1.355, de 30/12/1994 -, concernente ao imposto de importação para fins alfandegários, não conflitam com o valor aduaneiro fixado na legislação interna, notadamente no que se refere ao suplicado aumento de alíquota para fins de creditamento da COFINS.

III - Em relação aos honorários a r. sentença fixou em 10% do valor da condenação (art. 85, §3º, I do Código de Processo Civil/2015). Todavia, tendo em vista que não houve condenação e a r. sentença julgou improcedente o pedido, fixo os honorários advocatícios em 10% do valor dado à causa (Valor da Causa = R\$ 100.000,00), nos termos do artigo 85, §2º do novo Código de Processo Civil.

IV - Honorários advocatícios corrigidos ex officio e apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007987-05.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2019)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO: OCORRÊNCIA - TRIBUTÁRIO - COFINS-IMPORTAÇÃO - ADICIONAL DE ALÍQUOTA - CONSTITUCIONALIDADE - CREDITAMENTO DO ADICIONAL, ANTES OU DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL Nº 13.137/15: IMPOSSIBILIDADE.

1- O Supremo Tribunal Federal declarou o caráter extrafiscal da COFINS-Importação (RE 559937, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013 EMENT VOL-02706-01 PP-00011).

2- Não se exige lei complementar, para a alteração da alíquota de tributo existente. É constitucional a majoração, por lei ordinária. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

3- A competência para definição dos critérios práticos de aplicação do princípio da não-cumulatividade é do legislador, por expressa determinação constitucional (artigo 195, § 12).

4- Não há autorização legal para creditamento da alíquota majorada da COFINS-Importação, nos termos da Lei Federal nº. 12.715/12.

5- O posterior acréscimo de dispositivo legal que explicita a vedação do creditamento não altera a conclusão: sem autorização legal é impossível o creditamento tributário.

6- O Judiciário não pode substituir o legislador na tarefa de definição do creditamento tributário. Jurisprudência desta Corte.

7- Embargos de declaração acolhidos para integrar o v. Acórdão, sem alteração do resultado de julgamento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 348872 - 0017845-39.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 17/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2019)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADICIONAL DE 1% DA ALÍQUOTA DA COFINS-IMPORTAÇÃO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Medida Provisória nº 563/2012 (art. 43), convertida na Lei nº 12.715/2012 (art. 53), alterou o § 21, do art. 8º, da Lei nº 10.865/2004, instituindo o adicional de 1% sobre a alíquota da COFINS, relativa à importação dos bens relacionados no anexo da Lei nº 12.546/2011.

2. O creditamento do adicional da alíquota da COFINS-Importação foi expressamente vedado pelo §1º-A do artigo 15 da Lei nº 10.865/2004, incluído pela Medida Provisória nº 668/2015 (art. 1º), convertida na Lei nº 13.137/2015 (art. 1º).

3. À luz do §12, do art. 195, da Lei Maior, incluído pela EC nº 42/2003, "a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do *caput*, serão não-cumulativas". Não há, portanto, ilegalidade na vedação supracitada.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000864-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIMED DE BIRIGUI COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELANTE: RICHARD CARLOS MARTINS JUNIOR - SP133442-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000864-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIMED DE BIRIGUI COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELANTE: RICHARD CARLOS MARTINS JUNIOR - SP133442-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação declaratória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Unimed de Birigui - Cooperativa de Trabalho Médico, em 29 de junho de 2018, em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, com o escopo de obter provimento jurisdicional que reconheça a inexistência da Taxa de Saúde Suplementar, bem como o direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos antes da propositura da ação, corrigidos pela taxa SELIC. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 241.820,13 (duzentos e quarenta e um mil, oitocentos e vinte reais e treze centavos). Com a inicial, acostou documentos.

Defende a autora, em síntese, que a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar, definida pela Resolução RDC nº 10/2000, ato infralegal, viola o princípio constitucional da legalidade estrita.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada (ID 24275152 – págs. 113/115), “para suspender a exigibilidade de todos os créditos tributários, atais e vindouros, porventura existentes em face da autora, decorrentes da relação jurídico-tributária versada nos autos, ou seja, a cobrança da Taxa de Saúde Suplementar pela fiscalização dos planos de assistência à saúde, prevista nos art. 18 e 20, inciso I, da Lei 9.961/2000”.

Citada, a Agência Nacional de Saúde Suplementar apresentou contestação (ID 24275152 – págs. 122/146).

Após a réplica (ID 24275152 – págs. 191/197), foi proferida sentença de improcedência dos pedidos (ID 24275152 – págs. 198/203), com fulcro no artigo 487, I, do Código de Processo Civil. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados “no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa”.

Irresignada, apelou a autora (ID 24275152 – págs. 204/217), tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da r. sentença. Repisou, em síntese, os argumentos já expendidos nos autos.

Vieramos autos a esta Corte.

Intimada, a ANS apresentou contrarrazões (ID 140673508).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000864-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIMED DE BIRIGUI COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELANTE: RICHARD CARLOS MARTINS JUNIOR - SP133442-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 9.961/2000, que criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, instituiu, em seu artigo 18, a Taxa de Saúde Suplementar - TSS, cujo fato gerador é o exercício, pela ANS, do poder de polícia que lhe é legalmente atribuído.

À luz do artigo 19 da mencionada lei, são sujeitos passivos da taxa supracitada, as pessoas jurídicas, condomínios ou consórcios constituídos sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa ou entidade de autogestão, ainda que não assumam o risco financeiro da cobertura assistencial, que operem produto, serviço, contrato ou correlato, com a finalidade de garantir a assistência à saúde, visando à assistência médica, hospitalar ou odontológica.

Não obstante a dicção do inciso IV, do artigo 97, do Código Tributário Nacional, determine que somente a lei pode estabelecer a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, a Resolução de Diretoria Colegiada - RDC nº 10, de 3 de março de 2000, no § 3º, do artigo 3º, a pretexto de regulamentar o quanto disposto na Lei nº 9.961/2000, acabou por dispor acerca da base de cálculo da exação em comento, tornando-a inexistente por ofensa ao princípio da estrita legalidade.

No mesmo sentido é o entendimento sedimentado no c. Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que trago à colação, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TAXA DE SAÚDE COMPLEMENTAR. ART. 20, I, DA LEI Nº 9.961/00. ART. 3º DA RDC Nº 10. BASE DE CÁLCULO PREVISTA EM REGULAMENTO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ART. 97, IV, DO CTN. TAXA INDEVIDA. SÚMULA 83/STJ.

1. Segunda consta nos autos, "cinge-se o deslinde da demanda à apreciação da validade da instituição da Taxa de Saúde Suplementar cuja base de cálculo seja o número de segurados da cooperativa, nos termos do art. 20 da lei n.º 9.961/2000".

2. Conforme jurisprudência pacífica do STJ, é ilegal a cobrança da Taxa de Saúde Suplementar (art. 20, I, da Lei 9.961/2000), tendo em vista que a definição de sua base de cálculo pelo art. 3º da Resolução RDC 10/2000 implica desrespeito ao princípio da legalidade (art. 97, IV, do CTN).

3. Agravo conhecido para não conhecer do Recurso Especial.

(AREsp 1551000/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/12/2019)

TRIBUTÁRIO. ILEGALIDADE DA FIXAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO POR RESOLUÇÃO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - TSS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1 - Conforme a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, é inexigível a cobrança da Taxa de Saúde Suplementar - TSS (art. 20, I, da Lei 9.961/2000), sob o fundamento de que a definição de sua base de cálculo pelo art. 3º da Resolução RDC 10/2000 implica desrespeito ao princípio da estrita legalidade (art. 97, IV, do CTN). Precedentes de ambas as Turmas: REsp 1789520/AL, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/05/2019; REsp 1671152/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12/09/2017; AgInt no REsp 1.276.788/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 30/3/2017; AgRg no REsp 1.503.785/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 11/3/2015.

II - Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Especial.

(AREsp 1507963/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/09/2019, DJe 16/09/2019)

Ressalte-se que o fato da RDC nº 10/2000 ter sido revogada pela RN nº 7/2002 e esta pela RN nº 89/2005, em nada altera a situação dos autos, na medida em que a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar continua sendo definida por ato infralegal.

Exsurge, assim, o direito da autora repetir os valores indevidamente recolhidos a título de Taxa de Saúde Suplementar, acrescidos da taxa SELIC, nos termos do § 4º, do artigo 39, da Lei nº 9.250/1995, observada a prescrição quinquenal.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Condeno a ANS ao pagamento de honorários de sucumbência fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §§ 3º, I e 4º, III, do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - TSS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A Lei nº 9.961/2000, que criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, instituiu, em seu artigo 18, a Taxa de Saúde Suplementar - TSS, cujo fato gerador é o exercício, pela ANS do poder de polícia que lhe é legalmente atribuído.
2. À luz do artigo 19 da mencionada lei, são sujeitos passivos da taxa supracitada, as pessoas jurídicas, condomínios ou consórcios constituídos sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa ou entidade de autogestão, ainda que não assumam o risco financeiro da cobertura assistencial, que operem produto, serviço, contrato ou correlato, com a finalidade de garantir a assistência à saúde, visando à assistência médica, hospitalar ou odontológica.
3. Não obstante a dicção do inciso IV, do artigo 97, do Código Tributário Nacional, determine que somente a lei pode estabelecer a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, a Resolução de Diretoria Colegiada - RDC nº 10, de 3 de março de 2000, no § 3º, do artigo 3º, a pretexto de regulamentar o quanto disposto na Lei nº 9.961/2000, acabou por dispor acerca da base de cálculo da exação em comento, tornando-a inexigível por ofensa ao princípio da estrita legalidade.
4. No mesmo sentido é o entendimento sedimentado no c. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: AREsp 1551000/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 12/11/2019, DJe 19/12/2019; AgInt no REsp 1276788/RS, Relatora Ministra Regina Helena Costa, 1ª Turma, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017.
5. Ressalte-se que o fato da RDC nº 10/2000 ter sido revogada pela RN nº 7/2002 e esta pela RN nº 89/2005, em nada altera a situação dos autos, na medida em que a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar continua sendo definida por ato infralegal.
6. Exsurge, assim, o direito da autora repetir os valores indevidamente recolhidos a título de Taxa de Saúde Suplementar, acrescidos da taxa SELIC, nos termos do § 4º, do artigo 39, da Lei nº 9.250/1995, observada a prescrição quinquenal.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e condenou a ANS ao pagamento de honorários de sucumbência fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §§ 3º, I e 4º, III, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001354-83.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, OESTE SAUDE - ASSISTENCIA A SAUDE SUPLEMENTAR S/S LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MURILO YONAH - PR102035-A, LUCAS OTAVIO GOMES DE TOLEDO CERQUEIRA - SP358949-A, RENATO TINTI HERBELLA - SP358477-A

APELADO: OESTE SAUDE - ASSISTENCIA A SAUDE SUPLEMENTAR S/S LTDA, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogados do(a) APELADO: LUCAS OTAVIO GOMES DE TOLEDO CERQUEIRA - SP358949-A, MURILO YONAH - PR102035-A, RENATO TINTI HERBELLA - SP358477-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001354-83.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, OESTE SAUDE - ASSISTENCIA A SAUDE SUPLEMENTAR S/S LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MURILO YONAH - PR102035-A, LUCAS OTAVIO GOMES DE TOLEDO CERQUEIRA - SP358949-A, RENATO TINTI HERBELLA - SP358477-A

APELADO: OESTE SAUDE - ASSISTENCIA A SAUDE SUPLEMENTAR S/S LTDA, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogados do(a) APELADO: LUCAS OTAVIO GOMES DE TOLEDO CERQUEIRA - SP358949-A, MURILO YONAH - PR102035-A, RENATO TINTI HERBELLA - SP358477-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação declaratória de nulidade de atos administrativos e de débito ajuizada por OESTE SAÚDE ASSISTÊNCIA A SAÚDE SUPLEMENTAR S/S LTDA, em 29 de maio de 2017, em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, com o escopo de obter provimento jurisdicional que reconheça inexigibilidade da cobrança das 12 Autorizações de Internação Hospitalar que compõem o Processo Administrativo nº 33902.387.375/2012-19, com fulcro na inconstitucionalidade incidental e na ilegalidade da cobrança referente ao ressarcimento ao Sistema Único de Saúde, instituído pelo artigo 32 da Lei nº 9.656/1998. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 12.327,26 (doze mil, trezentos e vinte e sete reais e vinte e seis centavos). Coma inicial, acostou documentos.

Citada, a ANS apresentou contestação (ID 70119492 – págs. 28/58).

Foi proferida sentença de parcial procedência do pedido (ID 70119492 – págs. 130/143), para “declarar indevido o ressarcimento ao SUS, dos valores correspondentes às AIHs 3510104387504, 3509124674792, 3510104377318, 3510100186880 e 3510102240766”. A ANS foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dos ressarcimentos correspondentes às AIHs 3510104387504, 3509124674792, 3510104377318, 3510100186880 e 3510102240766. Por seu turno, a autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dos ressarcimentos das AIHs 3509122991055, 3510100390291, 3509124630869, 3509124631970, 3510102711160, 4210101130708 e 3510102240579.

Irresignada, apelou a autora (ID 70119492 – págs. 149/170), tempestivamente, pugnano pela reforma da r. sentença, na parte em que decaiu. Alegou preliminar de cerceamento de defesa, em razão do indeferimento da inversão do ônus da prova. No mais, repôs os argumentos já expendidos nos autos.

Apelou também a ANS (ID 70119492 – págs. 176/181), tempestivamente, pugnano pelo reconhecimento da validade da cobrança das AIHs 3510104387504, 3509124674792, 3510104377318, 3510100186880 e 3510102240766. Defendeu, em síntese, a ausência de comprovação acerca do descabimento das referidas cobranças.

Com contrarrazões da ANS (ID 70119492 – págs. 182/184) e da autora (ID 70119492 – págs. 188/195), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001354-83.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR, OESTE SAÚDE - ASSISTÊNCIA A SAÚDE SUPLEMENTAR S/S LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MURILO YONAHA - PR102035-A, LUCAS OTAVIO GOMES DE TOLEDO CERQUEIRA - SP358949-A, RENATO TINTI HERBELLA - SP358477-A

APELADO: OESTE SAÚDE - ASSISTÊNCIA A SAÚDE SUPLEMENTAR S/S LTDA, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

Advogados do(a) APELADO: LUCAS OTAVIO GOMES DE TOLEDO CERQUEIRA - SP358949-A, MURILO YONAHA - PR102035-A, RENATO TINTI HERBELLA - SP358477-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação anulatória com o escopo de desconstituir a cobrança de valores a título de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS.

A matéria preliminar se confunde com o mérito e como tal será analisada.

Não obstante o artigo 196 da Constituição Federal tenha consagrado a saúde como direito de todos e dever do Estado, não determinou que essa atividade fosse considerada de monopólio estatal, possibilitando que o serviço de saúde fosse executado diretamente pelo Estado ou de maneira complementar pela iniciativa privada.

Neste passo foi editada a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, determinando, em seu artigo 32, o ressarcimento pelas empresas que operam planos privados de assistência à saúde, dos atendimentos prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.

Referida norma permite que valores antes despendidos pelo Estado com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde, sejam empregados em favor do próprio sistema de saúde de acordo com o quanto disposto nos artigos 196 a 198 da Constituição da República.

Vale dizer que o ressarcimento ao SUS é uma obrigação legal das operadoras de planos privados de assistência à saúde em decorrência de despesas pelo atendimento de seus beneficiários, que estejam cobertos pelos respectivos planos, cujo montante arrecadado é repassado ao Fundo Nacional de Saúde - FNS, gestor financeiro dos recursos, para reaplicação em programas prioritários do Ministério da Saúde.

Insta obter permissão que, enquanto a garantia de acesso universal à saúde não obste o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública, porquanto obrigada contratualmente a prestar o mesmo serviço de saúde atendido pelo SUS, as operadoras de planos de saúde não podem locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestaram através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado.

Não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários, uma vez que o ressarcimento previsto no dispositivo supracitado possui caráter restitutivo, não visando a instituição de nova receita aos cofres públicos, de modo que não se reveste de natureza tributária, sendo desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria.

A questão da constitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/98 foi enfrentada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADI-MC 1.931-8/DF, de relatoria do Ministro Maurício Corrêa, sendo então mantida a vigência da norma impugnada, nos termos da ementa, *in verbis*:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO.

1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários.
2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade.
3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal.
4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada.
5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovidas pela medida provisória superveniente.
6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação.
7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99. (ADI 1931 MC, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 21/08/2003, DJ 28-05-2004 PP-00003 EMENT VOL-02153-02 PP-00266)

O mérito da questão foi apreciado tanto por ocasião do julgamento da ADI 1931/DF, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, quanto do RE 597.064/RJ, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sob a sistemática da repercussão geral, ratificando o entendimento anteriormente esposado.

Referido precedente restou assimementado:

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL.

1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional.
 2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar.
 3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior.
 4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.
 5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias.
- (RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018)

Insta salientar que a ausência de trânsito em julgado não inviabiliza a aplicação da tese ao caso concreto. Neste sentido, confira-se: ARE 930.647 AgR, Relator Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, Processo Eletrônico DJe-066 Divulg 08-04-2016 Public 11-04-2016.

No que tange à alegação de que os atendimentos foram realizados fora da abrangência geográfica dos planos, bem como de que não estavam cobertos pelo contrato ou de que foram prestados a beneficiários em período de carência contratual, melhor sorte não socorre a autora, porquanto não comprovado que a situação não se amoldava ao caráter emergencial ou urgencial, hipótese que torna obrigatória a cobertura contratual, nos termos do artigo 35-C da Lei nº 9.656/98.

Ressalte-se que o ato administrativo de formulação da Autorização de Internação Hospitalar (AIH) é dotado de presunção de legalidade, competindo à autora a produção de prova em contrário, o que não ocorreu no caso vertente.

Impende registrar, ainda, no que concerne às AIHs 3509124630869, 3509124631970, 3510102240579 e 3510104387504, que não há, nos autos, documento algum que comprove que tais procedimentos foram excluídos da cobertura contratual, não se desincumbindo a autora de tal comprovação.

Quanto às AIHs 3510100186880, 3510102240766 e 3510104377318, não há como se reputar ocorrida a exclusão dos beneficiários do plano de saúde em momento precedente à prestação dos atendimentos na rede pública apenas com base em informação constante do banco de dados da autora (ID 70119492 –págs. 113, 118 e 123), sendo necessária a comprovação de que a ANS foi notificada da exclusão dos beneficiários anteriormente à realização dos respectivos atendimentos. Mantida, portanto, as cobranças das AIHs supracitadas.

Incolúme, também, a cobrança da AIH 3509124674792, porquanto igualmente não comprovada a identificação da ANS acerca da exclusão do beneficiário em momento anterior à prestação do atendimento na rede pública.

Neste sentido são os arestos que trago à colação, *in verbis*:

DIREITO ADMINISTRATIVO. OPERADORA DE PLANOS DE SAÚDE. SEGURADOS ATENDIDOS NA REDE SUS. RESSARCIMENTO. ARTIGO 32 DA LEI 9.656/1998. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. LITISPENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE COBERTURA CONTRATUAL. REDE CREDENCIADA. ÁREA ABRANGIDA. CARÊNCIA. DESLIGAMENTO NÃO INFORMADO. ALEGAÇÕES AFASTADAS. PROCEDIMENTOS NÃO PREVISTOS. COMPROVAÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal atestou a constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/1998 por intermédio de julgado alçado à sistemática da repercussão geral (RE 597.064): Tema 345.
 2. Julgado o tema constitucional no RE 597.064, eventual pendência de embargos de declaração, qualquer que seja o conteúdo discutido, não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, conforme entendimento da jurisprudência a respeito do artigo 1.040 do CPC: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18).".
 - (...)
 8. A apelante sustentou, ainda, impedimentos de ordem contratual à cobrança dos procedimentos realizados, seja por terem ocorrido fora da rede credenciada ou fora da abrangência territorial, em período de carência ou referentes a procedimentos possivelmente ilícitos ou não cobertos pelos contratos firmados, bem como a impossibilidade de ressarcimento de atendimentos prestados a beneficiários de planos firmados anteriormente à vigência da Lei 9.656/1998.
 9. Em relação aos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou da área abrangida, ou, ainda, em período de carência, a apelante não logrou desconstituir a avaliação feita pela autoridade administrativa, dotada de presunção de veracidade, de que os procedimentos foram realizados em caráter de urgência ou emergência, devendo ser mantida, portanto, a obrigação ao ressarcimento, conforme artigos 12, VI, e 35-C da Lei 9.656/1998. Ademais, procedimentos de urgência ou emergenciais, independentemente de limites territoriais, rede conveniada e vínculo entre operadora e hospital e clínica de atendimento, não se sujeitam à carência superior a 24 horas (artigo 12, V, c, combinado com o artigo 35-C, I e II, da Lei 9.656/1998).
 - (...)
 13. Quanto às AIHs 2174700308, 2221479865, 2174684996 e 2176902860, embora a apelante informe datas de desligamento dos beneficiários dos planos, não há comprovação de identificação da ANS anteriormente à realização dos respectivos procedimentos, prevalecendo, portanto, o lançamento efetuado.
 - (...)
 16. Apelação parcialmente provida.
- (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0005962-95.2012.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/08/2020) (destaque)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA. JULGAMENTO DO RE 597.064/RJ, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. CARÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I - O C. STF ao apreciar o RE nº 597064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 04.06.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos.
 - II - O ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos. Desta feita, não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários.
 - III - Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende.
 - IV - A existência do ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica também não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", uma vez que a cobrança não é realizada diretamente à pessoa atendida pelos serviços do SUS.
 - V - Desse modo, o que busca o Estado é a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde, tem natureza ressarcitória (compensatória), busca também a concretização de outros princípios de fonte constitucional, como o da solidariedade e do Estado Democrático, revelando-se um instrumento para o exercício da função regulatória do Estado sobre o mercado de Saúde Suplementar.
 - VI - Por sua vez, à vista da presunção da legitimidade dos atos administrativos, cabia à autora provar que os atendimentos referentes às AIHs em questão não se enquadram nas situações previstas em lei, ônus do qual não se desincumbiu.
 - VII - Com efeito, a Lei nº 9.656/98, em seus arts. 12, V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual. Desse modo, caberia à autora o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.
 - VIII - Outrossim, se o usuário se encontra desvinculado do plano de saúde, o ônus pelo atendimento no Sistema Integrado de Saúde é do Estado, e não das operadoras. Todavia, cumpre à Operadora do plano de saúde comprovar que cientificou a ANS da exclusão do usuário, anteriormente à prestação do atendimento, nos termos dos arts. 20 da Lei nº 9.656/98, 1º, 5º e 9º da RDC nº 03/00 e 4º da RN 17/02, o que não ocorreu no caso dos autos, nada lhe valendo a prova posterior feita nos autos, não cabendo aqui a aplicação do art. 333 do CPC em desfavor da ANS. Ainda, meros "prints" do sistema unilateral da Operadora do plano de saúde não tem o condão de afastar a presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos impugnados.
 - IX - Nos termos da jurisprudência desta E. Corte, a contratação de plano de saúde nas diferentes modalidades ou mesmo em regime de coparticipação, não leva à conclusão acerca da impossibilidade de ressarcimento, visto que a Lei nº 9.656/98 vincula o ressarcimento ao atendimento médico-assistencial do beneficiário com recursos públicos, independente do regime de pagamento de tais serviços.
 - (...)
 - XV - Recurso adesivo da autora improvido. Recurso de apelação da ANS provido.
- (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0030152-98.2007.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 17/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/07/2020) (destaque)

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora e dou provimento à apelação da ANS, nos termos da fundamentação.

Condeno a autora ao pagamento de honorários de sucumbência fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Trata-se de ação anulatória com o escopo de desconstituir a cobrança de valores a título de ressarcimento ao SUS.
2. O ressarcimento ao SUS, criado pelo art. 32 da Lei nº 9.656/98 e regulamentado pelas normas da ANS, permite que valores antes despendidos pelo Estado com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde, sejam empregados em favor do próprio sistema de saúde de acordo com o quanto disposto nos arts. 196 a 198 da CF.
3. Conquanto a garantia de acesso universal à saúde não obste o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública, porquanto obrigada contratualmente a prestar o mesmo serviço de saúde atendido pelo SUS, as operadoras de planos de saúde não podem locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestaram através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado.
4. A questão da constitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98 foi enfrentada pelo Plenário do STF, quando do julgamento tanto da ADI-MC 1.931-8/DF, sendo então mantida a vigência da norma impugnada.
5. O mérito da questão foi recentemente apreciado tanto por ocasião do julgamento da ADI 1931/DF, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, quanto do RE 597.064/RJ, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sob a sistemática da repercussão geral, ratificando o entendimento anteriormente esposado.
6. No que tange à alegação de que os atendimentos foram realizados fora da abrangência geográfica dos planos, bem como de que não estavam cobertos pelo contrato ou de que foram prestados a beneficiários em período de carência contratual, melhor sorte não socorre a autora, porquanto não comprovado que a situação não se amoldava ao caráter emergencial ou urgencial, hipótese que torna obrigatória a cobertura contratual, nos termos do artigo 35-C da Lei nº 9.656/98.
7. Ressalte-se que o ato administrativo de formulação da Autorização de Internação Hospitalar (AIH) é dotado de presunção de legalidade, competindo à autora a produção de prova em contrário, o que não ocorreu no caso vertente.
8. Impende registrar, ainda, no que concerne às AIHs 3509124630869, 3509124631970, 3510102240579 e 3510104387504, que não há, nos autos, documento algum que comprove que tais procedimentos foram excluídos da cobertura contratual, não se desincumbindo a autora de tal comprovação.
9. Quanto às AIHs 3510100186880, 3510102240766 e 3510104377318, não há como se reputar ocorrida a exclusão dos beneficiários do plano de saúde em momento precedente à prestação dos atendimentos na rede pública apenas com base em informação constante do banco de dados da autora, sendo necessária a comprovação de que a ANS foi cientificada da exclusão dos beneficiários anteriormente à realização dos respectivos atendimentos. Mantida, portanto, as cobranças das AIHs supracitadas. Precedentes.
10. Apelação da autora não provida. Apelação da ANS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da autora, deu provimento à apelação da ANS e condenou a autora ao pagamento de honorários de sucumbência fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012114-76.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: TUBERFIL INDUSTRIA E COMERCIO DE TUBOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012114-76.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: TUBERFIL INDUSTRIA E COMERCIO DE TUBOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por Tuberfil - Indústria e Comércio de Tubos Ltda., em 26 de novembro de 2014, em face da União Federal, visando ao afastamento da incidência do adicional à COFINS-Importação nas suas operações, a partir da vigência da MP nº 563/12, convertida na Lei nº 12.715/12 ou, subsidiariamente, à repetição dos valores indevidamente recolhidos no período de agosto de 2012 a outubro de 2013, em virtude da inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Coma inicial, acostou documentos.

Citada, a União apresentou contestação (ID 89406742 – págs. 60/93).

Após a réplica (ID 89406742 – págs. 95/105), foi proferida sentença de parcial procedência do pedido (ID 89406742 – págs. 112/127), “para reconhecer tão somente a inconstitucionalidade da inclusão do valor do ICMS e das próprias contribuições na base de cálculo da COFINS-Importação, constante do inciso I do artigo 79 da Lei nº 10.865/04, e do respectivo adicional à COFINS IMPORTAÇÃO, bem como o direito da autora de compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente sobre tal acréscimo, nos cinco anos que antecederam a propositura da presente (a contar de 07/04/2009), após o trânsito em julgado desta sentença, assegurada a incidência da Taxa SELIC, desde cada recolhimento”. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos e com metade das custas processuais.

Irresignada, apelou a autora (ID 89406742 – págs. 132/144 e ID 89406743 – págs. 1/4), tempestivamente, pugnando pela reforma parcial da r. sentença. Alegou a inconstitucionalidade do adicional de 1% à COFINS-Importação, por violação à reserva de lei complementar, bem como por afronta a sistemática da não-cumulatividade. Defendeu, ainda, o direito ao creditamento do referido adicional, ao argumento de que este deve seguir os ditames do seu principal (COFINS-Importação).

Com contrarrazões (ID 89406743 – págs. 10/42), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O artigo 149, §2º, inciso II, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 42/2003, atribuiu competência à União Federal para a instituição de contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços. Vejamos:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

(...)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

(...)

Neste passo, o artigo 195 da Carta Magna, ao tratar do financiamento da seguridade social, incluiu entre as possíveis fontes de recurso as contribuições sociais do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. Confira-se:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

(...)

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

(...)

Foi editada, então, a Medida Provisória nº 164/2004, que estabeleceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as operações de importação, sendo convertida na Lei nº 10.865/2004, cujo artigo 8º, inciso II, determinou a incidência da alíquota de 7,6% para a COFINS-Importação.

O adicional na alíquota da COFINS-Importação foi instituído pela Medida Provisória nº 540/2011 (art. 21), convertida na Lei nº 12.546/2011 (art. 21), em um percentual de 1,5%, visando à neutralidade e simetria na tributação do produto nacional e do importado, como se verifica do excerto da exposição de motivos da MP nº 540/2011, *in verbis*:

33. Por fim, propõe-se instituir adicional na alíquota da COFINS-Importação para os produtos que especifica.

34. Foi instituída contribuição sobre o faturamento de segmentos econômicos específicos, ou seja, os produtos vendidos no mercado interno passaram a ter o preço onerado, o que reduz a competitividade face aos mesmos produtos quantos importados.

35. Desta forma, a medida proposta trata da criação de adicional da COFINS-Importação sobre produtos específicos, correlatos àqueles já onerados no mercado interno. Entre os produtos importados sobre os quais deverá incidir o adicional estão os calçados, indústria de confecções e móveis.

36. A medida proposta se alinha à alteração na sistemática de tributação da nova contribuição incidente sobre os setores mencionados, a qual será exigida com base na receita auferida pelas empresas, ao invés da folha de salários. Assim, por simetria, passa-se a exigir a adicional da COFINS-Importação nas operações de importação destes mesmos produtos.

A Medida Provisória nº 563/2012 (art. 43), convertida na Lei nº 12.715/2012 (art. 53), por sua vez, alterou o § 21, do artigo 8º, da Lei nº 10.865/2004, instituindo o adicional de 1% sobre a alíquota da COFINS, relativa à importação dos bens relacionados no anexo da Lei nº 12.546/2011.

Note-se que as alterações das alíquotas da COFINS-Importação foram determinadas por critérios de extrafiscalidade, visando assegurar uma simetria entre produtos importados e seus similares nacionais, tendo em vista a pesada carga tributária que recai sobre os produtos do mercado interno.

Outrossim, impende registrar que a instituição do adicional da COFINS-Importação prescinde de lei complementar, conforme já decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal. Vejamos:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. COFINS-Importação. Majoração da alíquota em 1%. Lei nº 12.715/2012. Lei Complementar. Desnecessidade. Princípio da Isonomia. Ausência de afronta. Orientação jurisprudencial consolidada no RE nº 559.937/RS, com repercussão geral reconhecida.

1. A instituição do adicional de 1% da COFINS-Importação, perpetrada pelo art. 8º, § 21, da Lei nº 10.865/2004, com a redação dada pelo art. 53 da Lei nº 12.715/2012, e direcionada a determinados setores da economia, prescinde de lei complementar, na esteira do que decidido no RE nº 559.937/RS, com repercussão geral reconhecida. É, portanto, plenamente constitucional a majoração da alíquota da contribuição por meio de lei ordinária.

2. A majoração da alíquota da COFINS-Importação para alguns produtos importados não caracteriza, por si só, violação do princípio da isonomia, tampouco afronta à norma do art. 195, § 9º, da Constituição. Possibilidade de tratamento diferenciado quando presente política tributária de extrafiscalidade devidamente justificada.

3. Agravo regimental não provido. Deixou de majorar os honorários advocatícios na forma do art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.

(RE 969735 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 24/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-050 DIVULG 15-03-2017 PUBLIC 16-03-2017) (destaquei)

Vale dizer, ainda, que o princípio de não-discriminação não se aplica à COFINS-Importação, conforme entendimento esposado pela Segunda Turma do c. Superior Tribunal de Justiça no precedente abaixo colacionado:

TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA EM 1%. § 21 DO ART. 8º DA LEI Nº 10.865/04. VIOLAÇÃO AO ART. 98 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282 DO STF. CLÁUSULA DE TRATAMENTO NACIONAL. ART. III DO GATT. NÃO APLICABILIDADE EM RELAÇÃO AO PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO. ENTENDIMENTO ADOTADO PELA SEGUNDA TURMA DESTA CORTE NOS AUTOS DO RESP 1.437.172/RS. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. NÃO CUMULATIVIDADE. CONCESSÃO PARCIAL DE CRÉDITO. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Discute-se nos autos a legalidade ou não da majoração da alíquota de COFINS-Importação em 1% prevista no § 21 do art. 8º da Lei nº 10.865/04, com redação dada pela Lei nº 12.715/12, sem que haja o correspondente reconhecimento do direito ao crédito em etapa posterior em igual percentual, e se tal majoração implica tratamento desigual do produto estrangeiro em relação ao nacional, discriminação vedada pelo art. III do GATT que determina a igualdade de tratamento entre ambos os produtos.

2. O art. 98 do CTN não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem mesmo de forma implícita, o que impossibilita o conhecimento do recurso especial em relação a ele por ausência de prequestionamento. Incide, no ponto, a Súmula nº 282 do Supremo Tribunal Federal.

3. A Segunda Turma desta Corte, na assentada de 15.9.2015, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.437.172/RS, Relator para acórdão, Min. Hermán Benjamin, concluiu, por maioria, que a cláusula de "Obrigação de Tratamento Nacional" não se aplica ao PIS/COFINS-Importação, ressalvado meu entendimento pessoal em sentido contrário. Assim, despcienda a análise da existência efetiva de tratamento desvantajoso ao produto originário do exterior decorrente da majoração em 1% da alíquota da COFINS-Importação, visto que, ainda que se confirme tal desvantagem, não há que se falar em violação à referida cláusula, haja vista sua inaplicabilidade em relação às referidas contribuições.

4. O Tribunal de origem, ao interpretar o § 12 do art. 195 da Constituição Federal, concluiu pela possibilidade de concessão parcial do crédito de PIS/COFINS decorrente da não cumulatividade, tendo em vista que o referido dispositivo constitucional não estabeleceu a sistemática de compensação a ser aplicada em relação às referidas contribuições, diferentemente da não cumulatividade do ICMS e do IPI, na qual a compensação ocorre em cada operação com o montante cobrado nas anteriores. Dessa forma, não é possível a esta Corte conhecer do recurso especial no ponto, haja vista a índole constitucional que envolve o tema, cuja análise é da competência do Supremo Tribunal Federal.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1513436/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJE 09/12/2015) (destaquei)

Ressalte-se que o creditamento do adicional da alíquota da COFINS-Importação foi expressamente vedado pelo § 1º-A do artigo 15 da Lei nº 10.865/2004, incluído pela Medida Provisória nº 668/2015 (art. 1º), convertida na Lei nº 13.137/2015 (art. 1º).

À luz do §12, do artigo 195, da Lei Maior, incluído pela Emenda Constitucional nº 42/2003, "a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do *caput*, serão não-cumulativas". Não há, portanto, ilegalidade na vedação supracitada.

Neste sentido é o aresto que trago à colação:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. COFINS INCIDENTE SOBRE A IMPORTAÇÃO. VIOLAÇÕES À ISONOMIA E NÃO CUMULATIVIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que a majoração da alíquota da COFINS-importação para determinados produtos não ofende, per si, a isonomia, tampouco há possibilidade de o contribuinte deduzir, no âmbito do regime não cumulativo, o crédito adicional de 1%, equivalente à alíquota majorada da COFINS-importação.** Precedentes.

2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível, na hipótese, condenação em honorários advocatícios (art. 25, Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(ARE 1152074 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 12/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-094 DIVULG 07-05-2019 PUBLIC 08-05-2019) (destaquei)

Não é outro o entendimento esposado nesta Corte Regional. Vejamos:

TRIBUTÁRIO. COFINS. IMPORTAÇÃO. § 21 DO ART. 8º DA LEI Nº 10.865/04. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO. LEGALIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

I - Conforme a legislação (art. 15, §3º da Lei nº 10.865, de 2004), jamais existiu a possibilidade de apuração e desconto de crédito escritural sobre o adicional de alíquota previsto no §21 do art. 8º, haja vista que o crédito de que trata o *caput* do artigo 15 era apurado, no que tange à Cofins, mediante a aplicação da alíquota prevista no *caput* do art. 2º da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

II - Em relação à ofensa ao princípio da não-cumulatividade, o §12 do artigo 195 da Constituição Federal assim estabelece: "Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e das seguintes contribuições sociais: (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (...) IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de que a lei a ele equiparar (...) §12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do *caput*, serão não-cumulativas. Desta forma a não-cumulatividade será regulamentada mediante legislação infraconstitucional. Desse modo, defluiu clara a conclusão de que não há ofensa aos princípios constitucionais da não-cumulatividade e da isonomia tributária. Por derradeiro, e no mesmo compasso, falece, à míngua de fundamento legal, o pedido no sentido acerca do reconhecimento de pretensa violação aos princípios do GATT - Acordo Geral de Tarifas e Comércio -, uma vez que as prescrições contidas no referido Acordo - internalizado pelo Decreto nº 1.355, de 30/12/1994 -, concernente ao imposto de importação para fins alfandegários, não conflitam com o valor aduaneiro fixado na legislação interna, notadamente no que se refere ao suplicado aumento de alíquota para fins de creditamento da COFINS.

III - Em relação aos honorários a r. sentença fixou em 10% do valor da condenação (art. 85, §3º, I do Código de Processo Civil/2015). Todavia, tendo em vista que não houve condenação e a r. sentença julgou improcedente o pedido, fixo os honorários advocatícios em 10% do valor dado à causa (Valor da Causa = R\$ 100.000,00), nos termos do artigo 85, §2º do novo Código de Processo Civil.

IV - Honorários advocatícios corrigidos ex officio e apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007987-05.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2019)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO: OCORRÊNCIA - TRIBUTÁRIO - COFINS-IMPORTAÇÃO - ADICIONAL DE ALÍQUOTA - CONSTITUCIONALIDADE - CREDITAMENTO DO ADICIONAL, ANTES OU DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL Nº 13.137/15: IMPOSSIBILIDADE.

1- O Supremo Tribunal Federal declarou o caráter extrafiscal da COFINS-Importação (RE 559937, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013 EMENT VOL-02706-01 PP-00011).

2- Não se exige lei complementar, para a alteração da alíquota de tributo existente. É constitucional a majoração, por lei ordinária. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

3- A competência para definição dos critérios práticos de aplicação do princípio da não-cumulatividade é do legislador, por expressa determinação constitucional (artigo 195, § 12).

4- Não há autorização legal para creditamento da alíquota majorada da COFINS-Importação, nos termos da Lei Federal nº 12.715/12.

5- O posterior acréscimo de dispositivo legal que explicita a vedação do creditamento não altera a conclusão: sem autorização legal é impossível o creditamento tributário.

6- O Judiciário não pode substituir o legislador na tarefa de definição do creditamento tributário. Jurisprudência desta Corte.

7- Embargos de declaração acolhidos para integrar o v. Acórdão, sem alteração do resultado de julgamento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 348872 - 0017845-39.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 17/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/10/2019)

TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/04, ART. 8º, § 21. ALÍQUOTA ADICIONAL DE 1%. CONSTITUCIONALIDADE. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A alíquota adicional de 1% da COFINS-Importação não vulnera os princípios da isonomia e da não cumulatividade.

2. O adicional da COFINS-Importação não afronta o art. III, Item 4, do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT), bem como o art. 98 do CTN, na medida em que não estabelece tratamento desfavorável a produtos estrangeiros.

3. Inviabilidade do creditamento relativo ao adicional da COFINS-Importação.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5016171-28.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 03/10/2019, Intimação via sistema DATA: 07/10/2019)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ADICIONAL DE 1% DA COFINS-IMPORTAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO À SISTEMÁTICA DA NÃO-CUMULATIVIDADE. INOCORRÊNCIA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Medida Provisória nº 563/2012 (art. 43), convertida na Lei nº 12.715/2012 (art. 53), alterou o § 21, do art. 8º, da Lei nº 10.865/2004, instituindo o adicional de 1% sobre a alíquota da COFINS, relativa à importação dos bens relacionados no anexo da Lei nº 12.546/2011.

2. A instituição do adicional da COFINS-Importação prescinde de lei complementar, conforme já decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal.

3. O creditamento do adicional da alíquota da COFINS-Importação foi expressamente vedado pelo § 1º-A do artigo 15 da Lei nº 10.865/2004, incluído pela Medida Provisória nº 668/2015 (art. 1º), convertida na Lei nº 13.137/2015 (art. 1º).

4. À luz do §12, do art. 195, da Lei Maior, incluído pela EC nº 42/2003, "a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do *caput*, serão não-cumulativas". Não há, portanto, ilegalidade na vedação supracitada.

5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021203-15.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ALVACIR FERREIRA RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: TANIA MARIA CAVALCANTE TIBURCIO - SP106085

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021203-15.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ALVACIR FERREIRA RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: TANIA MARIA CAVALCANTE TIBURCIO - SP106085

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão indeferiu o pedido do Agravante para alterar a restrição de circulação para bloqueio de transferência, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, requereu o recorrente ALVACIR FERREIRA RIBEIRO, de início, os benefícios da justiça gratuita.

Afirmou que é proprietário do caminhão/cavalo de placa DBB-3911 chassi 9BWK82T75R508527 - Volkswagen ano de fabricação 2004/2005 e do reboque do caminhão/cavalo placa BTS 4305 chassi 9ADP12430S082339, que foram bloqueados por determinação judicial sem que tivesse tido oportunidade de se defender, *"visto que não foi o causador da infração que gerou a aplicação da penalidade"*.

Alegou que os referidos bens são seus únicos instrumentos de trabalho. Invocou o disposto no art. 1º, parágrafo único, Lei 8009/90.

Destacou que *"a restrição à circulação e licenciamento é medida severa e extrema que não ensejará benefício algum ao credor; pelo contrário, pois um veículo parado fará com que este tenha problemas no seu maquinário, além do fato de aumentar ainda mais as despesas pela falta de pagamento do licenciamento"*.

Alegou, também, a impenhorabilidade, conforme previsão do art. 833, V, CPC, posto se tratarem de bem de família,

Pugnou, desta forma, provimento do agravo, para reformar a decisão recorrida, para que seja deferida a alteração da restrição de circulação para bloqueio de transferência, bem como seja declarada a impenhorabilidade do respectivo bem penhorado.

A agravada UNIÃO FEDERAL apresentou contraminuta, alegando que a decisão encontra respaldo no art. 11, V, LEF.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021203-15.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ALVACIR FERREIRA RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: TANIA MARIA CAVALCANTE TIBURCIO - SP106085

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Considerando que no novo estatuto processual (Lei nº 13.105/15), *"presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural"* (art. 99, § 3º), bem como que inexistem indícios para ildir tal presunção, **de firo** os benefícios da justiça gratuita, nos termos do art. 98, CPC, ao requerente.

No que concerne à alegada impenhorabilidade dos veículos automotores constritos, logrou êxito o agravante em comprovar que imprescindíveis para exercício de sua profissão, nos termos do art. 833, V, CPC, considerando o contrato de transporte rodoviário acostado, no qual o ora recorrente figura como motorista, utilizando o bem penhorado (Id 1323487).

Assim, demonstrado que o veículo é bem móvel necessário ao exercício da profissão do executado (motorista), considera-se hipótese de impenhorabilidade, nos termos do art. 833, V, CPC, a justificar sua liberação.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DE BEM. ART. 649, V, DO CPC. AUSÊNCIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. ART. 332 DO CPC. PROVA TESTEMUNHAL. OBJEÇÃO DE IMPENHORABILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. 1. As diversas leis que disciplinam o processo civil brasileiro deixam claro que a regra é a penhorabilidade dos bens, de modo que as exceções decorrem de previsão expressa em lei, cabendo ao executado o ônus de demonstrar a configuração, no caso concreto, de alguma das hipóteses de impenhorabilidade previstas na legislação, como a do art. 649, V, do CPC, verbis: "São absolutamente impenhoráveis (...) os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão". 2. Cabe ao executado, ou àquele que teve um bem penhorado, demonstrar que o bem móvel objeto de constrição judicial enquadra-se nessa situação de "utilidade" ou "necessidade" para o exercício da profissão. Caso o julgador não adote uma interpretação cautelosa do dispositivo, acabará tornando a impenhorabilidade a regra, o que contraria a lógica do processo civil brasileiro, que atribui ao executado o ônus de desconstituir o título executivo ou de obstruir a satisfação do crédito. 3. Assim, a menos que o automóvel seja a própria ferramenta de trabalho, como ocorre no caso dos taxistas (REsp 839.240/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 30.08.06), daqueles que se dedicam ao transporte escolar (REsp 84.756/RS, Rel. Min. Ruy Rosado, Quarta Turma, DJ de 27.05.96), ou na hipótese de o proprietário ser instrutor de auto-escola, não poderá ser considerado, de per si, como "útil" ou "necessário" ao desempenho profissional, devendo o executado, ou o terceiro interessado, fazer prova dessa "necessidade" ou "utilidade". Do contrário, os automóveis passarão à condição de bens absolutamente impenhoráveis, independentemente de prova, já que, de uma forma ou de outra, sempre serão utilizados para o deslocamento de pessoas de suas residências até o local de trabalho, ou do trabalho até o local da prestação do serviço. 4. No caso, o aresto recorrido negou provimento ao agravo do ora recorrente, porque ele não fez prova da "utilidade" ou "necessidade" do veículo penhorado para o exercício profissional. Assim, para se infirmar a tese adotada no aresto recorrido - de que o recorrente não fez prova da "utilidade" ou "necessidade" do bem penhorado para o exercício de sua profissão - será necessário o reexame de matéria fática, o que é incompatível com a natureza do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Tendo sido a discussão sobre a impenhorabilidade do bem travada no âmbito da própria execução, por meio de objeção de impenhorabilidade, não cabia, como não cabe, dilação probatória, não havendo que se falar em cerceamento de defesa pela não realização da prova testemunhal. Ademais, se o ora recorrente sabia da necessidade de produzir provas em juízo, deveria ter recorrido da decisão que cancelou a atuação dos embargos à penhora, convertendo-o em objeção de impenhorabilidade inclusa nos próprios autos da execução. Ausência de violação do art. 332 do CPC. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido, divergindo da nobre Relatora. (STJ, REsp 1196142/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 02/03/2011).

Ante o exposto, **defiro** os benefícios da justiça gratuita e **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – IMPENHORABILIDADE – VEÍCULO – TRANSPORTE RODOVIÁRIO – ART. 833, V, CPC – COMPROVAÇÃO – RECURSO PROVIDO.

1. Considerando que no novo estatuto processual (Lei nº 13.105/15), "presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural" (art. 99, § 3º), bem como que inexistem indícios para ilidir tal presunção, deferidos os benefícios da justiça gratuita, nos termos do art. 98, CPC, ao requerente.
2. No que concerne à alegada impenhorabilidade dos veículos automotores constritos, logrou êxito o agravante em comprovar que imprescindíveis para exercício de sua profissão, nos termos do art. 833, V, CPC, considerando o contrato de transporte rodoviário acostado, no qual o ora recorrente figura como motorista, utilizando o bem penhorado (Id 1323487).
3. Demonstrado que o veículo é bem móvel necessário ao exercício da profissão do executado (motorista), considera-se hipótese de impenhorabilidade, nos termos do art. 833, V, CPC, a justificar sua liberação.
4. Definidos os benefícios da justiça gratuita e agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deferiu os benefícios da justiça gratuita e deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004578-77.2010.4.03.6000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ELMA KATIA DOS REIS - ME

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004578-77.2010.4.03.6000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ELMA KATIA DOS REIS - ME

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Elma Kátia dos Reis - ME, em 11 de maio de 2010, em face da União Federal, visando a declaração de inconstitucionalidade do Ato Declaratório Executivo DRF/CGE n.º 432.557, de 7 de agosto de 2003, que excluiu a autora do regime tributário do Simples Nacional, bem como de seu efeito retroativo, além da condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais). Com a inicial, acostou documentos.

Deferido o pedido de Justiça gratuita e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada (ID 89935059 – págs. 70/73).

Citada, a União apresentou contestação (ID 89935059 – págs. 95/107).

Após a réplica (ID 89935059 – págs. 115/129), foi proferida sentença de improcedência dos pedidos (ID 89935059 – págs. 135/138), em razão da “ocorrência da prescrição para o ajuizamento da presente ação e a não comprovação de dano que pudesse ser indenizado pelo Fisco”. A autora foi condenada ao pagamento de honorários de sucumbência fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fulcro no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, cuja exigibilidade resta suspensa, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Irresignada, apelou a autora (ID 89935061 – págs. 7/19), tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da r. sentença. Repisou, em síntese, os argumentos já expendidos nos autos.

Apeleação recebida em seus efeitos devolutivo e suspensivo (ID 89935061 – pág. 20).

Com contrarrazões (ID 89935061 – págs. 23/28), vieram os autos a esta Corte.

Em decisão monocrática de 7 de abril de 2015 (ID 89935061 – págs. 32/35), negou-se seguimento à apelação, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Opostos embargos de declaração pela autora (ID 89935061 – pág. 38), os quais foram rejeitados (ID 89935061 – págs. 48/50), monocraticamente, em 27 de setembro de 2017.

A autora interpôs agravo (ID 89935061 – págs. 53/56), tempestivamente, pugnando pela reforma do *decisum*, com a reconsideração da referida decisão ou, ao contrário, que o presente recurso seja submetido à Turma julgadora.

Intimada, a União apresentou resposta (ID 89935061 – págs. 60/63).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0004578-77.2010.4.03.6000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ELMA KATIA DOS REIS - ME

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo interno interposto por Elma Katia dos Reis – Me, em face de decisão monocrática que negou seguimento ao seu recurso de apelação.

O *decisum* impugnado deu-se nos seguintes termos:

Cuida-se de apelação em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, em face da União Federal, objetivando a declaração de inconstitucionalidade do Ato Declaratório Executivo DRF/CGE n.º 432.557, e de seu efeito retroativo, bem como a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais e das custas processuais e honorários advocatícios.

O valor atribuído à causa é de R\$ 406.981,59, atualizado em abril de 2015.

A autora sustenta na inicial que em 2003 foi informada pela receita Federal de sua exclusão do regime do Simples, em decorrência de atividade econômica vedada - qual seja, curso de aprendizagem e treinamento gerencial e profissional, exercida desde a alteração contratual realizada em 2001, quando passou a constar, além dos serviços de limpeza, treinamento profissional, organização de festas e serviços de lavagem de veículos, também a prestação de serviços de seleção e agenciamento de mão de obra, curso de aprendizagem e treinamento gerencial e profissional, serviços de decoração em gesso, crochê, bordado, cerâmica, espelhação, bisotagem, vitrificação, organização empresariais, organização de eventos empresariais e particulares, tais como aniversários, convenções, batizados, casamentos, formaturas, eventos culturais, feiras de exposições e lançamento de produtos. Alega a impetração de mandado de segurança, no qual não obteve êxito, a responsabilidade por uma dívida, que não tem condições de pagar, bem como a violação de Princípios Constitucionais pelo ato excludente. Além disso, discorre sobre a tempestividade da presente ação.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Após a contestação, sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido formulado, tendo-se em vista a ocorrência da prescrição para o ajuizamento da ação e a não comprovação de dano a ser indenizado pelo Fisco; suspendendo a exigibilidade da cobrança da condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais) por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

A autora apelou, reiterando os argumentos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A instituição do SIMPLES veio regular o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, em atendimento ao artigo 179 da Constituição Federal, visando o crescimento econômico das atividades exercidas por essas empresas, e ainda a geração de empregos, diminuindo e equilibrando assim as disparidades sociais.

Como as empresas prestadoras de serviço se encontram em posição diferente das demais pessoas jurídicas, a vedação imposta pela Lei n.º 9.317/96 não fere o princípio da isonomia.

Ademais, há que se ressaltar que o tratamento desigual existe, mas em atendimento aos ditames constitucionais (artigos 6º, 170, VIII, IX, 173, § 4º, e 179).

A Lei n.º 9.317/96, que instituiu o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte - SIMPLES, prevê que o contribuinte ao se inscrever no sistema, através de mero ato de declaração de vontade, aceita as condições legalmente impostas de forma plena e irrevogável.

In casu, constatou-se que a optante pelo regime descumpriu a condição legal acerca da atividade desempenhada, já que foi possível verificar que seu objeto social se enquadra dentre as atividades vedadas pela Lei n.º 9.317/96.

Cumprir destacar, entretanto, que, a despeito de ter sido a autora notificada sobre sua exclusão do Simples, em virtude de exercício de atividade vedada pela legislação, não houve interposição de recurso administrativo pela interessada, quedando-se inerte durante o prazo de 30 dias que lhe foi conferido.

Como a autora somente interpôs a presente a ação (11/5/2010) quase sete anos após a lavratura do Ato Declaratório que determinou sua exclusão do Simples (7/8/2003), restou evidente que esta foi atingida pelo prazo prescricional quinquenal, conforme dispõe o artigo 1º do Decreto n.º 20.910/32:

"Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Neste sentido, é o entendimento desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO Nº 20.910. SÚMULA 150 DO STF. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DO INSS. 1. O artigo 1º do Decreto n. 20.910, de 06/01/1932, define que as dívidas passivas da Fazenda pública, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem. (grifei) 2. A súmula 150 do Colendo Supremo Tribunal Federal estabelece prescricional da ação de conhecimento para o processo de execução, que é de 5 (cinco) anos. 3. In casu, o trânsito em julgado do acórdão ocorreu em 25/09/2002, porém a petição de execução somente foi protocolizada em 18/03/2010, caracterizando a prescrição da pretensão executória. 4. Apesar da inércia verificada entre a data do trânsito em julgado (2002) até o ano de 2010, esta ocorreu por culpa do INSS que deixou de fornecer as fichas financeiras dos servidores, o que impediu os exequentes de apresentarem valores corretos. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. (TRF3, AI 00225756020124030000, Primeira Turma, Relatora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, DJ 25/6/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS FIXADOS EM EMBARGOS DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. PRAZO QUINQUENAL. Nos termos do art. 1º, do Decreto nº 20.910/32, "As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato do qual se originarem". (grifei) In casu, a decisão que condenou a União em honorários sucumbenciais, tornou-se definitiva em 07/02/2000, quando esgotado o prazo para a manifestação das partes acerca da decisão que julgou prejudicada a remessa oficial. Embora cientificado, em 10/11/2000, do retorno dos autos à Vara de origem e intimado a requerer o que de direito para prosseguimento do feito, o embargado quedou-se inerte, comparecendo aos autos somente em 07/04/2006, quando transcorrido mais de 5 anos da formação do título executivo (trânsito em julgado da sentença). Configurada a prescrição da pretensão executória, de rigor a manutenção da sentença que a reconheceu. Apelação improvida. (TRF3, AC 00253708220064036100, Quarta Turma, Relator Juiz Convocado PAULO SARNO, DJ 4/4/2013).

Dessa forma, não há que se falar em anulação do Ato Declaratório Executivo n.º 432.557 e de seus efeitos retroativos.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no caput do artigo 557 do CPC.

A decisão agravada merece ser mantida.

Conforme consulta processual realizada no sítio da Justiça Federal, o Mandado de Segurança nº 2004.60.00.006350-6 foi impetrado em 13/08/2004, sendo denegada a segurança pleiteada. A r. sentença foi publicada no Diário Oficial em 30/11/2004, decorrendo *in albis* o prazo recursal, de modo que o trânsito em julgado ocorreu ainda no ano de 2004.

Assim, não obstante a impetração de mandado de segurança interrompa a fluência do prazo prescricional, considerando que "todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem" (art. 1º do Decreto n.º 20.910/32), bem assim que "a prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo" (art. 9º do Decreto n.º 20.910/32), na hipótese vertente, permanece prescrita a pretensão da agravante, uma vez que a presente ação foi interposta tão somente em 11/05/2010.

Ademais, insta salientar que, conquanto o Ato Declaratório Executivo DRF/CGE nº 432.557 (ID 89935059 –pág. 30), de 07 de agosto de 2003, que excluiu a autora, ora agravante, da sistemática do Simples Nacional, em razão do exercício de atividade econômica vedada pela Lei n.º 9.317/96, tenha concedido o prazo de 30 (trinta) dias para manifestação de inconformidade (art. 3º), contados a partir da data do recebimento do referido Ato, ressaltando que, não havendo manifestação no prazo previsto, a exclusão do referido regime tributário se tornaria definitiva (art. 4º), a autora quedou-se inerte.

Note-se que a exclusão seguiu todos os regramentos previstos pela legislação de regência do instituto.

No que tange aos efeitos retroativos da exclusão supracitada, a Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1124507/MG, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, sob a sistemática dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese jurídica: "Em se tratando de ato que impede a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES em decorrência da superveniência de situação impeditiva prevista no artigo 9º, incisos III a XIV e XVII a XIX, da Lei 9.317/1996, seus efeitos são produzidos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos exatos termos do artigo 15, inciso II, da mesma lei". Confira-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. LEI 9.317/96. SIMPLES. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 15, INCISO II, DA LEI 9.317/96. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a averiguação acerca da data em que começam a ser produzidos os efeitos do ato de exclusão do contribuinte do regime tributário denominado SIMPLES. Discute-se se o ato de exclusão tem caráter meramente declaratório, de modo que seus efeitos retroagiriam à data da efetiva ocorrência da situação excludente; ou desconstitutivo, com efeitos gerados apenas após a notificação ao contribuinte a respeito da exclusão.

2. Não merece conhecimento o apelo especial quanto às alegações de contrariedade aos artigos 458 e 535 do CPC, porquanto a recorrente apresentou argumentação de cunho genérico, sem apontar quais seriam os vícios do acórdão recorrido, que justificariam sua anulação.

Incidência da Súmula 284/STF.

3. No caso concreto, foi vedada a permanência da recorrente no SIMPLES ao fundamento de que um de seus sócios é titular de outra empresa, com mais de 10% de participação, cuja receita bruta global ultrapassou o limite legal no ano-calendário de 2002 (hipótese prevista no artigo 9º, inciso IX, da Lei 9.317/96), tendo o Ato Declaratório Executivo n. 505.126, de 2/4/2004, da Secretaria da Receita Federal, produzido efeitos a partir de 1º/1/2003.

4. Em se tratando de ato que impede a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES em decorrência da superveniência de situação impeditiva prevista no artigo 9º, incisos III a XIV e XVII a XIX, da Lei 9.317/96, seus efeitos são produzidos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos exatos termos do artigo 15, inciso II, da mesma lei. Precedentes.

5. O ato de exclusão de ofício, nas hipóteses previstas pela lei como impeditivas de ingresso ou permanência no sistema SIMPLES, em verdade, substitui obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de uma das situações excludentes.

6. Por se tratar de situação excludente, que já era ou deveria ser de conhecimento do contribuinte, é que a lei tratou o ato de exclusão como meramente declaratório, permitindo a retroação de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão.

7. No momento em que opta pela adesão ao sistema de recolhimento de tributos diferenciado pressupõe-se que o contribuinte tenha conhecimento das situações que impedem sua adesão ou permanência nesse regime. Assim, admitir-se que o ato de exclusão em razão da ocorrência de uma das hipóteses que poderia ter sido comunicada ao fisco pelo próprio contribuinte apenas produza efeitos após a notificação da pessoa jurídica seria permitir que ela se beneficie da própria torpeza, mormente porque em nosso ordenamento jurídico não se admite descumprir o comando legal com base em alegação de seu desconhecimento.

8. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(REsp 1124507/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 06/05/2010)

Dessarte, não tendo a agravante trazido argumentos aptos à mudança de posicionamento, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Em verdade, a agravante utilizou o agravo como forma indireta para revisão do *decisum*, sem trazer argumentos que infirmassem a motivação exposta na decisão recorrida, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. SIMPLES NACIONAL. ATIVIDADE VEDADA. EXCLUSÃO. EFEITOS RETROATIVOS.

1. A Lei n.º 9.317/96, que dispõe sobre o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte - SIMPLES, prevê que o contribuinte ao se inscrever no sistema, através de mero ato de declaração de vontade, aceita as condições legalmente impostas de forma plena e irretroativa.
2. *In casu*, constatou-se que a optante pelo regime descumpriu a condição legal acerca da atividade desempenhada, já que foi possível verificar que seu objeto social se enquadra dentre as atividades vedadas pela Lei n.º 9.317/96.
3. Conquanto o Ato Declaratório Executivo DRF/CGE n.º 432.557, de 07 de agosto de 2003, que excluiu a autora da sistemática do Simples Nacional, em razão do exercício de atividade econômica vedada pela Lei n.º 9.317/96, tenha concedido o prazo de 30 (trinta) dias para manifestação de inconformidade (art. 3º), contados a partir da data do recebimento do referido Ato, ressaltando que, não havendo manifestação no prazo previsto, a exclusão do referido regime tributário se tornaria definitiva (art. 4º), a autora quedou-se inerte.
4. Note-se que a exclusão seguiu todos os regramentos previstos pela legislação de regência do instituto.
5. No que tange aos efeitos retroativos da exclusão supracitada, a Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1124507/MG, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, sob a sistemática dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese jurídica: "Em se tratando de ato que impede a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES em decorrência da superveniência de situação impeditiva prevista no artigo 9º, incisos III a XIV e XVII a XIX, da Lei 9.317/1996, seus efeitos são produzidos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos exatos termos do artigo 15, inciso II, da mesma lei".
6. Não obstante a impetração de mandado de segurança interrompa a fluência do prazo prescricional, considerando que "todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem" (art. 1º do Decreto n.º 20.910/32), bem assim que "a prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo" (art. 9º do Decreto n.º 20.910/32), na hipótese vertente, permanece prescrita a pretensão da agravante, uma vez que a decisão denegatória do Mandado de Segurança nº 2004.60.00.006350-6, impetrado em 13/08/2004, transitou em julgado ainda no ano de 2004, e a presente ação foi ajuizada tão somente em 11/05/2010.
7. Não tendo a agravante trazido argumentos aptos à mudança de posicionamento, de rigor a manutenção da decisão agravada.
8. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028844-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: SAUDE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO - SP98628-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de justiça gratuita, formulado pela recorrente MASSA FALIDA DE SAÚDE ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.

Intimada para comprovar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício da justiça gratuita, a agravante juntou balancete referente ao mês de 6/2016.

Decido.

A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5º, LXXIV, da Magna Carta, na qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

O Código de Processo Civil também previu a gratuidade, dispondo que "a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei" (art. 98).

Assim, o benefício não se limita às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas, desde que comprovada a situação financeira precária.

Nesse sentido, a Súmula 481: *Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.*

E também os julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. PESSOA JURÍDICA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE DE PROVA. INSUFICIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRECEDENTE: RESP 1.185.828/RS DE RELATORIA DO MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA. ENTENDIMENTO ADOTADO PELA CORTE ESPECIAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO. 1. A Corte Especial do STJ, no julgamento dos EREsp. 1.185.828/RS, de relatoria do Ministro CESAR ASFOR ROCHA, pacificou o entendimento de que é possível o benefício da justiça gratuita em favor de pessoa jurídica de Direito Privado, com ou sem fins lucrativos, desde que comprove o estado de miserabilidade, não bastando a simples declaração de pobreza. 2. O Tribunal de origem consignou que a parte agravante comparece em juízo através de advogado constituído, demonstra capital e movimentações vultosas e somente carreu aos autos Demonstração de Resultados referentes aos anos de 2008 e 2009. Os dados carreados aos autos pela agravante são insuficientes para dar embasamento à concessão da pretendida gratuidade (fls. 190). Reexaminar essa questão probatória é medida inviável no âmbito do Recurso Especial, por implicar não somente a revalorização dos fatos, mas a sua própria configuração. 3. O processamento da recuperação judicial, por si só, não importa reconhecimento da necessária hipossuficiência para fins de concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica (AgInt no AREsp. 1.218.648/SP, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, DJe 26.6.2018). 4. Agravo Interno da Contribuinte desprovido. (STJ, AgInt nos EDel no AREsp 1150183/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 28/11/2019).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, ART. 535, II, DO CPC. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO PARA PESSOA JURÍDICA. 1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 2. A Corte Especial firmou compreensão segundo a qual, independentemente do fato de se tratar de pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos, a concessão do benefício da assistência judiciária apresenta-se condicionada à efetiva demonstração da impossibilidade de a parte requerente arcar com os encargos processuais. 3. Recurso Especial não provido. (STJ, RESP 1562883, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:04/02/2016) (grifos)

Cumprе ressaltar que, na hipótese dos autos, a agravante não logrou êxito em demonstrar a situação econômico-financeira precária, conforme documento acostado, não contemporâneo ao pedido formulado.

Ante o exposto, **indeferir** os benefícios da justiça gratuita.

Intime-se a recorrente para que, nos termos do art. 99, § 7º, CPC, comprove o recolhimento das custas.

Decorrido o prazo, conclusos os autos.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014473-85.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: DROGARIA CENTRAL DE ARACOIA BALTA - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: JOZI PERSON - SP289789-A, DENISE PELOSO - SP146701

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014473-85.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: DROGARIA CENTRAL DE ARACOIA BALTA - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: JOZI PERSON - SP289789-A, DENISE PELOSO - SP146701

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (Id 959268) que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal, em sede de execução fiscal, tendo em vista a existência de distrato social.

Nas razões recursais, alegou o agravante CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO que se cobram treze multas, com fundamento no parágrafo único, do artigo 24, da Lei nº 3.820/60, e de anuidades, com base no artigo 22, da mesma Lei; que a executada foi citada por Carta com Aviso de Recebimento (AR) em 06/09/2005.

Sustentou que, “em que pese o arquivamento do distrato perante a Junta Comercial, não houve o encerramento regular da pessoa jurídica, posto que este Conselho não foi comunicado do fato e não houve a liquidação dos débitos pendentes”.

Afirmou que o arquivamento do distrato, em 3/11/2015, se deu com a liquidação exclusivamente das quotas, sem liquidação do passivo, em afronta à legislação aplicável, posto que inequívoca a ciência da executada/agravada com relação aos débitos in cobro, resultando, pois, se tratar *in casu* de distrato meramente formal, anotado posteriormente à citação e regular tramitação destes autos.

Invocou o art. 4º, Lei nº 6.830/80 e art. 779, CPC e artigos 134 e 135, ambos do CTN e art. 10, Decreto nº. 3.078/19.

Observou que, “a despeito de também estar em cobrança débito de natureza “não-tributária”, em razão de se tratar de multa administrativa aplicada com fundamento no artigo 24, da Lei nº 3.820/60, encontra-se pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça (artigo 543-C, do CPC/1973, hoje, revogado pelo artigo 1.036, do CPC) entendimento segundo o qual é possível o redirecionamento de execução fiscal de dívida ativa de natureza não-tributária, com base em dissolução irregular da sociedade (hipótese contemplada no artigo 135, III do CTN)”.

Requeru o provimento do agravo, para reformar a decisão agravada.

Pugnou, também, pela concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

Indeferiu-se a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

A agravada DROGARIA CENTRAL DE ARACOIA BALTA ME apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014473-85.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/10/2020 620/2559

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Discute-se, no presente caso, o redirecionamento da execução fiscal, proposta para a cobrança taxa, de natureza não tributária.

Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, através da sistemática dos recursos repetitivos, *“em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente.”* (REsp 1.371.128 – Tema 630).

Por outro lado, segundo a Súmula 435/STJ, *“presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”*.

No caso, inexistente certidão de Oficial de Justiça, atestando a não localização da empresa em seu domicílio fiscal, havendo, por outro lado, outro indicio da cessação das atividades, como a ficha cadastral da JUCESP, com anotação de distrato social.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, não constituindo condição suficiente para atestar a regularidade da dissolução, haja vista ser indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica (REsp 1636735/RS, Rel. Ministro 8 FRANCISCO FALCAO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2018) (AgInt no AREsp 902.673/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 2/5/2017) (AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 1.552.835/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/8/2016).

Na hipótese, cobra-se crédito à multas administrativas (lavradas de 2000 a 2002) e contribuições parafiscais (referentes às anuidades de 2003 e 2004); houve citação válida e penhora do faturamento da empresa; distrato social foi registrado em 3/11/2015.

Destarte, forçoso concluir que à época da realização do distrato, existiam débitos inadimplidos pela empresa, dos quais tinha pleno conhecimento, afastando a presunção de dissolução regular e autorizando o redirecionamento do feito.

Assim, afastada a hipótese de encerramento regular da executada, tem cabimento a pretensão requerida, consistente no redirecionamento do feito, cabendo ao Juízo *a quo* a apreciação do pedido, avaliando as demais circunstâncias, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – REDIRECIONAMENTO DO FEITO – SÚMULA 435/STJ – DISTRATO SOCIAL – DISSOLUÇÃO REGULAR NÃO COMPROVADA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, através da sistemática dos recursos repetitivos, *“em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente.”* (REsp 1.371.128 – Tema 630).

2. Segundo a Súmula 435/STJ, *“presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”*.

3. No caso, inexistente certidão de Oficial de Justiça, atestando a não localização da empresa em seu domicílio fiscal, havendo, por outro lado, outro indicio da cessação das atividades, como a ficha cadastral da JUCESP, com anotação de distrato social.

4. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, não constituindo condição suficiente para atestar a regularidade da dissolução, haja vista ser indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica (REsp 1636735/RS, Rel. Ministro 8 FRANCISCO FALCAO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2018) (AgInt no AREsp 902.673/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 2/5/2017) (AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 1.552.835/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/8/2016).

5. À época da realização do distrato, existiam débitos inadimplidos pela empresa, dos quais tinha pleno conhecimento, afastando a presunção de dissolução regular e autorizando o redirecionamento do feito.

6. Afastada a hipótese de encerramento regular da executada, tem cabimento a pretensão requerida, consistente no redirecionamento do feito, cabendo ao Juízo *a quo* a apreciação do pedido, avaliando as demais circunstâncias, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

7. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024553-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA RODRIGUES NOLASCO - RJ172985

AGRAVADO: BRASALPLA BRASIL - INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: LIGIA REGINI DA SILVEIRA - SP174328-A, LETICIA RAMIRES PELISSON - SP257436-A, GABRIELA DE PAULA JACOMINI - SP426852

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024553-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA RODRIGUES NOLASCO - RJ172985

AGRAVADO: BRASALPLA BRASIL - INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: LIGIA REGINI DA SILVEIRA - SP174328-A, LETICIA RAMIRES PELISSON - SP257436-A, GABRIELA DE PAULA JACOMINI - SP426852

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, determinou o levantamento de garantia, consubstanciada em carta de fiança, tendo em vista a adesão do executado a programa de parcelamento.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que “*não é possível a liberação de garantia oferecida e aceita antes da adesão a programa de parcelamento*”, posto que “*o parcelamento feito após a penhora tem condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas não tem a força de desconstituir a penhora realizada antes do parcelamento*”.

Afirmou que “*o parcelamento em questão ainda não foi integralmente quitado e com a liberação da referida carta de fiança, caso ocorra a rescisão, não há outra garantia nos autos que pode garantir a satisfação do crédito pela executada*”.

Ressaltou que “*a própria adesão ao parcelamento em questão – Programa Especial de Regularização Tributária – PERT – implica na manutenção automática das garantias ofertadas nas execuções fiscais, por expressa previsão legal prevista no art. 10 da MP 783/17 c/c art. 6º, VI da Portaria PGFN nº 690/2017*”.

Requeru a antecipação da tutela recursal, para a manutenção da carta de fiança para garantia do crédito e, ao final, a reforma da decisão agravada.

A agravada BRASALPLA BRASIL INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA. apresentou contraminuta, alegando que por ter pago (R\$ 4.828.361,72), no parcelamento, valor muito superior ao executado (R\$ 2.669.878,09), faz jus à liberação da garantia.

Sustentou a existência de excesso de garantia, sendo necessária a observância ao princípio da menor onerosidade ao devedor (art. 805, CPC).

Ressaltou que, se não deferida a liberação, terá que arcar com os custos da garantia até 12/2029 e que existe imóvel penhorado no valor total de R\$ 38.403.000,00 nos autos, que supera o valor consolidado dos débitos no PERT (R\$ 11.605.020,00) e do saldo remanescente (R\$ 6.776.658,28).

Deferida a antecipação da tutela recursal.

A agravada opôs embargos de declaração, reiterando a existência de excesso de execução/garantia e os demais termos da contraminuta.

A agravante apresentou resposta, sustentando a manutenção da garantia.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024553-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA RODRIGUES NOLASCO - RJ172985

AGRAVADO: BRASALPLA BRASIL - INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: LIGIA REGINI DA SILVEIRA - SP174328-A, LETICIA RAMIRES PELISSON - SP257436-A, GABRIELA DE PAULA JACOMINI - SP426852

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, julgo prejudicados os embargos de declaração, tendo em vista o julgamento do mérito do agravo de instrumento a seguir.

Registre-se que a questão *sub judice* diverge daquela abordada pelo Superior Tribunal de Justiça, sob o Tema 1012 (Possibilidade de manutenção de penhora de valores via sistema BACENJUD no caso de parcelamento do crédito fiscal executado (art. 151, VI, do CTN)), não sendo hipótese, portanto, de suspensão do processamento do recurso.

Verifica-se que a agravante aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 13.496/17.

Ainda que o parcelamento do débito tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, CTN, a adesão ao acordo não implica, necessariamente, o levantamento da garantia prestada, tendo em vista o estabelecido pela Lei nº 13.496/17 (art. 10):

Art. 10. A opção pelo Pert implica manutenção automática dos gravames decorrentes de arrolamento de bens, de medida cautelar fiscal e das garantias prestadas administrativamente, nas ações de execução fiscal ou qualquer outra ação judicial, salvo no caso de imóvel penhorado ou oferecido em garantia de execução, na qual o sujeito passivo poderá requerer a alienação por iniciativa particular, nos termos do art. 880 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). (grifos)

No caso em apreço, a opção de parcelamento é posterior ao oferecimento da garantia, descabendo, desta forma, sua liberação.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAMENTO. LEVANTAMENTO DOS VALORES PENHORA DOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. 1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator; a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. O parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedente do C. STJ. 3. O parcelamento do débito não tem o condão de acarretar o levantamento dos valores penhora dos, uma vez que a penhora ocorreu em momento anterior ao pedido de parcelamento. Precedentes desta Corte. 4. In casu, o bloqueio dos valores discutidos nos autos originários ocorreu em 16.11.2009, ou seja, antes do pedido de parcelamento datado de 19.11.2009, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada. 5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 6. Agravo legal desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00095521320134030000, Relatora Diva Malerbi, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2013).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO POSTERIOR AO BLOQUEIO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DOS VALORES PENHORA DOS. 1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no art. 151, VI, do CTN. 2. O STJ tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. 3. A adesão ao parcelamento se deu em data posterior ao bloqueio de valores pelo sistema BACEJUD, assim, a liberação dos valores fica condicionada à substituição da penhora por outra garantia. 4. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 00194886220134030000, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2014).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - BEM DADO EM GARANTIA - LEVANTAMENTO PELO CONTRIBUINTE: IMPOSSIBILIDADE - ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO - MANUTENÇÃO DA GARANTIA ATÉ QUITAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. I. Nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, o depósito do montante integral do débito suspende a exigibilidade do crédito tributário. Já a inteligência do artigo 156, VI, do CTN c.c. o artigo 32, §2º, da Lei 6.830/80 revela que, não sendo o contribuinte exitoso, o que ocorre em casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, os depósitos judiciais devem ser convertidos em renda em prol da Fazenda Pública e, mutatis mutandis, os bens dados em garantia devem ser alienados para a satisfação do crédito tributário. Precedentes do C. STJ e desta Corte. II. A extinção sem julgamento do mérito do processo em que o bem sub judice fora constrito, por si só, não autoriza a liberação do gravame que sobre ele recai. É dizer, tendo a agravante se beneficiado com a caução/construção do bem que ensejou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário via processo judicial, sendo esse extinto sem julgamento do mérito - o que significa ausência de êxito da agravante - a liberação do imóvel só teria lugar com a quitação do tributo, com a extinção do crédito tributário. III. No caso em tela, não há prova de que os tributos foram quitados. Os elementos residentes nos autos permitem concluir que houve mero parcelamento do crédito, o qual, por não ser forma de extinção do crédito tributário, não tem o condão de liberar a garantia anteriormente dada, mas apenas de impedir que novas sejam constituídas. Logo, a manutenção da construção ao bem dado em garantia é o ônus que o contribuinte deve suportar por ter se beneficiado da suspensão do crédito, viabilizada, primeiro por tal caução, e, depois pela adesão ao parcelamento. Não seria, portanto, razoável liberar tal garantia, deixando o crédito tributário a descoberto, posto que isto implicaria num duplo benefício ao contribuinte, e num prejuízo ao fisco (perda de qualquer garantia). IV. Esta Corte e o C. STJ têm entendimento de que a adesão a parcelamento para pagamento de crédito tributário implica na suspensão desse último, nos termos do artigo 151, VI, do CTN, mas não na extinção do crédito. Assim, tendo o imóvel que se pretende liberar sido dado em garantia para suspender a exigibilidade de um crédito que ainda não foi extinto, nada obsta, antes recomenda, que tal construção seja mantida até a quitação integral do parcelamento. V. Estando a decisão agravada em harmonia com jurisprudência consolidada do C. STJ e desta Corte, possível o julgamento monocrático do agravo, nos termos do artigo 527, I, c/c o artigo 557, caput, ambos do CPC. VI. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 00093890420114030000, Relatora Cecília Mello, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2011).

Logo, pacificado que o parcelamento do débito não implica o levantamento da garantia prestada anteriormente.

No que concerne à alegação de excesso de penhora, cumpre ressaltar que, compulsando os autos, verifica-se que o mencionado imóvel, não obstante indicado, não foi efetivamente penhorado.

Outrossim, conforme extratos de consulta ao parcelamento, o valor consolidado do débito ultrapassa 11 milhões de reais, não tendo sido – ainda – integralmente quitado, não havendo, desta forma, fundamento para a liberação da garantia prestada.

Ante o exposto, **julgo prejudicados** os embargos de declaração e **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – FIANÇA-BANCÁRIA – PARCELAMENTO POSTERIOR – LIBERAÇÃO DA GARANTIA – DESCABIMENTO – ART. 10, LEI 13.476/17 – EXCESSO DE PENHORA – NÃO CONFIGURADO – RECURSO PROVIDO.

1. O parcelamento do débito tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, CTN, a adesão ao acordo não implica, necessariamente, o levantamento da garantia prestada, tendo em vista o estabelecido pela Lei nº 13.496/17 (art. 10): “Art. 10. A opção pelo Pert implica manutenção automática dos gravames decorrentes de arrolamento de bens, de medida cautelar fiscal e das garantias prestadas administrativamente, nas ações de execução fiscal ou qualquer outra ação judicial, salvo no caso de imóvel penhorado ou oferecido em garantia de execução, na qual o sujeito passivo poderá requerer a alienação por iniciativa particular, nos termos do art. 880 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

2. No caso em apreço, a opção de parcelamento é posterior ao oferecimento da garantia, descabendo, desta forma, sua liberação.

3. No que concerne à alegação de excesso de penhora, cumpre ressaltar que, compulsando os autos, verifica-se que o mencionado imóvel, não obstante indicado, não foi efetivamente penhorado.

4. Conforme extratos de consulta ao parcelamento, o valor consolidado do débito ultrapassa 11 milhões de reais, não tendo sido – ainda – integralmente quitado, não havendo, desta forma, fundamento para a liberação da garantia prestada.

5. Embargos de declaração prejudicados e agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicados os embargos de declaração e deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005480-15.2015.4.03.6110

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELANTE: JAMILLE FERNANDES FERREIRA SOUBIHE - SP217187

APELADO: MUNICIPIO DE VOTORANTIM

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA LEITE BARASNEVICIUS - SP225200, JOAO CARLOS XAVIER DE ALMEIDA - SP87250

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005480-15.2015.4.03.6110

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

APELADO: MUNICIPIO DE VOTORANTIM

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, em 20 de julho de 2015, em face do Município de Votorantim, com o escopo de obter provimento jurisdicional que anule o Pregão Presencial nº 062/2015 e eventual contrato que dele resulte, no que contrariar as disposições constantes da legislação postal, bem como determine que o réu se abstenha de iniciar qualquer procedimento de licitação que tenha como objeto a entrega de correspondência, malote, documentos ou objetos enquadrados como tal, considerando as atribuições da autora para a execução destes serviços em regime de exclusividade. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Com a inicial, acostou documentos.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada (ID 89310077 – págs. 95/99).

Citado, o réu apresentou contestação (ID 89310078 – págs. 12/31).

Foi proferida sentença de improcedência do pedido (ID 89310078 – págs. 78/83), com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil. A autora foi condenada ao pagamento de honorários de sucumbência fixados em 20% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º do mesmo diploma processual civil.

Irresignada, apelou a autora (ID 89310078 – págs. 92/111), tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da r. sentença. Repisou, em síntese, os argumentos já expendidos nos autos, no sentido de que o objeto do Pregão Presencial nº 062/2015 violaria o chamado "monopólio postal".

Com contrarrazões (ID 89310070 – págs. 71/79), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005480-15.2015.4.03.6110

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

APELADO: MUNICIPIO DE VOTORANTIM

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que ora se impõe cinge-se em saber se, na hipótese vertente, houve violação ao chamado "monopólio postal".

À luz do artigo 21, inciso X, da Constituição da República, compete à União manter o serviço postal e o correio aéreo nacional.

O Decreto-lei nº 509/69 transformou o Departamento dos Correios e Telégrafos - DCT em empresa pública, vinculada ao Ministério das Comunicações, com a denominação de Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT (art. 1º, *caput*), para executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional (art. 2º, inc. I).

Com o julgamento da ADPF nº 46/DF, o e. Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento acerca da constitucionalidade da exploração das atividades postais pela União Federal, em regime de monopólio, executado através da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, nos seguintes termos:

EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII, 170, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGUIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI.

1. O serviço postal — conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado — não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público.
 2. A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. Monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. Monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar.
 3. A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 20, inciso X].
 4. O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969.
 5. É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado.
 6. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal.
 7. Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade.
 8. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo.
- (ADPF 46, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 05/08/2009, DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-01 PP-00020 RTJ VOL-00223-01 PP-00011)

Note-se que, no referido julgamento, o Pretório Excelso declarou que a Lei nº 6.538/78, que dispõe sobre os serviços postais, foi recepcionada e está de acordo com a Constituição da República, bem assim restringiu a aplicação de seu artigo 42 às atividades postais descritas no artigo 9º, do mesmo diploma legal.

Consoante a dicção dos incisos I e II, do artigo 9º, da Lei nº 6.538/78, são exploradas pela União, em regime de monopólio, o recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta, cartão postal e correspondência agrupada, assim definidos no artigo 47 da mencionada norma:

CARTA - objeto de correspondência, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário.

CARTÃO-POSTAL - objeto de correspondência, de material consistente, sem envoltório, contendo mensagem e endereço.

CORRESPONDÊNCIA AGRUPADA - reunião, em volume, de objetos da mesma ou de diversas naturezas, quando, pelo menos um deles, for sujeito ao monopólio postal, remetidos a pessoas jurídicas de direito público ou privado e/ou suas agências, filiais ou representantes.

Compulsando os autos, verifico que o objeto do Pregão Presencial nº 062/2015 é a contratação de empresa especializada para execução de serviços de motoboy para entrega e coleta de documentos, correspondências, pequenos objetos, exames e outros. Confira-se excertos do Anexo I, do edital da referida licitação (ID 89310077 – pág. 60):

1. OBJETO

Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de motoboy, para entrega e coleta de documentos, correspondências, pequenos objetos, exames e outros, nos Municípios de Sorocaba-SP e Votorantim-SP, por meio de motocicletas de sua propriedade (Moto Boy), com fornecimento de combustível, equipadas com bai e mensageiro motorizado (motoboy), sob demanda, para atendimento às necessidades administrativas da Secretaria de Saúde de Votorantim.

2. OBJETIVOS DO SERVIÇO

Tal contratação tem os seguintes objetivos básicos: entrega/coleta de documentos, correspondências, exames e outros de acordo com a demanda diária da contratante, nos seguintes horários: 08:00 às 17:00 horas, ou em caso de necessidade da CONTRATANTE, após o expediente, feriados ou finais de semana.

3. JUSTIFICATIVA

A presente contratação visa melhorar a eficiência administrativa no transporte de pequenas encomendas e entrega/coleta de documentos e exames, bem como otimizar o uso dos veículos da frota da Prefeitura Municipal de Votorantim.

Na hipótese vertente, o objeto da licitação é amplo e irrestrito, abarcando as atividades que se encontram sobre o monopólio estatal.

Neste sentido são os arestos que trago à colação, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO RETIDO. ART. 523, §1º, DO CPC/73. NÃO CONHECIDO. ECT. MONOPÓLIO DOS SERVIÇOS POSTAIS. TRANSPORTE DE DOCUMENTOS. CONTRATAÇÃO DE TERCEIROS. OFENSA AO MONOPÓLIO DA CET.

1. Impõe-se o não conhecimento do Agravo Retido, haja vista não se requerer seu conhecimento, nos termos do art. 523, §1º, do CPC/73.
 2. O Plenário do colendo Supremo Tribunal Federal, na sessão do dia 05.08.2009, ao julgar improcedente a ADPF sob n.º 46/DF, declarou que a Lei n.º 6.538/78, que trata do privilégio da entrega de correspondências pelos Correios, foi recepcionada e está de acordo com a Constituição Federal. Na mesma oportunidade, o Pretório Excelso deu interpretação ao artigo 42 da Lei n.º 6.538/78 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º do referido Diploma Legal.
 3. Para os fins do art. 9º da Lei n.º 6.538/78, o conceito de "carta" abarca as correspondências, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário (art. 47 da Lei 6.538/78), incluindo, portanto, cartas pessoais, contas de serviços públicos, boletos de cartões de crédito, sendo certo que tanto estas como os cartões-postais e as correspondências agrupadas (malotes) só poderão ser transportados pelos Correios, enquanto os demais tipos de correspondências, como jornais e revistas, e demais encomendas estão excluídas do monopólio da União, previsto no art. 21, inciso X, do Texto Maior.
 4. Os termos "documentos e pequenos volumes" são deveras genéricos, podendo abarcar correspondências sujeitas ao monopólio postal; não obstante a definição dada pela apelada, os documentos em questão configuram-se na definição de "carta", pois são objeto de correspondência sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, com informação de interesse específico - assim não fosse, bastaria a publicação de edital, por exemplo. Ademais, evidente a não utilização de meio próprio. Não se admite, assim, que o ente administrativo contrate terceiros para a realização da entrega dos objetos mencionados.
 5. Apelo provido. Agravo retido não conhecido.
- (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2319332 - 0000121-85.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 13/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2019)

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POSTAIS. MONOPÓLIO ESTATAL. ECT. TRANSPORTE DE DOCUMENTOS E PEQUENAS CARGAS. ILEGALIDADE DO OBJETO CONTRATADO. MULTA DIÁRIA. APLICÁVEL SOMENTE EM CASO DE DEMORA INJUSTIFICADA NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. DANOS MATERIAIS. NÃO COMPROVADOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÕES E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. Trata-se de ação ajuizada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT com o fito de obter a anulação do contrato decorrente do Pregão Eletrônico nº 03/2009 - referente à prestação de serviços de motofrete para o transporte de documentos e pequenas cargas - bem como a fixação de pena de multa em caso de descumprimento da decisão e a condenação ao ressarcimento de danos materiais.
 2. O Decreto-lei n.º 509/69, recepcionado pela Constituição da República de 1988, que criou a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, atribuiu-lhe a prestação dos serviços postais em território nacional, sob o regime de exclusividade (arts. 1º e 2º, inciso I).
 3. No caso em apreço, a atividade licitada é sobremaneira ampla e irrestrita, alcançando as atividades que se encontram sobre o monopólio estatal, e que se inserem no conceito legal de carta, tal como previsto no artigo 47 da Lei nº 6.538/78.
 4. O fato de os documentos serem transportados por moto não exclui a prestação do serviço em questão do campo de incidência da exclusividade postal da União, da mesma maneira, o edital não faz menção à agilidade na prestação do serviço por meio de motocicleta, de sorte que não ficou evidenciado que o serviço prestado pela ECT não atenda às necessidades da contratante.
 5. Diante da ilegalidade do procedimento licitatório, é de rigor a anulação da contratação decorrente do Pregão Eletrônico nº 003/2009, realizado pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo.
 6. É cediço inexistir óbice à imposição de multa diária em face da Administração Pública, no entanto, a sua aplicação ocorrerá somente na hipótese de demora injustificada no cumprimento da obrigação.
 7. Não há se falar em ressarcimento por danos materiais, pois a parte autora nada comprovou nos autos acerca de eventuais prejuízos por ela suportados.
 8. Sucumbência recíproca.
 9. Precedentes.
 10. Apelações e remessa necessária desprovidas.
- (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1707898 - 0016080-04.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 15/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2019)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO POSTAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EXCLUSIVIDADE. LEI N.º 6.538/78. RECEPÇÃO. LICITAÇÃO. COLETA E ENTREGA DE PEQUENAS CARGAS E DOCUMENTOS. OBJETO GENÉRICO. PRESTAÇÃO POR EMPRESA INTERMEDIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 509, de 20/03/1969, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).
 2. Por sua vez, a Lei n.º 6.538/78, que dispõe sobre os serviços postais, conceituou os objetos de correspondência a serem entregues mediante a prestação desse serviço e estabeleceu que não se incluem no regime de monopólio o transporte de carta ou cartão-postal, efetuado entre dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, por meios próprios, sem intermediação comercial bem como o transporte e entrega de carta e cartão-postal; executados eventualmente e sem fins lucrativos, na forma definida em regulamento.
 3. Acerca do tema, o Plenário do STF, em sessão do dia 05/08/09, ao julgar improcedente a ADPF n.º 46/DF, declarou que a Lei n.º 6.538/78 foi recepcionada e está de acordo com a Constituição, dando interpretação conforme ao art. 42, da aludida lei, para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no art. 9º, do referido diploma legal.
 4. A discussão envolveu debate sobre o que seria considerado "carta" para os fins do art. 9º, da Lei n.º 6.538/78, tendo ficado assentado que o conceito abarca as correspondências, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário, incluindo, portanto, cartas pessoais, contas de serviços públicos, boletos de cartões de crédito, sendo certo que tanto estas como os cartões-postais e as correspondências agrupadas (malotes) só poderão ser transportados pelos Correios, enquanto os demais tipos de correspondências, como jornais e revistas, e demais encomendas estão excluídas do monopólio da União, previsto no art. 21, X, do Texto Maior.
 5. Não obstante, no caso vertente, conforme se infere da leitura do instrumento do Expediente n.º 115/2012-CPJL, trata-se de contratação para prestação de serviço para entrega e recepção de documentos e objetos de pequeno volume (serviço de motoboy) (fls. 40/73).
 6. Ora, o objeto amplo e irrestrito constante das aludidas licitações, i.e., entrega e coleta de pequenos volumes e documentos, é demasiado genérico, podendo abarcar, inclusive, correspondências sujeitas ao monopólio postal da apelante.
 7. Ademais, para que o presente objeto fosse enquadrado na exceção prevista no art. 9º, § 2º, "a", da Lei n.º 6.538/78, seria necessário que o transporte se desse por meios próprios, sem qualquer intermediação comercial, o que não ocorre na hipótese vertente.
 8. Dessa maneira, a contratação de empresa prestadora de serviços de entrega e coleta de pequenas cargas, documentos e correspondências, por meio de motocicletas, nos termos dos supracitados editais licitatórios, configura clara ofensa ao monopólio do serviço postal, ou mais tecnicamente, ao privilégio da exclusividade da ECT para a prestação do aludido serviço público.
 9. Por fim, em relação ao impedimento de todos os contratos de prestação de serviço existentes, incluindo os futuros procedimentos licitatórios a análise deve ser feita casuisticamente, em sede processual própria em que se observe o contraditório e a ampla defesa, com estudo do objeto de cada contratação verificando a existência de potencial lesão ao monopólio postal.
 10. Apelação improvida e prejudicada o pedido de tutela de urgência.
- (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2127996 - 0007483-66.2012.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/12/2017)

De rigor, portanto, a anulação do Pregão Presencial nº 062/2015, bem como de eventual contrato dele resultante.

No que tange aos futuros procedimentos licitatórios, seus objetos devem ser analisados caso a caso, em sede processual própria, observando-se o contraditório e a ampla defesa.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para anular o Pregão Presencial nº 062/2015, bem como eventual contrato dele resultante, nos termos da fundamentação.

A r. sentença que fixou o valor dos honorários advocatícios foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, razão pela qual os honorários devem seguir os parâmetros até então estabelecidos por aquela legislação.

Assim, em face da sucumbência recíproca, compensar-se-ão os honorários advocatícios, nos termos do artigo 21, *caput*, da Lei Adjetiva Civil de 1973.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. SERVIÇO POSTAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. MONOPÓLIO.

1. A questão que ora se impõe cinge-se em saber se, na hipótese vertente, houve violação ao chamado "monopólio postal".
2. À luz do artigo 21, inciso X, da Constituição da República, compete à União manter o serviço postal e o correio aéreo nacional.
3. O Decreto-lei nº 509/69 transformou o Departamento dos Correios e Telégrafos - DCT em empresa pública, vinculada ao Ministério das Comunicações, com a denominação de Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT (art. 1º, *caput*), para executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional (art. 2º, inc. I).
4. Com o julgamento da ADPF nº 46/DF, o e. Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento acerca da constitucionalidade da exploração das atividades postais pela União Federal, em regime de monopólio, executado através da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT.
5. No referido julgamento, o Pretório Excelso declarou que a Lei nº 6.538/78, que dispõe sobre os serviços postais, foi recepcionada e está de acordo com a Constituição da República, bem assim restringiu a aplicação de seu artigo 42 às atividades postais descritas no artigo 9º, do mesmo diploma legal.
6. Consoante a dicação dos incisos I e II, do artigo 9º, da Lei nº 6.538/78, são exploradas pela União, em regime de monopólio, o recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta, cartão postal e correspondência agrupada, assim definidos no artigo 47 da mencionada norma: "CARTA - objeto de correspondência, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário"; "CARTÃO-POSTAL - objeto de correspondência, de material consistente, sem envoltório, contendo mensagem e endereço"; "CORRESPONDÊNCIA AGRUPADA - reunião, em volume, de objetos da mesma ou de diversas naturezas, quando, pelo menos um deles, for sujeito ao monopólio postal, remetidos a pessoas jurídicas de direito público ou privado e/ou suas agências, filiais ou representantes".
7. O objeto do Pregão Presencial nº 062/2015 é a contratação de empresa especializada para execução de serviços de motoboy para entrega e coleta de documentos, correspondências, pequenos objetos, exames e outros.
8. Na hipótese vertente, o objeto da licitação é amplo e irrestrito, abarcando as atividades que se encontram sobre o monopólio estatal. De rigor, portanto, a anulação do Pregão Presencial nº 062/2015, bem como de eventual contrato dele resultante.
9. No que tange aos futuros procedimentos licitatórios, seus objetos devem ser analisados caso a caso, em sede processual própria, observando-se o contraditório e a ampla defesa.
10. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para anular o Pregão Presencial nº 062/2015, bem como eventual contrato dele resultante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001988-94.2010.4.03.6108

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ALLSAN ENGENHARIA E ADMINISTRACAO LTDA, CIA DE SANEAMENTO BASICO DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAO PRADO DE OLIVEIRA CARVALHO - SP186670-A

Advogado do(a) APELANTE: RENER VEIGA - SP104397

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/10/2020 626/2559

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001988-94.2010.4.03.6108

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE:ALLSAN ENGENHARIA E ADMINISTRACAO LTDA, CIA DE SANEAMENTO BASICO DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAO PRADO DE OLIVEIRA CARVALHO - SP186670-A

Advogado do(a) APELANTE: RENER VEIGA - SP104397

APELADO:EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, em 12 de março de 2010, em face de Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP e Allsan Engenharia e Administração Ltda., com o escopo de obter provimento jurisdicional que anule os contratos CT RM 35070/09.1, CT RM 35070/09.2 e CT RM 35070/09.3, provenientes do Pregão SABESP On-line RM 35070/09, no que se refere aos serviços postais de entrega de conta, conta de faturamento instantâneo, conta excepcional, espelho da conta, extrato de débito, segunda via da conta e outros objetos que sejam afetos à exclusividade postal da União, bem como condene as rés, solidariamente, ao ressarcimento de danos materiais, referente ao período de execução dos referidos contratos. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Coma inicial, acostou documentos.

Deferida, em parte, a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada (ID 89315480 – págs. 64/68).

Citadas, as rés apresentaram contestação.

Houve réplica.

Agravo retido interposto pela SABESP (ID 89315472 – págs. 7/12), no qual alega a existência de litispendência, bem como a carência da ação por falta de interesse de agir.

Foi proferida sentença de procedência do pedido (ID 89315472 – págs. 24/37), “para **anular** os contratos CT RM 35070/09.1, CT RM 35070/09.2 e CT RM 35070/09.3, firmados entre a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo e a Allsan Engenharia e Administração Ltda., no que se refere à entrega de contas normais não envelopadas e outros documentos (espelho de conta, segunda via de conta unificada e folheto), bem como **condenar** as rés, solidariamente, a indenizar dos prejuízos suportados pela empresa pública em razão de sua conduta, os quais serão apurados em liquidação de sentença”. As rés foram condenadas ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Opostos embargos de declaração por Allsan Engenharia e Administração Ltda. (ID 89315472 – págs. 44/45), os quais foram desacolhidos (ID 89315472 – págs. 47/49).

Irresignada, apelou a SABESP (ID 89315472 – págs. 51/71), tempestivamente, pugnano pela reforma *in totum* da r. sentença. Reiterou o agravo retido e, no mérito, sustentou que as contas de água não se inserem no conceito legal de carta, bem assim que a ECT não atende às suas necessidades.

Apelação interposta por Allsan Engenharia e Administração Ltda. (ID 89315472 – págs. 87/107), tempestivamente, pugnano pela reforma *in totum* da r. sentença. Defendeu, em síntese, que os objetos dos contratos firmados com a SABESP não se inserem no conceito de serviço postal.

Apelações recebidas em ambos os efeitos.

Com contrarrazões (ID 89315437 – págs. 3/17), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001988-94.2010.4.03.6108

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE:ALLSAN ENGENHARIA E ADMINISTRACAO LTDA, CIA DE SANEAMENTO BASICO DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAO PRADO DE OLIVEIRA CARVALHO - SP186670-A

Advogado do(a) APELANTE: RENER VEIGA - SP104397

APELADO:EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A princípio, conheço do agravo retido da SABESP, porquanto reiterado nos termos do § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil de 1973, então em vigor.

Afasto a alegada litispendência, por falta de identidade entre todos os elementos da ação.

Com efeito, a presente demanda visa a anulação dos contratos CTRM 35070/09.1, CTRM 35070/09.2 e CTRM 35070/09.3, provenientes do Pregão SABESP On-line RM nº 35070/09, ao passo que o Mandado de Segurança nº 94.0014131-9 impugnavia a Concorrência Pública nº 526/93.

Cumpra observar que, ao contrário do alegado pela SABESP, o d. magistrado *a quo* não afirmou ser inviável a litispendência entre mandado de segurança e ação ordinária, apenas afastou a preliminar suscitada, por entender não existir a triplíce identidade entre as ações.

Afasto, também, a preliminar de falta de interesse de agir, uma vez que necessária a análise de cada contrato firmado pela SABESP, para verificação de eventual ofensa à exclusividade do serviço postal.

Passo à análise do mérito.

A questão que ora se impõe cinge-se em saber se, na hipótese vertente, houve violação ao chamado "monopólio postal".

À luz do artigo 21, inciso X, da Constituição da República, compete à União manter o serviço postal e o correio aéreo nacional.

O Decreto-lei nº 509/69 transformou o Departamento dos Correios e Telégrafos - DCT em empresa pública, vinculada ao Ministério das Comunicações, com a denominação de Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT (art. 1º, *caput*), para executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional (art. 2º, inc. I).

Com o julgamento da ADPF nº 46/DF, o e. Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento acerca da constitucionalidade da exploração das atividades postais pela União Federal, em regime de monopólio, executado através da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, nos seguintes termos:

EMENTA: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII, 170, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGÜIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI.

1. O serviço postal — conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado — não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público.
2. A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. Monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. Monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar.
3. A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 20, inciso X].
4. O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969.
5. É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado.
6. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal.
7. Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade.
8. Argüição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo. (ADPF 46, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 05/08/2009, DJE-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-01 PP-00020 RTJ VOL-00223-01 PP-00011)

Note-se que, no referido julgamento, o Pretório Excelso declarou que a Lei nº 6.538/78, que dispõe sobre os serviços postais, foi recepcionada e está de acordo com a Constituição da República, bem assim restringiu a aplicação de seu artigo 42 às atividades postais descritas no artigo 9º, do mesmo diploma legal.

Consoante a dicção dos incisos I e II, do artigo 9º, da Lei nº 6.538/78, são exploradas pela União, em regime de monopólio, o recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta, cartão postal e correspondência agrupada, assim definidos no artigo 47 da mencionada norma:

CARTA - objeto de correspondência, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário.

CARTÃO-POSTAL - objeto de correspondência, de material consistente, sem envoltório, contendo mensagem e endereço.

CORRESPONDÊNCIA AGRUPADA - reunião, em volume, de objetos da mesma ou de diversas naturezas, quando, pelo menos um deles, for sujeito ao monopólio postal, remetidos a pessoas jurídicas de direito público ou privado e/ou suas agências, filiais ou representantes.

Compulsando os autos, verifico que o objeto do Pregão SABESP On-line RM nº 35070/09 é a prestação de serviços de leitura informatizada de hidrômetro, entrega de conta normal não envelopada e outros documentos abertos, nos diversos municípios da Unidade de Negócio Médio Tietê - RM (ID 89315468 - pag. 73).

Impende registrar que referido Pregão culminou na celebração dos Contratos CTRM 35070/09.1, CTRM 35070/09.2 e CTRM 35070/09.3, firmados entre a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo e a Allsan Engenharia e Administração Ltda.

O entendimento sedimentado nesta Corte Regional é no sentido de que a leitura informatizada de hidrômetro, emissão e entrega simultânea da fatura de água ao consumidor não viola o chamado "monopólio postal". Confira-se:

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO POSTAL. MONOPÓLIO POSTAL. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS POR MEIO DE EMPRESA TERCEIRIZADA. VIOLAÇÃO AO MONOPÓLIO POSTAL DA UNIÃO. ARTIGOS 21, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO. CONCEITO DE CARTA. LEITURA INFORMATIZADA DE DADOS E FATURAMENTO NO LOCAL DA UNIDADE CONSUMIDORA. ENTREGA CONCOMITANTE DE CONTAS/FATURA DE CONSUMO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO MONOPÓLIO POSTAL DA UNIÃO. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. A questão discutida nos autos refere-se ao alcance do regime de monopólio da ECT na prestação do serviço público postal, ou seja, a possibilidade, ou não, da entrega de cartas, bem assim consideradas as contas de água, luz, telefone, gás, boletos bancários, boletos de cobrança, cartões de crédito, talões de cheque, faturas e guias e carnes de imposto.
2. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da constitucionalidade da exploração, pela União Federal, em regime de monopólio, das atividades postais (artigo 9º, I, da Lei 6.538/78), executado através da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, a partir do julgamento da ADPF 46.
3. No que se refere aos títulos de crédito, boletos bancários e congêneres, há jurisprudência pacífica no sentido de que os títulos de crédito subsumem-se ao conceito legal de carta, estando sujeitos, assim, ao regime de monopólio da ECT.
4. Especificamente em relação à entrega de contas de consumo de água, esgoto e serviços, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se firmou no sentido de que se subsume ao conceito legal de carta, estando sujeita ao regime de monopólio da ECT.
5. Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento de que não viola o monopólio postal conferido à ECT a entrega diretamente aos contribuintes, por agente de empresas concessionária de serviço público de distribuição de água e esgoto, de energia elétrica, ou, ainda, de carnes de cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU), por agentes municipais, tendo em vista que tais ações não se inserem no conceito de serviço postal de que trata o art. 9º da Lei nº 6.538/78.
6. Ocorre que o caso discutido nos autos trata de hipótese diversa, qual seja, a possibilidade da empresa Logistech, contratada pelas concessionárias de serviços públicos, para efetuar a leitura informatizada, com a emissão e entrega simultânea de faturas dos serviços.
7. Embora no julgamento do RE 667.958, o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a existência de repercussão geral da questão relativa à possibilidade, ou não, de os entes federados, empresas e entidades públicas ou privadas entregarem guias de arrecadação tributária ou boletos de cobrança aos contribuintes ou consumidores sem o intermédio dos correios, não houve a determinação de suspensão dos processos.
8. De fato, não se vislumbra, em princípio, ofensa ao monopólio postal a contratação de empresa no caso de atividade complexa destinada à leitura eletrônica com emissão e entrega simultânea de conta de consumo. A jurisprudência passou a concluir que no caso de leitura de hidrômetros com aparelho técnico adequado, que simultaneamente reúne as etapas de medição, emissão e entrega das faturas, não ocorre violação à exclusividade do serviço postal. Precedentes.
9. Ademais, não seria razoável exigir que após a leitura informatizada, faturamento e emissão das contas de consumo, houvesse a obrigatoriedade de enviar referidas contas para a ECT fazer a postagem, diante da possibilidade de deixar os documentos com o usuário final já no ato de sua emissão.
10. Apelações parcialmente providas, apenas para autorizar a entrega concomitante de contas/faturas de consumo no caso de leitura informatizada de dados, faturamento e impressão no local da unidade consumidora. Sucumbência recíproca. (destaque)
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0031600-14.2004.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ECT. MONOPÓLIO DOS SERVIÇOS POSTAIS. SERVIÇO SIMULTÂNEO DE LEITURA, IMPRESSÃO E ENTREGA DE FATURA. OFENSA AO MONOPÓLIO DE SERVIÇO POSTAL PRESTADO PELA ECT. INOCORRÊNCIA.

1. O Plenário do colendo Supremo Tribunal Federal, na sessão do dia 05/08/2009, ao julgar improcedente a ADPF sob n.º 46/DF, declarou que a Lei n.º 6.538/78, que trata do privilégio da entrega de correspondências pelos Correios, foi recepcionada e está de acordo com a Constituição Federal. Na mesma oportunidade, o Pretório Excelso deu interpretação ao artigo 42 da Lei n.º 6.538/78 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º do referido Diploma Legal.
 2. No caso em tela trata-se de leitura de dados e simultânea emissão e entrega das faturas. Não apenas o serviço foi realizado diretamente pela empresa como não envolveu qualquer utilização de serviço de entrega.
 3. Inocorrente infração ao monopólio do serviço postal reservado à ECT. Precedentes desta Corte.
 4. Agravo Retido improvido.
 5. Apelo improvido.
- (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1741241 - 0019748-80.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:18/05/2017)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ECT. PRIVILÉGIO POSTAL. LEI Nº 6.538/78. SERVIÇO POSTAL. ENTREGA DE FATURA DE COBRANÇA DE CONTAS DE ÁGUA E ESGOTO. MEDIÇÃO IMEDIATA. PREGÃO. POSSIBILIDADE. SEGUNDAS VIAS DE CONTA. DOCUMENTOS AVULSOS. COMUNICADOS. FOLHETOS. VIOLAÇÃO AO PRIVILÉGIO. DANO MATERIAL. NÃO CONFIGURADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 509, de 20/03/1969, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).
 2. A Lei n.º 6.538/78, que dispõe sobre os serviços postais, conceituou os objetos de correspondência a serem entregues mediante a prestação desse serviço.
 3. Por sua vez, o regulamento aprovado pelo Decreto n.º 83.858/79, em seu art. 17, estabeleceu as hipóteses de exclusão do regime de monopólio das atividades postais, cabendo destacar a alínea "n", nos seguintes termos: o transporte e a entrega de aviso de cobrança relativo ao consumo de água, de energia elétrica, ou de gás, quando realizados pelo concessionário do respectivo serviço público.
 4. Ainda acerca do tema, o Plenário do STF, em sessão do dia 05/08/09, ao julgar improcedente a ADPF n.º 46/DF, declarou que a Lei n.º 6.538/78, que trata do monopólio dos Correios, foi recepcionada e está de acordo com a Constituição da República.
 5. Na mesma oportunidade, o Pretório Excelso deu interpretação conforme ao art. 42, da Lei n.º 6.538/78, para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no art. 9º, do referido diploma legal.
 6. A discussão envolveu debate sobre o que seria considerado "carta" para os fins do art. 9º, da Lei n.º 6.538/78, tendo ficado assentado que o conceito abarca as correspondências, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário (art. 47, da Lei n.º 6.538/78), incluindo, portanto, cartas pessoais, contas de serviços públicos, boletos de cartões de crédito, sendo certo que tanto estas como os cartões-postais e as correspondências agrupadas (malotes) só poderão ser transportados pelos Correios, enquanto os demais tipos de correspondências, como jornais e revistas, e demais encomendas estão excluídas do monopólio da União, previsto no art. 21, inciso X, do Texto Maior.
 7. Não obstante, no caso vertente, trata-se de contratação de empresa para a prestação de serviços de leitura informatizada de hidrômetros com microcoletor de dados portátil, entrega de contas normais não envelopadas, entrega de outros documentos (espelho de conta, segunda via de conta unificada e folheto não endereçado) e vistoria cadastral, avulsas, para os municípios operados pela unidade de negócio alto Parapanema-RA (fls.102).
 8. No termo de referência os conceitos são explicitados nas fls. 138/140.
 9. Ora, na hipótese de leitura do hidrômetro com impressão e entrega simultâneas de contas ao consumidor, inexistente o alegado monopólio, não sendo possível o enquadramento da atividade como serviço postal.
 10. No entanto, para os casos relativos à entrega de segunda via da conta, segunda via de conta unificada, folhetos, documentos avulsos e comunicados (conforme conceitos de fl. 139), há efetiva violação do monopólio postal da apelada, pois os referidos apontamentos se inserem no conceito de carta, devendo, nestes tópicos, ser reconhecida a nulidade do pregão Sabesp online n.º 03.053/10.
 12. Por fim, afasto a condenação ao pagamento de indenização por danos materiais, visto que estes não foram devidamente comprovados.
 13. Ainda que a ECT alegue que sofreu prejuízos patrimoniais, decorrentes da violação ao seu monopólio postal, é necessário ressaltar que o serviço, mesmo que de forma indevida, foi realizado pela empresa corré. Assim, a ECT deixou de auferir renda, mas também deixou de prestar o serviço, razão pela qual o pagamento de indenização por danos materiais configuraria enriquecimento ilícito.
 14. Dessa maneira, reformo parcialmente a r. sentença, para determinar que a contratação de empresa somente para prestação de serviços de leitura de hidrômetros, com emissão e entrega simultâneas de faturas de consumo de água e/ou esgoto, por meio de licitação, não constitui ofensa ao monopólio do serviço postal, ou mais tecnicamente, ao privilégio da exclusividade da ECT para a prestação do aludido serviço público. Ademais, afasto a indenização em danos materiais, não efetivamente experimentados.
 15. Em razão de serem a autora e as rés parcialmente vencedoras e vencidas, de rigor o reconhecimento da sucumbência recíproca.
 16. Apelação parcialmente provida. (destaquei)
- (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1712324 - 0002682-57.2010.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 24/11/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:07/12/2016)

Todavia, a entrega de "outros documentos abertos", referentes a segunda via de conta, folhetos e comunicados, ofende a exclusividade do serviço postal, por se inserir no conceito de carta, razão pela qual, nesta parte, deve ser reconhecida a nulidade dos contratos provenientes do Pregão SABESP On-line RM nº 35070/09.

Não há que se falar, contudo, em indenização por danos materiais, porquanto não comprovados. Ademais, conquanto a autora, ora apelada, tenha deixado de auferir receita com a referida atividade postal, também deixou de prestar o serviço, de modo que o pagamento de indenização a tal título caracterizaria enriquecimento ilícito.

Neste sentido é o aresto que trago à colação, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ECT - PRIVILÉGIO E EXCLUSIVIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO POSTAL. ARTIGO 21, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 6.538/78. SERVIÇO POSTAL. ENTREGA DE FATURA DE COBRANÇA DE CONTAS DE ÁGUA E ESGOTO. EMPRESA CONTRATADA PELO MUNICÍPIO. EDITAL DE LICITAÇÃO. VIOLAÇÃO AO PRIVILÉGIO. EXCEÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS-ECT-DR/SP1 em face de r. sentença de fls. 692/701 que, em autos de ação declaratória de nulidade de negócios jurídicos cumulada com ação condenatória por perdas e danos com pedido de tutela antecipada, julgou (a) procedente o pedido da autora, ECT, para impedir que a apelada Ponto Forte Construções & Empreendimentos Limitada continue a entregar contas de água e/ou de outros documentos, objeto de contrato com a apelada Serviço Municipal Autônomo de Água e Esgoto (SeMAE), autarquia municipal; (b) improcedente o pedido de condenação solidária das rés, ora apeladas, ao pagamento de ressarcimentos por danos materiais, por ausência de amparo jurídico, eis que a ECT não sofreu danos materiais, tendo apenas não recebido receitas oriundas das entregas de boletas de contas de água. Não houve condenação em honorários advocatícios, tendo o Juiz a quo reconhecido à sucumbência recíproca.
 2. As atividades de serviço postal e o correio aéreo nacional estão previstas no art. 21, inciso X, da Constituição Federal, como competências a serem mantidas pela União. Tal serviço é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, integrante da Administração Indireta da União, em regime de privilégio em relação às atividades descritas no art. 9º da Lei n.º 6.538/78.
 3. O Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF nº 46, consolidou a jurisprudência no sentido da constitucionalidade da exploração, pela União Federal, em regime de monopólio, das atividades postais constantes do art. 9º da Lei Federal n.º 6.538/78, a serem executadas através da ECT.
 4. Especificamente sobre a entrega de contas ou guias de consumo de água, o STF firmou entendimento no sentido de que tais documentos se inserem no conceito de carta, previsto no art. 47 da Lei n.º 6.538/78, estando, portanto, sujeitos ao regime de privilégio ou monopólio da União, exercido pela ECT. RE 594.908, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe-167 03.09.09: "DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. SERVIÇO POSTAL. ENTREGA DE CONTAS DE ÁGUA, ESGOTO E SERVIÇOS. REGIME DE PRESTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE ESTATAL DA ATIVIDADE PELA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS -ECT. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 46. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA SUPREMO TRIBUNAL. RECURSO PROVIDO.
 5. A jurisprudência passou a concluir que a entrega de faturas de consumo de água se caracteriza como carta apenas se não tratar-se de faturas efetuadas simultaneamente à leitura dos hidrômetros. Ou seja, tratando-se de leitura de hidrômetros, com aparelho técnico adequado, que simultaneamente reuni as etapas de medição, emissão e entrega das faturas não ocorre violação a exclusividade do serviço postal.
 6. Em relação à nulidade da sentença por ser essa ultra petita, sem razão a apelante. O juiz a quo, portanto, apenas estabeleceu que se a entrega das faturas de cobrança pelo carregamento de água e esgoto for realizadas pela forma de medição, emissão e entrega simultânea, através de aparelho técnico específico, a entrega por empresa contratada é permitida, eis que tal documento, nesta hipótese, não se caracteriza como carta.
 7. A ECT realmente deixou de receber receitas, que, em regra, seria auferida com a atividade postal, mas também deixou de prestar o serviço. Este, ainda que equivocadamente, foi prestado pela empresa apelada Ponto Forte, de forma que o pagamento por danos materiais à ECT configuraria, na espécie, enriquecimento ilícito.
 8. Apelação não provida.
- (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1643503 - 0007792-88.2006.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/07/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:29/07/2016)

Ante o exposto, conheço do agravo retido, negando-lhe provimento, e dou parcial provimento às apelações, nos termos da fundamentação.

A r. sentença que fixou o valor dos honorários advocatícios foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, razão pela qual os honorários devem seguir os parâmetros até então estabelecidos por aquela legislação.

Assim, em face da sucumbência recíproca, compensar-se-ão os honorários advocatícios, nos termos do artigo 21, *caput*, da Lei Adjetiva Civil de 1973.

Custas na forma da lei.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. MONOPÓLIO POSTAL. SERVIÇO SIMULTÂNEO DE LEITURA INFORMATIZADA DE DADOS, IMPRESSÃO E ENTREGA DA FATURA NO LOCAL DA UNIDADE CONSUMIDORA. POSSIBILIDADE.

1. Agravo retido conhecido, porquanto reiterado nos termos do § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil de 1973, então em vigor.
2. Litispendência afastada, por falta de identidade entre todos os elementos da ação. A presente demanda visa a anulação dos contratos CT RM 35070/09.1, CT RM 35070/09.2 e CT RM 35070/09.3, provenientes do Pregão SABESP On-line RM nº 35070/09, ao passo que o Mandado de Segurança nº 94.0014131-9 impugnavam a Concorrência Pública nº 526/93.
3. Ao contrário do alegado pela SABESP, o d. magistrado *a quo* não afirmou ser inviável a litispendência entre mandado de segurança e ação ordinária, apenas afastou a preliminar suscitada, por entender não existir a triplíce identidade entre as ações.
4. Preliminar de falta de interesse de agir afastada, uma vez que necessária a análise de cada contrato firmado pela SABESP, para verificação de eventual ofensa à exclusividade do serviço postal.
5. À luz do artigo 21, inciso X, da Constituição da República, compete à União manter o serviço postal e o correio aéreo nacional.
6. O Decreto-lei nº 509/69 transformou o Departamento dos Correios e Telégrafos - DCT em empresa pública, vinculada ao Ministério das Comunicações, com a denominação de Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT (art. 1º, *caput*), para executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional (art. 2º, inc. I).
7. Com o julgamento da ADPF nº 46/DF, o e. Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento acerca da constitucionalidade da exploração das atividades postais (art. 9º, da Lei nº 6.538/78) pela União Federal, em regime de monopólio, executado através da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT.
8. No referido julgamento, o Pretório Excelso declarou que a Lei nº 6.538/78, que dispõe sobre os serviços postais, foi recepcionada e está de acordo com a Constituição da República, bem assim restringiu a aplicação de seu artigo 42 às atividades postais descritas no artigo 9º, do mesmo diploma legal.
9. Consoante a dicação dos incisos I e II, do artigo 9º, da Lei nº 6.538/78, são exploradas pela União, em regime de monopólio, o recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta, cartão postal e correspondência agrupada, assim definidos no artigo 47 da mencionada norma: "CARTA - objeto de correspondência, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário"; "CARTÃO-POSTAL - objeto de correspondência, de material consistente, sem envoltório, contendo mensagem e endereço"; "CORRESPONDÊNCIA AGRUPADA - reunião, em volume, de objetos da mesma ou de diversas naturezas, quando, pelo menos um deles, for sujeito ao monopólio postal, remetidos a pessoas jurídicas de direito público ou privado e/ou suas agências, filiais ou representantes".
10. O objeto do Pregão SABESP On-line RM nº 35070/09 é a prestação de serviços de leitura informatizada de hidrômetro, entrega de conta normal não envelopada e outros documentos abertos, nos diversos municípios da Unidade de Negócio Médio Tietê - RM. Referido Pregão culminou na celebração dos Contratos CT RM 35070/09.1, CT RM 35070/09.2 e CT RM 35070/09.3, firmados entre a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo e a Allsan Engenharia e Administração Ltda.
11. O entendimento sedimentado nesta Corte Regional é no sentido de que a leitura informatizada de hidrômetro, emissão e entrega simultânea da fatura de água ao consumidor não viola o chamado "monopólio postal". Precedentes.
12. Todavia, a entrega de "outros documentos abertos", referentes a segunda via de conta, folhetos e comunicados, ofende a exclusividade do serviço postal, por se inserir no conceito de carta, razão pela qual, nesta parte, deve ser reconhecida a nulidade dos contratos provenientes do Pregão SABESP On-line RM nº 35070/09.
13. Não há que se falar, contudo, em indenização por danos materiais, porquanto não comprovados. Ademais, conquanto a autora, ora apelada, tenha deixado de auferir receita com a referida atividade postal, também deixou de prestar o serviço, de modo que o pagamento de indenização a tal título caracterizaria enriquecimento ilícito.
14. Agravo retido não provido. Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu do agravo retido, negando-lhe provimento, e deu parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008646-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIHOSP SAUDE S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: VINICIUS SILVA COUTO DOMINGOS - SP309400-A, VLADIMIR VERONESE - SP306177-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Id 145017996: **homologo** a desistência dos embargos de declaração, nos termos do art. 998, CPC, considerando os poderes conferidos ao advogado subscritor (Id 14376065 dos autos originários).

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003358-59.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

APELADO: INDUSTRIAS BRASILEIRAS DE ARTIGOS REFRACTORIOS - IBAR - LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO PARONI - SP108961

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003358-59.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

APELADO: INDUSTRIAS BRASILEIRAS DE ARTIGOS REFRACTARIOS - IBAR - LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO PARONI - SP108961

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela embargante, tempestivamente, em face de r. sentença que, em sede de embargos à execução opostos pela União (Fazenda Nacional), julgou improcedentes os embargos, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil de 1973. A embargante foi condenada ao pagamento de honorários de sucumbência fixados em 10% sobre “o valor da diferença entre o valor inicialmente executado e o apresentado nestes embargos”, bem como ao pagamento de multa de 10% sobre o valor em execução, “pela oposição de embargos à execução manifestamente protelatórios”.

A apelante defende, em síntese, a aplicação da TR em substituição ao IPCA-E, como índice de correção monetária, a partir de 07/2009, com fulcro na Lei nº 11.960/2009, bem como a ausência de caráter protelatório dos embargos à execução.

Apelação recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003358-59.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

APELADO: INDUSTRIAS BRASILEIRAS DE ARTIGOS REFRACTARIOS - IBAR - LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO PARONI - SP108961

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que ora se impõe cinge-se em saber se, na hipótese vertente, a Taxa Referencial (TR) é aplicável como índice de correção monetária.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 870.947/SE, em regime de repercussão geral, afastou o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública.

Referido precedente restou assim ementado:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Note-se que, por ocasião do julgamento dos EDcl no RE 870.947/SE, o Plenário do Pretório Excelso, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida. Confira-se:

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário.

2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo.

3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado.

4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à promulgação da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE.

5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados.

6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma.

7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional.

8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada.

(RE 870947 ED, Relator(a): LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 03/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020)

Não há que se falar, pois, em aplicação da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública.

No que tange a aplicação da multa prevista no parágrafo único do artigo 740 do Código de Processo Civil de 1973, entendo que deve ser afastada, uma vez que a embargante apenas exerceu seu direito de defesa, não restando comprovado, na espécie, o caráter protelatório da demanda.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, tão somente para afastar a aplicação da multa do art. 740 do CPC/73, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). NÃO APLICÁVEL. RE 870.947/SE. MULTA DO ARTIGO 740 DO CPC/73. AFASTAMENTO.

1. A questão que ora se impõe cinge-se em saber se, na hipótese vertente, a Taxa Referencial (TR) é aplicável como índice de correção monetária.

2. O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 870.947/SE, em regime de repercussão geral, afastou o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública.

3. Note-se que, por ocasião do julgamento dos EDcl no RE 870.947/SE, o Plenário do Pretório Excelso, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida.

4. Não há que se falar, pois, em aplicação da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública.

5. Afastada a multa prevista no parágrafo único do artigo 740 do Código de Processo Civil de 1973, uma vez que a embargante apenas exerceu seu direito de defesa, não restando comprovado, na espécie, o caráter protelatório da demanda.

6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação tão somente para afastar a aplicação da multa do art. 740 do CPC/73, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002468-12.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ELAINE CRISTINA AARMININI BERTOLONE

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LUCIANA LUCCHESI - SP229324-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002468-12.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ELAINE CRISTINA ARMININI BERTOLONE

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LUCIANA LUCCHESI - SP229324-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Elaine Cristina Arminini Bertolone (ID 5149590), tempestivamente, em face de r. sentença que julgou procedente o pedido (ID 5149587), "para condenar a ré a proceder ao cancelamento do CPF da autora, bem como à expedição de novo com numeração diversa", condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, em face do princípio da causalidade.

A apelante defende, em síntese, que não pode ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que a ação foi julgada procedente. Requer, assim, a reforma parcial da r. sentença, para que a ré seja condenada ao pagamento de honorários de sucumbência.

Com contrarrazões (ID 5149594), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002468-12.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ELAINE CRISTINA ARMININI BERTOLONE

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LUCIANA LUCCHESI - SP229324-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que ora se impõe cinge-se em saber quem deve arcar com os honorários advocatícios.

O artigo 85, *caput*, do Código de Processo Civil dispõe, *in verbis*: "A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor".

Compulsando os autos, verifica-se que a autora, ora apelante, obteve êxito na totalidade de seu pedido inaugural, sagrando-se vencedora da demanda.

Assim, por força do princípio da sucumbência, compete ao vencido suportar o pagamento dos honorários.

Note-se que a ausência de prévio procedimento administrativo não obsta o ajuizamento da ação, em face do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF), tampouco faz incidir, na espécie, o princípio da causalidade.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para condenar a ré, ora apelada, ao pagamento de honorários de sucumbência fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §3º, I e § 4º, III, do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA.

1. O artigo 85, *caput*, do Código de Processo Civil dispõe, *in verbis*: "A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor".

2. Compulsando os autos, verifica-se que a autora, ora apelante, obteve êxito na totalidade de seu pedido inaugural, sagrando-se vencedora da demanda.

3. Assim, por força do princípio da sucumbência, compete ao vencido suportar o pagamento dos honorários.

4. Note-se que a ausência de prévio procedimento administrativo não obsta o ajuizamento da ação, em face do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF), tampouco faz incidir, na espécie, o princípio da causalidade.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para condenar a ré, ora apelada, ao pagamento de honorários de sucumbência fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §3º, I e § 4º, III, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015050-29.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015050-29.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação anulatória de débito fiscal, deferiu a tutela de urgência para suspender a exigibilidade do crédito objeto dos processos administrativos nºs 1875/2015, 1880/2015, 4231/2015, 52620.000062/2016-26 e 52602.002404/2017-17.

Nas razões recursais, alegou o agravante INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL a impossibilidade da antecipação da tutela mediante a apresentação do seguro garantia, sendo necessário o depósito do montante integral do valor discutido em juízo.

Invocou o art. 151, II, CTN e a Súmula 112/STJ.

Acrescentou que os arts. 2º e 7º da Lei nº 10.522/2002, são taxativos sobre as hipóteses em que se deve suspender o registro da dívida no CADIN e, para tanto, requerem o oferecimento de garantia idônea e suficiente na forma da lei, ou seja, aquela prevista no art. 38 da Lei nº 6.830/80.

Aduziu que a garantia apresentada não observa a ordem do art. 835 do NCPC e não apresenta liquidez e que ausentes na apólice apresentada pela agravada os pressupostos de validade, previstos na Portaria n. 437, de 31.05.2011, da Procuradoria Geral Federal.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para cassar a decisão agravada.

A agravada NESTLÉ BRASIL LTDA apresentou contraminuta, alegando o cabimento do seguro garantia, uma vez que os débitos ainda não estão inscritos em dívida ativa, sendo inaplicável o disposto no art. 38, LEF.

Asseverou que o art. 9º, inciso II, da Lei 6.830/1980, autoriza que, em garantia de execução, o executado poderá oferecer seguro garantia, daí porque o §3º desse mesmo artigo dispõe que tanto a fiança bancária, quanto o seguro garantia possuem os mesmos efeitos da penhora. Assim, nos termos do art. 300 do CPC, c/c com o art. 151, inciso V do CTN, é possível a concessão de antecipação de tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário, podendo o juiz exigir garantia real ou fidejussória, nos termos do §1º, do artigo 300 do CPC.

Salientou o art. 805, CPC e defendeu que a apólice apresentada apresenta os requisitos necessários.

Deferiu-se a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

A agravada opôs embargos de declaração, alegando a existência de erro material, posto que, ao contrário do sustentado na decisão embargada, apresentou garantia ao Juízo na modalidade Seguro Garantia, e de obscuridade, uma vez que a suspensão da exigibilidade do crédito e a suspensão da inscrição do nome da agravada junto ao CADIN não enseja nenhum risco de dano grave e de difícil ou impossível reparação à agravante, além de existir equiparação do seguro garantia a dinheiro.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015050-29.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

VOTO

De início, julgo prejudicados os embargos de declaração, considerando a apreciação do mérito do agravo de instrumento a seguir.

A decisão agravada foi lançada nos seguintes termos:

A questão acerca da procedência ou não do pedido autoral de anulação dos processos administrativos e do auto de infração atacado demanda a formação do contraditório.

Em que pese tal verificação, tenho que se afigura possível o deferimento da tutela pretendida, posto que a apresentação da apólice de seguro garantia, tal como tem ocorrido em créditos de natureza tributária, se demonstra idônea para garantia do juízo, apta a suspensão da exigibilidade do crédito de natureza não-tributária, apesar de não inscrita em dívida ativa, não constituindo prejuízo ao erário.

O receio de dano está demonstrado, considerando que a autora pode ter o seu nome negativado junto ao CADIN ou levado a protesto.

Por tais motivos, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA pretendida para o fim de receber a apólice de seguro garantia no valor de R\$41.846,41 e, por consequência, suspender a exigibilidade da multa atacada nos autos, nos termos do art. 151, V, do CTN (decorrente dos processos administrativos 1875/2015, 1880/2015, 4231/2015, 52620.000062/2016-26, 52602.002404/2017-17), devendo a ré se abster de inscrever a parte autora no CADIN e encaminhar o débito em discussão para protesto, até o julgamento final da demanda.

Com efeito, o depósito do montante integral como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, Código Tributário Nacional, tem o condão de assegurar ao contribuinte o direito de discuti-lo, sem que se submeta a atos executórios, bem como sua inscrição em cadastro de inadimplentes ou recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal. Na esteira da disposição legal, foi editada a Súmula 112 do STJ que assim prescreve:

Súmula 112 - "o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro."

O entendimento sobre a matéria é unânime no Superior Tribunal de Justiça, tanto que submetido às peculiaridades do art. 543-C, CPC/73, sob o Tema 378, no sentido de que, facultado ao contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, o oferecimento de garantia (na hipótese fiança bancária) com o fito de obter a expedição de certidão de regularidade fiscal, **não implica a suspensão da exigibilidade do crédito, posto que o art. 151, CTN é taxativo ao arrolar as hipóteses competentes para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário**, bem como tendo em vista o disposto na Súmula 112 da mesma Corte. Nesse sentido: STJ, REsp 1156668 / DF, Relator Luiz Fux, Primeira Seção, DJE DATA:10/12/2010.

Todavia, em julgamento recente a C. 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça equiparou o seguro-garantia ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade nas execuções de créditos **não tributários**. Serão vejamos:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. NATUREZA JURÍDICA SANCIONADORA. UTILIZAÇÃO DE TÉCNICAS INTERPRETATIVAS E INTEGRATIVAS VOCACIONADAS À PROTEÇÃO DO INDIVÍDUO (GARANTISMO JUDICIAL). AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. MÉTODO INTEGRATIVO POR ANALOGIA. É CABÍVEL A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO A PARTIR DA APRESENTAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA E DO SEGURO GARANTIA JUDICIAL, DESDE QUE EM VALOR NÃO INFERIOR AO DO DÉBITO CONSTANTE DA INICIAL, ACRESCIDO DE TRINTA POR CENTO (ART. 151, INCISO II DO CTN C/C O ART. 835, § 2o. DO CÓDIGO FUX E O ART. 9o., § 3o. DA LEI 6.830/1980). RECURSO ESPECIAL DA ANTT DESPROVIDO.

1. Consolidou-se o entendimento, pela Primeira Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, da Relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX, Tema 378, DJe 10.12.2010, de que o art. 151, II do CTN é taxativo ao elencar as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito, não contemplando o oferecimento de seguro garantia ou fiança bancária em seu rol.

2. O entendimento contemplado no Enunciado Sumular 112 do STJ, segundo o qual o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro, que se reproduziu no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, não se estende aos créditos não tributários originários de multa administrativa imposta no exercício do Poder de Polícia.

3. Embora a Lei 6.830/1980 seja instrumento processual hábil para cobranças das dívidas ativas da Fazenda Pública, a natureza jurídica sancionadora da multa administrativa deve direcionar o Julgador de modo a induzi-lo a utilizar técnicas interpretativas e integrativas vocacionadas à proteção do indivíduo contra o impeto simplesmente punitivo do poder estatal (ideologia garantista).

4. Inexistindo previsão legal de suspensão de exigibilidade de crédito não tributário no arcabouço jurídico brasileiro, deve a situação se resolver, no caso concreto, mediante as técnicas de integração normativa de correção do sistema previstas no art. 4o. da LINDB.

5. O dinheiro, a fiança bancária e o seguro garantia são equiparados para os fins de substituição da penhora ou mesmo para garantia do valor da dívida ativa, seja ela tributária ou não tributária, sob a ótica alinhada do § 2o. do art. 835 do Código Fux c/c o inciso II do art. 9o. da Lei 6.830/1980, alterado pela Lei 13.043/2014.

6. É cabível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário a partir da apresentação da fiança bancária e do seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II do CTN c/c o art. 835, § 2o. do Código Fux e o art. 9o., § 3o. da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dívida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro.

7. Não há razão jurídica para inviabilizar a aceitação do seguro garantia judicial, porque, em virtude da natureza precária do decreto de suspensão da exigibilidade do crédito não tributário (multa administrativa), o postulante poderá solicitar a revogação do decreto suspensivo caso em algum momento não vigor ou se tornar insuficiente a garantia apresentada.

8. O crédito não tributário, diversamente do crédito tributário, o qual não pode ser alterado por Lei Ordinária em razão de ser matéria reservada à Lei Complementar (art. 146, III, alínea b da CF/1988), permite, nos termos aqui delineados, a suspensão da sua exigibilidade, mediante utilização de diplomas legais de envergaduras distintas por meio de técnica integrativa da analogia.

9. Recurso Especial da ANTT desprovido. (REsp 1381254/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019)

Ademais, o art. 9º, II, Lei nº 6.830/80, com redação dada pela Lei nº 13.043/2014, permite a garantia da execução fiscal através do oferecimento de fiança bancária e do seguro garantia, havendo, portanto, equiparação entre os dois instrumentos, ainda que sejam diversos no âmbito do Direito Securitário.

No que concerne ao cadastro de inadimplentes, aplica-se o disposto no art. 7º, Lei nº 10.522/2002, que dispõe:

Art. 7o. Será suspenso o registro no cadin quando o devedor comprovar que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei. (grifos).

Nessa toada, há fundamento para a exclusão/óbice do registro do nome da recorrente no CADIN ou sua suspensão, diante do oferecimento da mencionada garantia nos autos da ação anulatória.

Por fim, quanto à sustação do protesto dos títulos executivos, cumpre ressaltar o entendimento desta Corte no sentido de admitir a antecipação da garantia – através do seguro garantia - na ação anulatória do débito fiscal, antes do ajuizamento da execução fiscal.

Nesse sentido:

1. Afastada a ausência de fundamentação da decisão agravada.

2. Embora seja pacífica a orientação jurisprudencial quanto à inviabilidade de equiparação do seguro garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e integral para efeito de suspensão de exigibilidade do crédito tributário (STJ, AgInt no TP 178/SP e REsp nº 1.156.668/DF), esta Corte Regional já decidiu sobre a possibilidade de antecipação da garantia nos autos de ação anulatória de débito fiscal, antes do ajuizamento da execução, visando à emissão de certidão de regularidade fiscal, à suspensão de eventual inscrição no CADIN e à sustação de protesto. Precedentes.

3. Na hipótese dos autos, o juízo de origem não se manifestou sobre a idoneidade e a suficiência do seguro garantia prestado, não sendo possível ao Tribunal pronunciar-se a respeito, para o fim de atribuição dos efeitos jurídicos almejados, sob pena de supressão de instância.

4. Reformada a decisão agravada para garantir ao contribuinte a suspensão de eventual inscrição no CADIN e protesto do título relativamente aos débitos discutidos, desde que atendidas as condições formais específicas, previstas na Portaria PGF nº 440/2016, a serem verificadas perante o juízo a quo.

5. Agravo parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 5015917-85.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, Terceira Turma, Intimação via sistema DATA: 10/02/2020).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA - MULTA ADMINISTRATIVA - SEGURO GARANTIA - INSCRIÇÃO NO CADIN E PROTESTO DA CDA - DÉBITO NÃO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA - AUSÊNCIA DE ÔBICE À ACEITAÇÃO DO SEGURO GARANTIA.

1. Na ação anulatória, a suspensão da exigibilidade do crédito depende de prova de uma das hipóteses do artigo 151, do Código Tributário Nacional. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973.

2. A caução, mediante seguro garantia, não suspende a exigibilidade tributária. Apenas viabiliza a expedição de certidão de regularidade, se suficiente para a garantia.

3. De outro lado, é razoável que, demonstrada a idoneidade da garantia, seu oferecimento implique a suspensão do registro da executada no CADIN, bem como impossibilite o protesto do crédito.

4. No caso concreto, o INMETRO rejeitou o seguro garantia, porque as multas ainda não foram inscritas na dívida ativa. A ausência de inscrição em dívida ativa não é óbice à aceitação do seguro garantia, quando a apólice atende aos requisitos da Portaria PGF nº. 440/16.

5. Agravo de instrumento provido, em parte. (TRF 3ª Região, AI 5031978-55.2018.4.03.0000, Rel. Juíza Federal convocada Leila Paiva, Sexta Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/01/2020).

Ante o exposto, **juízo prejudicados** os embargos de declaração e **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Com a devida vênia, entendo que não há que se falar em suspensão da exigibilidade nos termos do artigo 151, II, do CTN, que somente se aplica às hipóteses de depósito em dinheiro.

Conforme entendimento firmado sob a sistemática dos recursos repetitivos, a "suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário" (REsp nº 1.156.668/DF (Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 10/12/2010).

O recente julgamento proferido pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.381.254, que equiparou o seguro garantia ao depósito em dinheiro, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito não tributário, afastando o paradigma do REsp nº 1.156.668, é objeto de embargos de divergência, por colidir com precedentes da Segunda Turma.

Assim, considerando que a questão não se encontra definitivamente julgada, entendo que deve ser mantido o entendimento então predominante na jurisprudência, inclusive desta E. Corte Regional, no sentido de que a apresentação do seguro garantia não acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal (tributário ou não tributário).

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CDA. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. SEGURO GARANTIA. SUSTAÇÃO DE PROTESTOS. EQUIPARAÇÃO AO DEPÓSITO EM DINHEIRO. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA SÓLIDA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. A irrisignação não merece conhecimento.

2. Com efeito, o acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do STJ de ser inviável a equiparação do seguro garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e integral para efeito de suspensão de exigibilidade do crédito não tributário ou tributário; na verdade, somente o depósito em dinheiro viabiliza a suspensão determinada no artigo 151 do CTN (REsp. 1.156.668/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.12.2010; AgRg na MC 19.128/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 24.8.2012).

3. Dessume-se, portanto, que o acórdão recorrido está em total sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual incide a regra estabelecida na Súmula 83/STJ.

4. Prejudicada a análise do dissídio jurisprudencial.

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1796295, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ - Segunda Turma, DJE DATA:22/04/2019) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. SEGURO GARANTIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO DÉBITO, DA INSCRIÇÃO NO CADIN E DO PROTESTO DO TÍTULO. TUTELA DE URGÊNCIA. ARTIGO 300 DO CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É "pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça quanto à inviabilidade de equiparação do seguro garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e integral para efeito de suspensão de exigibilidade do crédito tributário" (AgInt no TP 178/SP, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 21/06/2017).

2. De fato, conforme sedimentado no julgamento do REsp nº 1.156.668/DF (Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 10/12/2010), submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, a "suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no artigo 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário".

3. Por outro lado, esta Corte Regional já decidiu sobre a possibilidade de antecipação da garantia nos autos de ação anulatória de débito fiscal, antes do ajuizamento da execução, visando à emissão de certidão de regularidade fiscal, à suspensão de eventual inscrição no CADIN e à sustação do protesto. Precedentes.

4. Na hipótese dos autos, o juízo de origem não se manifestou sobre a idoneidade e a suficiência do seguro garantia prestado, não sendo possível ao Tribunal pronunciar-se a respeito, para o fim de atribuição dos efeitos jurídicos almejados, sob pena de supressão de instância.

5. Reformada a decisão agravada para reconhecer o direito do contribuinte a afastar eventual inscrição no CADIN e protesto do título relativamente aos débitos discutidos, desde que atendidas as condições formais específicas, previstas na Portaria PGF nº 440/2016, a serem verificadas perante o juízo a quo.

6. Agravo parcialmente provido.”

(AI 5019244-72.2018.4.03.0000, Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 01/07/2019) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. GARANTIA DO DÉBITO. SEGURO GARANTIA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE CONCORDÂNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE PROTESTO E INSCRIÇÃO NO CADIN. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A nomeação e a substituição dos bens penhorados constituem um dos privilégios da Fazenda Pública, mas a vontade do sujeito passivo será decisiva se o bem oferecido corresponder a depósito pecuniário, fiança bancária ou seguro garantia.

2. Com o advento da Lei nº 13.043/14, o seguro garantia foi incluído no rol das garantias elencadas no artigo 9º, da Lei de Execuções Fiscais, sendo também alterado o artigo 15, da Lei nº 6.803/80.

3. Por fim, o novo Código de Processo Civil conferiu o mesmo “status” e ordem de preferência à penhora de dinheiro, à fiança bancária e ao seguro garantia, nos termos do artigo 835, §2º.

4. Portanto, não há óbice à nomeação de seguro garantia para garantir a dívida, não podendo o referido débito ensejar o protesto e a inclusão do nome da autora no CADIN. Por outro lado, não há que se falar em suspensão da exigibilidade nos termos do artigo 151, II, do CTN, que somente se aplica às hipóteses de depósito em dinheiro. Desta forma, referida garantia ficará à disposição do Juízo onde for proposta a ação de execução, independentemente da aquiescência da Fazenda Pública, desde que atendidas as condições formais específicas, previstas na Portaria PGF nº 440/2016.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.”

(AI 5023586-29.2018.4.03.0000, Relator Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/01/2020) (grifei)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. INMETRO. MULTA. SEGURO-GARANTIA. EFEITOS EM RELAÇÃO À EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INSCRIÇÃO NO CADIN E PROTESTO EXTRAJUDICIAL.

1. Embora as multas administrativas não sejam créditos tributários, somente o depósito integral em dinheiro pode obstar o exercício pelo credor do direito de ajuizar execução fiscal e, no respectivo curso, penhorar preferencialmente dinheiro como garantia do Juízo.

2. O oferecimento de seguro fiança, idôneo e suficiente, tem o efeito legal de impedir a inscrição no CADIN e o protesto extrajudicial do débito (artigo 7º da Lei 10.522/2002).

3. Agravo de instrumento parcialmente provido.”

(AI 5028864-74.2019.4.03.0000, Relator Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/06/2020) (grifei)

“ADMINISTRATIVO. MULTA APLICADA PELA ANS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA DÍVIDA. DEPÓSITO INTEGRAL. NECESSIDADE. GARANTIA DO JUÍZO POR SEGURO-GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151 CTN. ROL TAXATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Multa imposta pela ANS em razão da ausência de cobertura de dois procedimentos pela agravada, operadora de plano de saúde.

2. A autora/agravada sustenta na exordial do feito originário que não houve negativa de cobertura, mas sim aplicação de cobertura parcial temporária, conforme o artigo 2º, inciso II da Resolução Normativa nº 162/2007, restando consubstanciada a indispensável ausência de motivação no ato administrativo de lavratura do auto de infração.

3. A tutela de urgência foi concedida para suspender a dívida descrita na inicial mediante apresentação de garantia em juízo por seguro-caução ou fiança bancária.

4. O artigo 151 do CTN estabelece, em rol taxativo, as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Não obstante a norma faça expressa menção à suspensão do crédito tributário, o entendimento que prevalece na jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que o artigo 151 do CTN é aplicável por analogia também às multas administrativas. Precedentes.

5. No julgamento do REsp n. 1.156.668/DF (Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/12/2010) submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a “suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário”.

6. A apresentação de seguro-garantia não acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, pois a hipótese não está elencada no rol taxativo do artigo 151 do CTN.

7. O deferimento da suspensão da exigibilidade da dívida descrita na exordial do feito subjacente deve ser condicionado ao depósito judicial do valor integral da multa, devidamente atualizado.

8. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5015892-72.2019.4.03.0000, Relator Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/03/2020) (grifei)

Ressalte-se que a decisão agravada suspendeu a exigibilidade da multa atacada nos autos da ação anulatória não em virtude do artigo 151, II, do CTN, mas por vislumbrar a demonstração de probabilidade do direito e perigo de dano, nos termos do inciso V do mesmo artigo.

Entendo que também sob esse aspecto, a decisão comporta reforma, já que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário com fundamento no artigo 151, V, do CTN, e sem que haja depósito do montante integral do crédito fiscal, pressupõe, a par da verossimilhança da alegação, receio de dano irreparável ou de difícil reparação, o que os autos não oferecem, ao menos neste estágio processual.

Por fim, ainda que o seguro garantia não se equipare ao depósito em dinheiro para fins de exigibilidade do crédito, esta E. Turma, conforme se verifica dos precedentes supracitados, já decidiu sobre a possibilidade de oferecimento da garantia, com vistas a garantir a emissão de certidão de regularidade fiscal, à suspensão de eventual inscrição no CADIN e à sustação do protesto.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO para afastar o decreto de suspensão de exigibilidade da multa cobrada nos autos, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO ANULATÓRIA – SEGURO GARANTIA – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE – INOCORRÊNCIA – ART. 151, CTN – SÚMULA 112/STJ – RECURSO REPETITIVO – TEMA 378 – CADIN – EXCLUSÃO – PROTESTO – AGRAVO IMPROVIDO.

1. Em julgamento recente a C. 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça equiparou o seguro-garantia ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade nas execuções de créditos não-tributários (Precedente: REsp 1381254/PR).

2. O art. 9º, II, Lei nº 6.830/80, com redação dada pela Lei nº 13.043/2014, permite a garantia da execução fiscal através do oferecimento de fiança bancária e do seguro garantia, havendo, portanto, equiparação entre os dois instrumentos, ainda que sejam diversos no âmbito do Direito Securitário.

3. No que concerne ao cadastro de inadimplentes, aplica-se o disposto no art. 7º, Lei nº 10.522/2002, que dispõe: *Art. 7º. Será suspenso o registro no cadin quando o devedor comprove que: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei. Destarte, há fundamento para a exclusão/óbice do registro do nome da recorrente no CADIN ou sua suspensão, diante do oferecimento da mencionada garantia nos autos da ação anulatória.*

4. Quanto à sustação do protesto dos títulos executivos, cumpre ressaltar o entendimento desta Corte no sentido de admitir a antecipação da garantia – através do seguro garantia – na ação anulatória do débito fiscal, antes do ajuizamento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, julgou prejudicados os embargos de declaração e, por maioria, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento nos termos do voto do Relator, vencido o Des. Fed. Antônio Cederho que dava parcial provimento ao agravo de instrumento para afastar o decreto de suspensão de exigibilidade da multa cobrada nos autos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013100-19.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FILBOR-TECIDOS TECNICOS LTDA, IRINEU GRASSI, ARIOLDO GRAZZI

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013100-19.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FILBOR-TECIDOS TECNICOS LTDA, IRINEU GRASSI, ARIOLDO GRAZZI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (Id 893138 – fls. 15/17) que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que, ajuizada a execução, e após a suspensão do processo por mais de 08 (oito) anos, “requereu o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios indicados na petição de fl. 109, haja vista a prática de crime falimentar, comprovado pelos documentos de fls. 110/119”.

Afirmou que “não deixou de exercer o seu direito por vontade própria, mas sim porque a execução fiscal ficou suspensa, possivelmente pela apresentação de embargos à execução, por prazo superior a 08 (oito) anos”.

Aduziu que “logo após a formalização da penhora no rosto dos autos falimentares (fl. 87), realizada em 21/09/1999, foi certificado o pensamento dos autos dos embargos à execução fiscal (fl. 88), não tendo sido aberta nenhuma vista dos autos até que em novembro de 2008 sobreveio manifestação da União (fl. 89)”.

Observou que “conforme documentos juntados às fls. 124/130, entre 2001 e 2008, os autos foram remetidos a este Egrégio Tribunal Regional Federal para julgamento da apelação interposta pela União, sendo que durante este período não foi possível a realização de nenhum ato processual no bojo da execução fiscal”.

Defendeu que “considerando que a União somente passou a ter vista do processo em 2008 e o pedido de redirecionamento foi feito em 2012, não há que se falar em transcurso do prazo prescricional, porquanto não caracteriza a inércia da União, que estava impossibilitada de falar nos autos, por prazo superior a 05 (cinco) anos”.

Destacou que “a prescrição tributária também fulmina a pretensão do titular, quando ele deixa transcorrer lapso temporal previsto em lei, sem proporcionar o andamento processual com atos tendentes a cobrança do crédito tributário”, de modo que o reconhecimento da prescrição exige a concorrência de quatro requisitos: a) existência de uma pretensão que possa ser deduzida em juízo; b) inércia do seu titular pelo seu não exercício; c) decurso do lapso temporal estipulado pela lei; d) ausência de alguma causa impeditiva, suspensiva ou interruptiva do curso prescricional.

Acrescentou que, “no caso da prescrição intercorrente, alie-se a necessidade de existência de uma ação judicial proposta, pois trata-se de fenômeno endoprocessual, ou seja, que pode ser verificada no curso da ação executiva”.

Sustentou que não se manteve inerte, sempre dando regular andamento processual.

Frisou que “considerando que após o retorno dos autos do Tribunal, momento em que a União pode dar prosseguimento ao feito, não transcorreu prazo superior a 05 (cinco) anos para que formulasse pedido de redirecionamento do feito, fica afastada a prescrição intercorrente nos termos em que invocada pela decisão recorrida”.

Prequestionou a matéria.

Requeru o provimento do agravo, para reformar a decisão agravada.

Sempedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal ou atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Apenas o agravado IRINEU GRASSI foi intimado, mas ficou-se inerte.

É o relatório.

VOTO

Discute-se a contagem da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal.

Entendeu o MM Juízo de origem que decorrido prazo superior a cinco anos entre a prática do ilícito (crime falimentar) e o pedido de inclusão dos sócios.

A matéria em análise foi afetada pelo Superior Tribunal de Justiça como representativo de controvérsia no **Recurso Especial nº 1.201.993/SP (Tema nº 444)**, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual ficou definido que "... (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional."

Observa-se que o e. STJ adotou a tese da *actio nata*, considerando o início do lustru prescricional a partir da citação do devedor principal ou do ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário, o que for posterior, sendo sempre necessária a demonstração da inércia da Fazenda Pública.

No caso, verifica-se que a execução fiscal foi proposta em 1997; sobrevindo notícia de falência, a executada foi citada na pessoa do síndico da massa falida em 19/1/1999 (Id 893117 – fl. 78); após várias intimações do síndico, para que fornecimento de informações acerca do processo falimentar, sem sucesso, a exequente requereu, em 13/4/2012, a inclusão dos sócios na demanda, considerando a existência de crime na falência, decretada em 25/6/1996 (Id 893134 – fls. 109/110). Consta, também, que houve a oposição de embargos à execução fiscal em 1997, com trânsito em julgado em 15/7/2008 (Id 893138 – fls. 124/130).

Destarte, considerando o entendimento assentado no Tema 444, o termo inicial para a prescrição intercorrente, seria a citação da pessoa jurídica, uma vez que o ato ilícito, a ser considerado para o redirecionamento do feito, é antecedente ao ato citatório.

Todavia, do quanto narrado, não se infere a inércia da exequente a justificar o reconhecimento da prescrição intercorrente, posto que, somado ao fato de que apenas posteriormente teve ciência dos indícios do mencionado crime falimentar, o feito permaneceu suspenso em razão da oposição dos embargos à execução fiscal, antes da edição da Lei nº 13.382/06 que incluiu o art. 739-A no Código de Processo Civil/73.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO DO FEITO – TEMA 444 – RECURSO REPETITIVO – INÉRCIA DA EXEQUENTE – INEXISTÊNCIA – RECURSO PROVIDO.

1..A matéria em análise foi afetada pelo Superior Tribunal de Justiça como representativo de controvérsia no **Recurso Especial nº 1.201.993/SP (Tema nº 444)**, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual ficou definido que "... (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional."

2.O e. STJ adotou a tese da *actio nata*, considerando o início do lustru prescricional a partir da citação do devedor principal ou do ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário, o que for posterior, sendo sempre necessária a demonstração da inércia da Fazenda Pública.

3. No caso, verifica-se que a execução fiscal foi proposta em 1997; sobrevindo notícia de falência, a executada foi citada na pessoa do síndico da massa falida em 19/1/1999 (Id 893117 – fl. 78); após várias intimações do síndico, para que fornecimento de informações acerca do processo falimentar, sem sucesso, a exequente requereu, em 13/4/2012, a inclusão dos sócios na demanda, considerando a existência de crime na falência, decretada em 25/6/1996 (Id 893134 – fls. 109/110). Consta, também, que houve a oposição de embargos à execução fiscal em 1997, com trânsito em julgado em 15/7/2008 (Id 893138 – fls. 124/130).

4. Considerando o entendimento assentado no Tema 444, o termo inicial para a prescrição intercorrente, seria a citação da pessoa jurídica, uma vez que o ato ilícito, a ser considerado para o redirecionamento do feito, é antecedente ao ato citatório. Todavia, do quanto narrado, não se infere a inércia da exequente a justificar o reconhecimento da prescrição intercorrente, posto que, somado ao fato de que apenas posteriormente teve ciência dos indícios do mencionado crime falimentar, o feito permaneceu suspenso em razão da oposição dos embargos à execução fiscal, antes da edição da Lei nº 13.382/06 que incluiu o art. 739-A no Código de Processo Civil/73.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014328-62.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: S.P.A. SAUDE - SISTEMA DE PROMOCÃO ASSISTENCIAL, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A, VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, S.P.A. SAUDE - SISTEMA DE PROMOCÃO ASSISTENCIAL

Advogados do(a) APELADO: VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A, JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014328-62.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: S.P.A. SAUDE - SISTEMA DE PROMOCÃO ASSISTENCIAL, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A, VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, S.P.A. SAUDE - SISTEMA DE PROMOCÃO ASSISTENCIAL

Advogados do(a) APELADO: VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A, JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação declaratória de nulidade de atos administrativos e de débito, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por S.P.A. Saúde Sistema de Promoção Assistencial, em 6 de setembro de 2017, em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, como escopo de obter provimento jurisdicional que reconheça a ocorrência da prescrição trienal da cobrança das Autorizações de Internação Hospitalar exigidas através da GRU nº 29412040001919913 ou, no mérito, a nulidade do referido débito, com fulcro na inconstitucionalidade incidental e na ilegalidade da cobrança referente ao ressarcimento ao Sistema Único de Saúde, instituído pelo artigo 32 da Lei nº 9.656/1998, ou, ainda, o excesso de cobrança praticado com a aplicação do IVR. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 88.966,05 (oitenta e oito mil, novecentos e sessenta e seis reais e cinco centavos). Com a inicial, acostou documentos.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada, “para determinar que a Autora proceda ao depósito judicial, no prazo de 10 (dez) dias, do montante integral, devidamente atualizado, devendo a Ré aceitar o depósito ofertado em relação aos débitos objeto de discussão na presente demanda, indicados na relação do Doc. 2542170, conquanto a garantia apresentada seja integralmente suficiente e preencha os critérios e condições formais para a sua aceitação, nos termos do artigo 7º da Lei 10.522/2002” (ID 137846270).

Citada, a ANS apresentou contestação (ID 137846277).

Houve réplica (ID 137846280).

Foi proferida sentença de parcial procedência do pedido (ID 137847741), para afastar a cobrança dos débitos referentes aos atendimentos vinculados à GRU nº 29412040001919913, cujos contratos tenham sido celebrados antes da vigência da Lei nº 9.656/98. A União foi condenada ao pagamento de honorários de sucumbência fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Decisão submetida ao reexame necessário.

Opostos embargos de declaração pela ANS (ID 137847743), aos quais foi negado provimento (ID 137847749).

Iresignada, apelou a autora (ID 137847752), tempestivamente, pugnano pela reforma da r. sentença, na parte que lhe foi desfavorável. Repisou, em síntese, os argumentos já expendidos nos autos.

Apelou a ANS (ID 137847753), tempestivamente, pugnano pela reforma da r. sentença, na parte que determinou o afastamento da cobrança referente aos contratos celebrados antes da vigência da Lei nº 9.656/98. Alegou que nenhum dos débitos cobrados por meio da GRU nº 29412040001919913 é vinculado a contrato celebrado anteriormente à vigência da referida norma. Sustentou, ainda, que o ressarcimento ao SUS não está vinculado aos contratos prestados, mas apenas ao efetivo atendimento realizado pelo SUS.

Com contrarrazões da ANS (ID 137847758) e da autora (ID 137847761), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014328-62.2017.4.03.6100

VOTO

Trata-se de ação anulatória com o escopo de desconstituir a cobrança de valores a título de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS.

Por se tratar de relação jurídica regida pelo Direito Administrativo, inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil.

Os valores restituídos aos cofres públicos pela prestação de serviço a beneficiários de plano de saúde se referem à receita pública de natureza não tributária, e não a indenização civil.

Ademais, o c. Superior Tribunal de Justiça entende que, em caso de demanda envolvendo pedido de ressarcimento ao SUS, nos termos do artigo 32 da Lei nº 9.656/1998, como na hipótese vertente, aplica-se o prazo quinquenal previsto no Decreto-lei nº 20.910/32. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. APLICABILIDADE. QUESTÕES CONTRATUAIS. ANÁLISE DA PROVA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Na hipótese dos autos, não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito dos prazos prescricionais, da Lei de regência e do contexto fático-probatório que fundamentou a decisão.

2. Outrossim, extrai-se do acórdão vergastado que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça de que, nas demandas envolvendo pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde pelas operadoras de planos ou pelos segurados de saúde, incide o prazo prescricional quinquenal, previsto no Decreto 20.910/1932, e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia, sendo o termo inicial a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito poderá ser quantificado.

3. Ademais, extrai-se do acórdão vergastado e das razões de Recurso Especial que o acolhimento da pretensão recursal demanda reexame do contexto fático-probatório, o que não se admite ante o óbice das Súmulas 5 e 7/STJ.

4. Por fim, a jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que não é possível o conhecimento do Recurso Especial interposto pela divergência jurisprudencial na hipótese em que o dissídio é apoiado em fatos, e não na interpretação da lei. Isso porque a Súmula 7/STJ também se aplica aos recursos especiais interpostos pela alínea "e" do permissivo constitucional.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1777949/RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2019, DJe 05/11/2019)

Outrossim, insta salientar que o prazo prescricional não flui enquanto não julgados definitivamente os recursos no âmbito administrativo, bem assim enquanto não notificado o recorrente acerca do respectivo resultado, uma vez que somente após a preclusão da faculdade de impugnar ou recorrer, ou do julgamento definitivo do recurso administrativo e da notificação acerca do seu resultado é que poderá ser efetuada a cobrança dos valores devidos.

Neste sentido é o aresto que trago à colação:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESSARCIMENTO AO SUS. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DA DECISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS, EM AGRAVO INTERNO. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. DESCABIMENTO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(...)

III. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 1.022 do CPC/2015, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

IV. Segundo entendimento pacífico desta Corte, "nas demandas envolvendo pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, incide o prazo prescricional quinquenal, previsto no Decreto 20.910/1932, e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia. A relação jurídica que há entre o Agência Nacional de Saúde - ANS e as operadoras de planos de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil" (STJ, REsp 1.728.843/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/12/2018).

V. Em relação ao termo inicial do prazo prescricional, esta Corte "firmou orientação no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado" (STJ, AgRg no AREsp 699.949/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/08/2015). No mesmo sentido: REsp 1.650.703/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/06/2017.

VI. No caso, o Tribunal de origem, em consonância com a jurisprudência desta Corte, manteve a sentença de improcedência da ação, consignando que "aplica-se às cobranças para ressarcimento ao SUS o prazo prescricional quinquenal, conforme dispõe o artigo 1º, do Decreto nº 20.910/1932, não se aplicando o prazo trienal previsto no Código Civil, e, a teor do artigo 4º do referido diploma normativo, a prescrição não corre durante a tramitação do processo administrativo. Ou seja, o prazo prescricional somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, momento em que se torna definitivamente constituído no âmbito administrativo". Assim, como "o contribuinte foi notificado em 03/10/2013 (após o indeferimento do recurso administrativo) para pagamento do débito em até 15 (quinze) dias" e "a presente ação foi ajuizada em 20/11/2013", não há falar em prescrição.

VII. Ademais, afastar o entendimento firmado pelo Tribunal a quo, à luz dos fatos e provas dos autos, demandaria o reexame da matéria fática dos autos, procedimento vedado, em sede de Recurso Especial, em razão do comando inscrito na Súmula 7 desta Corte. Precedente do STJ.

VIII. Na forma da jurisprudência, "os honorários devidos na fase de recurso especial compreendem a remuneração de todo o trabalho advocatício nesta etapa, inclusive eventual agravo interno que se faça necessário para que o recurso chegue ao conhecimento do colegiado naturalmente competente, a Turma. Não cabe, portanto, majorar os honorários, com base no art. 85, § 11, do CPC/2015, em razão da interposição de agravo interno. Atitudes eventualmente procrastinatórias são passíveis de sanção processual própria, inconfindável com o escopo dos honorários de sucumbência (CPC/2015, art. 80, §12)" (STJ, AgInt no AREsp 788.432/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 11/10/2016).

IX. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1375651/SP, Relatora Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019)

Compulsando os autos, verifico que após o término do Processo Administrativo nº 33910.004472/2017-84 foi gerada a competente GRU nº 29412040001919913, com vencimento em 15/09/2017.

A presente ação anulatória foi ajuizada em 06/09/2017, com depósito judicial do valor discutido conforme comprovante acostado aos autos (ID 137846273), restando suspensa a exigibilidade dos débitos constantes da GRU supracitada, nos termos da decisão (ID 137846270) e, consequentemente, o impedimento da respectiva cobrança a partir de então.

Assim, considerando-se a data de vencimento da guia supracitada como marco inicial para a cobrança das quantias devidas, não há que se falar em prescrição.

Passo à análise do mérito.

Não obstante o artigo 196 da Constituição Federal tenha consagrado a saúde como direito de todos e dever do Estado, não determinou que essa atividade fosse considerada de monopólio estatal, possibilitando que o serviço de saúde fosse executado diretamente pelo Estado ou de maneira complementar pela iniciativa privada.

Neste passo foi editada a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, determinando, em seu artigo 32, o ressarcimento pelas empresas que operam planos privados de assistência à saúde, dos atendimentos prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.

Referida norma permite que valores antes despendidos pelo Estado com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde, sejam empregados em favor do próprio sistema de saúde de acordo com o quanto disposto nos artigos 196 a 198 da Constituição da República.

Vale dizer que o ressarcimento ao SUS é uma obrigação legal das operadoras de planos privados de assistência à saúde em decorrência de despesas pelo atendimento de seus beneficiários, que estejam cobertos pelos respectivos planos, cujo montante arrecadado é repassado ao Fundo Nacional de Saúde - FNS, gestor financeiro dos recursos, para reaplicação em programas prioritários do Ministério da Saúde.

Insta obter-se que, enquanto a garantia de acesso universal à saúde não obste o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública, porquanto obrigada contratualmente a prestar o mesmo serviço de saúde atendido pelo SUS, as operadoras de planos de saúde não podem locupletar-se com cobrança por um serviço que não prestaram através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado.

Não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários, uma vez que o ressarcimento previsto no dispositivo supracitado possui caráter restitutivo, não visando a instituição de nova receita aos cofres públicos, de modo que não se reveste de natureza tributária, sendo desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria.

A questão da constitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/98 foi enfrentada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADI-MC 1.931-8/DF, de relatoria do Ministro Maurício Corrêa, sendo então mantida a vigência da norma impugnada, nos termos da ementa, *in verbis*:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO.

1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários.
2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade.
3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal.
4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada.
5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovidas pela medida provisória superveniente.
6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação.
7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99. (ADI 1931 MC, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 21/08/2003, DJ 28-05-2004 PP-00003 EMENT VOL-02153-02 PP-00266)

O mérito da questão foi apreciado tanto por ocasião do julgamento da ADI 1931/DF, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, quanto do RE 597.064/RJ, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sob a sistemática da repercussão geral, ratificando o entendimento anteriormente esposado.

Referido precedente restou assim entendido:

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL.

1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional.
2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória *ex lege* (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar.
3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior.
4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.
5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias. (RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018)

Insta salientar que a ausência de trânsito em julgado não inviabiliza a aplicação da tese ao caso concreto. Neste sentido, confira-se: ARE 930.647 AgR, Relator Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, Processo Eletrônico DJe-08-04-2016 Public 11-04-2016.

Quanto à suscitada violação ao princípio da irretroatividade, cumpre observar que se trata de norma de ordem pública, a qual os planos de saúde devem se sujeitar, dependendo a cobrança da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário (que deve ser posterior à vigência da Lei nº 9.656/98) e não da data de celebração do contrato entre a operadora de saúde e o consumidor.

Tampouco prospera a alegação de excesso de cobrança.

O ressarcimento ao SUS, criado pelo artigo 32 da Lei nº 9.656/98, é regulamentado pelas normas da Agência Nacional de Saúde Suplementar, autarquia especial vinculada ao Ministério da Saúde, criada pela Lei nº 9.961/2000, que tem por finalidade institucional promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no País.

Para tanto, a lei confere à ANS poder de polícia administrativo.

No âmbito do poder regulamentar que lhe foi conferido, foram editadas as Resoluções RDC nº 17/2000, RN nº 185/2008, RN nº 240/2010, RN nº 251/2011, entre outras.

Para os atendimentos das competências até dezembro de 2007, o ressarcimento ao SUS é cobrado de acordo com os valores estabelecidos na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, elaborada com a participação de gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, representantes das operadoras de planos de saúde e unidades prestadoras de serviço integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos do § 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98.

Por seu turno, para os atendimentos identificados de competência a partir de janeiro de 2008, o artigo 4º da RN nº 185/2008, com a redação dada pela RN nº 251/2011, dispõe que o valor de ressarcimento ao SUS resulta da multiplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, estipulado em 1,5 (um virgula cinco), pelo valor lançado no documento do SUS de autorização ou de registro do atendimento (*caput*), o qual é obtido com base nas regras de valoração do SUS e na Tabela de Procedimentos Unificada do Sistema de Informações Ambulatoriais e do Sistema de Informação Hospitalar SAI/SIH - SUS (§1º).

Na hipótese vertente, não restou comprovado que os valores cobrados com a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR estão em desacordo com o quanto disposto no § 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, que determina que os valores a serem ressarcidos não podem ser inferiores aos praticados pelo SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde, devendo o vocábulo "praticados" ser interpretado de forma genérica, considerando os valores utilizados por todas as operadoras, em obediência ao princípio da isonomia, razão pela qual não há que se falar em excesso de cobrança.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora e dou provimento ao apelo da ANS e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Condeno a autora ao pagamento de honorários de sucumbência fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO REGIDA PELO DECRETO-LEI Nº 20.910/32.

1. Trata-se de ação anulatória com o escopo de desconstituir a cobrança de valores a título de ressarcimento ao SUS.
2. Por se tratar de relação jurídica regida pelo Direito Administrativo, inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil.
3. O c. Superior Tribunal de Justiça entende que, em caso de demanda envolvendo pedido de ressarcimento ao SUS, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.656/98, como na hipótese vertente, aplica-se o prazo quinquenal previsto no Decreto-lei nº 20.910/32.
4. O prazo prescricional não flui enquanto não julgados definitivamente os recursos no âmbito administrativo, bem assim enquanto não notificado o recorrente acerca do respectivo resultado, uma vez que somente após a preclusão da faculdade de impugnar ou recorrer, ou do julgamento definitivo do recurso administrativo e da notificação acerca do seu resultado é que poderá ser efetuada a cobrança dos valores devidos.
5. *In casu*, após o término do Processo Administrativo nº 33910.004472/2017-84 foi gerada a competente GRU nº 29412040001919913, com vencimento em 15/09/2017. A presente ação anulatória foi ajuizada em 06/09/2017, com depósito judicial do valor discutido conforme comprovante acostado aos autos, restando suspensa a exigibilidade dos débitos constantes da GRU supracitada e, conseqüentemente, o impedimento da respectiva cobrança a partir de então. Assim, considerando-se a data de vencimento da guia supracitada como marco inicial para a cobrança das quantias devidas, não há que se falar em prescrição.
6. O ressarcimento ao SUS, criado pelo art. 32 da Lei nº 9.656/98 e regulamentado pelas normas da ANS, permite que valores antes despendidos pelo Estado com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde, sejam empregados em favor do próprio sistema de saúde de acordo com o quanto disposto nos arts. 196 a 198 da CF.
7. Conquanto a garantia de acesso universal à saúde não obste o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública, porquanto obrigada contratualmente a prestar o mesmo serviço de saúde atendido pelo SUS, as operadoras de planos de saúde não podem locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestaram através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado.
8. A questão da constitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98 foi enfrentada pelo Plenário do STF, quando do julgamento tanto da ADI-MC 1.931-8/DF, sendo então mantida a vigência da norma impugnada.
9. O mérito da questão foi recentemente apreciado tanto por ocasião do julgamento da ADI 1931/DF, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, quanto do RE 597.064/RJ, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sob a sistemática da repercussão geral, ratificando o entendimento anteriormente esposado.
10. Quanto à suscitada violação ao princípio da irretroatividade, cumpre observar que se trata de norma de ordem pública, a qual os planos de saúde devem se sujeitar, dependendo a cobrança da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário (que deve ser posterior à vigência da Lei nº 9.656/98) e não da data de celebração do contrato entre a operadora de saúde e o consumidor.
11. Em relação aos valores cobrados, cumpre observar que o ressarcimento ao SUS é regulamentado pelas normas da Agência Nacional de Saúde Suplementar que, no âmbito do poder regulamentar que lhe foi conferido por lei, editou Resoluções Normativas dispondo acerca do valor de ressarcimento ao SUS, bem assim que na hipótese vertente não restou comprovado que os valores cobrados com a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR estão em desacordo com o quanto disposto no § 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, que determina que os valores a serem ressarcidos não podem ser inferiores aos praticados pelo SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde, devendo o vocábulo "praticados" ser interpretado de forma genérica, considerando os valores utilizados por todas as operadoras, em obediência ao princípio da isonomia, razão pela qual não há que se falar em excesso de cobrança.
12. Apelação da autora não provida. Apelação da ANS e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da autora e deu provimento ao apelo da ANS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023228-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CIN PREMO S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023228-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CIN PREMO S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Nas razões recursais, alegou a agravante CIN PREMO S/A a prescrição dos créditos cobrados, nos termos do art. 174, CTN, com redação anterior à LC 118/2005, porquanto a execução fiscal foi distribuída em 28/01/2002 e a citação da ora excipiente ocorreu em 31/01/2018.

Pugnou pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo e, ao final, seu provimento para reformar a decisão agravada para acolher a exceção de pré-executividade, declarando a prescrição dos créditos (CDA nº 80.6.00.013961-00), com a consequente extinção e com a condenação da Agravada ao pagamento de honorários advocatícios e despesas processuais.

A agravada UNIÃO FEDERAL apresentou contraminuta, alegando o descabimento da exceção de pré-executividade na hipótese.

Indeferiu-se a medida postulada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023228-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CIN PREMO S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Quanto à prescrição, trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RECURSO REPETITIVO JULGADO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC AFASTADA. SÚMULA 98/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. O entendimento mais recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a partir do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração (o que for posterior), o crédito tributário já pode ser exigido, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional. 3. O tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.120.295/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 4. A multa aplicada nos embargos declaratórios deve ser afastada, pois os embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98/STJ). 5. Agravo regimental provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. (STJ, AGRESP 200902275869, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:06/08/2010). (grifos)

TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DO PAGAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. 1. A entrega da declaração, seja DCTF, GIA, ou outra dessa natureza, constitui o crédito tributário, sem a necessidade de qualquer outro tipo de providência por parte do Fisco. Precedentes. 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública. 3. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a prescrição, pois o crédito tributário venceu em 25.09.89 e a citação da recorrente somente ocorreu em 31.10.95. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200901358478, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:17/08/2010). (grifos)

Os tributos cobrados tiveram vencimentos em 10/11/1996 e 10/12/1996 (Id 90280990), não constando dos autos a data da entrega da declaração.

O termo final, por sua vez, será a data da citação, conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, na redação anterior da vigência da LC 118/2005, porquanto interposta a execução em 28/01/2002, retroagindo à data do ajuizamento, consoante REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.

Todavia, verifica-se a existência de parcelamento do crédito executado: no REFIS (entre 11/2/2000 e 1/1/2002) e no PAES (entre 4/7/2003 e 1/7/2016).

Cediço que, a teor do disposto no art. 174, parágrafo único, IV, Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

O parcelamento constitui um ato inequívoco do devedor, que reconhece o débito, como se verifica dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, IV, DO CTN. RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. 1. O pedido de parcelamento do débito tributário interrompe a prescrição nos termos do art. 174, IV, do CTN por representar ato inequívoco de reconhecimento da dívida. Precedentes. 2. Hipótese em que, apesar de o pedido de parcelamento do crédito tributário formulado em 28.11.2008 tenha interrompido a prescrição, somente resta hígido o crédito vencido em 30.12.2003, conforme já reconhecido pela Corte de origem. 3. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do recurso especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284/STF. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (STJ, RESP 201300500260, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:19/06/2013).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - BACENJUD - DESBLOQUEIO. 1. O termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN. 2. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo. 3. A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que este seja posterior à entrega da declaração. 4. Nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões a constituição do crédito tributário poderá ocorrer de ofício. 5. As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado. 6. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo. 7. Houve interrupção do curso do prazo prescricional pelo pedido de parcelamento, em 10.01.2004. Embora o pedido de parcelamento tenha sido cancelado, tal conduta teve o condão de interromper a prescrição, constituindo em ato inequívoco de reconhecimento do débito, nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN. 8. O E. Superior Tribunal de Justiça entende que "interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento". Precedentes. 9. Inocorrência da prescrição. 10. Não há nos autos originários o pedido da Fazenda Nacional para o bloqueio de ativos financeiros. Assim, à míngua de requerimento da União Federal, legítimo o desbloqueio da penhora realizada. 11. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00288623920124030000, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. I. Não houve prescrição intercorrente, em virtude da adesão a parcelamento tributário pela executada em 03.12.2009, ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor, e nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN, causa de interrupção da prescrição. II. Considerando que não houve inércia da exeqüente, sendo de se aplicar ao caso a Súmula 106 do STJ, também não houve a prescrição da pretensão, uma vez retroagir a causa interruptiva da prescrição à data do ajuizamento. III. Apelação provida. (TRF 3ª Região, AC 00106876619994036106, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013).

Destarte, uma vez interrompido, o prazo prescricional se reinicia com a exclusão do parcelamento.

Assim, inocorreu a prescrição, prevista no art. 174, CTN, posto que não decorrido prazo superior a cinco anos entre a constituição do crédito (ainda que considerada a data do vencimento 10/11/1996) e a adesão ao parcelamento (11/12/2000) e, tampouco entre sua exclusão (1/1/2002) e a propositura da execução fiscal (28/01/2002).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – PRESCRIÇÃO – ART. 174, CTN – TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – PARCELAMENTO – INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL – RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

3. Trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

4. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente.

5. Os tributos cobrados tiveram vencimentos em 10/11/1996 e 10/12/1996 (Id 90280990), não constando dos autos a data da entrega da declaração.

6. O termo final, por sua vez, será a data da citação, conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, na redação anterior da vigência da LC 118/2005, porquanto interposta a execução em 28/01/2002, retroagindo à data do ajuizamento, consoante REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.

7. Verifica-se a existência de parcelamento do crédito executado: no REFIS (entre 11/2/2000 e 1/1/2002) e no PAES (entre 4/7/2003 e 1/7/2016).

8. Cede que, a teor do disposto no art. 174, parágrafo único, IV, Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. O parcelamento constitui um ato inequívoco do devedor, que reconhece o débito. Uma vez interrompido, o prazo prescricional se reinicia com a exclusão do parcelamento.

9. Inocorreu a prescrição, prevista no art. 174, CTN, posto que não decorrido prazo superior a cinco anos entre a constituição do crédito (ainda que considerada a data do vencimento 10/11/1996) e a adesão ao parcelamento (11/12/2000) e, tampouco entre sua exclusão (1/1/2002) e a propositura da execução fiscal (28/01/2002).

10. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002498-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ICON-DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS E AUTOMACAO LTDA, MARIO CELSO MARIOTO FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ EDUARDO MARCHTEIN - SP272944

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ EDUARDO MARCHTEIN - SP272944

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/10/2020 645/2559

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002498-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ICON-DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS E AUTOMACAO LTDA, MARIO CELSO MARIOTO FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ EDUARDO MARCHTEIN - SP272944

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ EDUARDO MARCHTEIN - SP272944

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa aos agravantes, proferida em sede de execução fiscal, proposta inicialmente em face de ICON DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS E AUTOMAÇÃO LTDA.

Nas razões recursais, alegaram os recorrentes MARIO CELSO MARIOTO FILHO E ICON DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS E AUTOMAÇÃO LTDA que, não obstante o processo principal (nº0001586-77.2000.403.6103) tenha sido extinto, o Juiz deve continuar a apreciar os demais processos apensados.

Sustentaram a aplicação analógica do art. 44, Lei 8.443/92 e que a analogia, no caso, tem cabimento porque o Código Tributário Nacional (art. 185, CTN) é omissivo quanto ao prazo em que a indisponibilidade de bens em nome do executado deve perdurar.

Desta forma, defendem que não podem ficar como bens indisponíveis tanto tempo (no caso 6 anos), desde a decretação oficializada nos autos principais.

Afirmaram ofensa ao direito de propriedade (art. 5º, XXII e LIV, da CF).

Quanto à prescrição, asseveraram que, ao contrário do entendimento do Juízo *a quo*, a questão não está preclusa, na medida em que pode ser alegada em qualquer instância.

Aduziram que *“houve o reparcelamento em 30 de abril de 2013, o que ensejou a nova contagem do prazo quinquenal e que conforme denota que já houve a prescrição em 30 de abril de 2018 do presente feito”*.

Quanto à responsabilidade do sócio, afirmaram que *“a simples falta de pagamento de tributos não é causa suficiente e de por si só justificar o redirecionamento da cobrança dos débitos da sociedade limitada aos seus “diretores, gerentes ou representantes”; é imprescindível que sejam preenchidos um dos pré-requisitos, de “excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos”, consoante art. 135, CTN e, no caso, a responsabilidade do pagamento é só da pessoa jurídica.*

Requereram (i) *“o cancelamento da indisponibilidade de bens imóveis decretada em 22/10/2013 em nome de MARIO CELSO MARIOTTO FILHO no presente processo, bem como nos autos em apenso de nº 0007326-16.2000.403.6103”*; (ii) o reconhecimento da prescrição e extinção do feito.

A agravada UNIÃO FEDERAL apresentou contraminuta, alegando que prescrição e ilegitimidade de parte já foram objeto de análise em primeira instância, de modo que a matéria encontra-se preclusa.

Destacou que a intenção da Fazenda Nacional é apenas de preservação de interesses, na hipótese de alienação particular do imóvel, caso em que os créditos tributários restariam desguarnecidos, com possibilidade de fraude à execução (com prejuízo também a terceiros), não interferindo nos interesses e direitos do particular.

Por outro lado, sustentou a inocorrência da prescrição.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002498-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ICON-DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS E AUTOMACAO LTDA, MARIO CELSO MARIOTO FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ EDUARDO MARCHTEIN - SP272944

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ EDUARDO MARCHTEIN - SP272944

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão, que em execução fiscal manteve a indisponibilidade dos bens imóveis dos agravantes.

De início, cumpre ressaltar que a pessoa jurídica não é legitimada para pleitear o afastamento da inclusão do sócio no polo passivo da demanda, assim como o levantamento da indisponibilidade dos bens do coexecutado, pois lhe falta interesse de agir. Trata-se de defesa pertencente apenas àquele, posto que a ninguém é permitido litigar direito alheio, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 18, CPC), o que não é o caso dos autos.

Cumpre elucidar que, na origem, são três execuções fiscais apensadas: 200.61.03.006947-7; 2000.61.03.007326-2 e 2000.61.03.01586-9 (principal), esta última extinta, em razão do pagamento.

Quanto à prescrição, de fato, o agravante MARIO CELSO MARIOTO FILHO já havia apresentado, em 2011, exceção de pré-executividade para sua arguição, oportunidade na qual a alegação não foi acolhida pelo Juízo *a quo*. Inexiste, portanto, fundamento para sua reapreciação, posto que não impugnada a decisão a tempo e modo próprios, configurando-se a preclusão da questão.

Não obstante, pelo que se extrai das razões recursais, sustentam os recorrentes a prescrição a partir do parcelamento, que se deu em 2013. Todavia, sem razão.

A teor do disposto no art. 174, parágrafo único, IV, Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor, reiniciando o prazo quinquenal somente com a exclusão do parcelamento.

No caso, incluídos os débitos no parcelamento, com a consequente interrupção da prescrição, o quinquênio prescricional reiniciou-se, por inteiro, somente em 2018, consoante extratos de consulta às inscrições (Id 141482254 – fls. 89/109). Desta forma, incorreu a prescrição, posto que não decorrida prazo superior a cinco anos desde que excluído o débito do parcelamento.

No que tange à ilegitimidade passiva, verifico que a decisão proferida, ao julgar a exceção de pré-executividade anteriormente apresentada, não apreciou a alegação, limitando-se a afastar a prescrição. Assim, tem cabimento a arguição neste momento.

Contudo, ainda que intimados, os recorrentes não trouxeram à colação cópia integral dos autos de origem, momento da Execução Fiscal nº 0001586-77.2000.4.03.6103 (autos principais), na qual foi proferida a decisão que considerou hipótese de redirecionamento do feito.

Não há, portanto, nestes autos recursais, elementos suficientes para infirmar a decisão de inclusão do sócio no polo passivo.

Importante consignar que é ônus do agravante a instrução do agravo de instrumento com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento da questão devolvida.

Nesse sentido:

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS . 1. Os documentos facultativos, porém imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta, devem ser juntados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não-conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória. 2. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso. 3. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AI 200903000416448, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:06/04/2011).

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. ART. 525, I E II CPC. A Lei n. 9.139/1995 trouxe nova redação ao art. 525, do CPC, revogando a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como previsto anteriormente no art. 557, do CPC. Além dos documentos obrigatórios do art. 525, inciso I, do CPC, é dever do recorrente instruir o recurso com todos os documentos necessários para o completo entendimento das circunstâncias do caso (art. 525, inciso II). Cumpre à parte recorrente formar o instrumento com todos os documentos que servem ao deslinde do feito, de modo que esta Corte possa aferir a correção ou não da decisão atacada. Não tendo assim procedido a parte recorrente, o conhecimento do mérito recursal fica prejudicado. Como o procedimento do agravo de instrumento não comporta dilação probatória, a juntada das peças necessárias para o julgamento do recurso deve ser feita quando da interposição dessa medida, ônus este do qual não se desincumbiu a parte agravante, sob pena de preclusão consumativa. Precedentes. Agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AI 200003000115901, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:10/12/2010).

Por fim, referentemente à indisponibilidade de bens, ainda que a execução fiscal principal tenha sido extinta, remanesce a indisponibilidade nas demais apensadas.

Outrossim, a indisponibilidade de bens e direitos submete-se ao regime do art. 185-A, CTN, não cabendo a aplicação, por analogia, do art. 44, Lei nº 8.443/92, que dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências, uma vez que se executam créditos tributários.

Ante o exposto, **não conheço** de parte do agravo de instrumento e, à parte conhecida, **nego provimento**.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – DIREITO ALHEIO – ART. 18, CPC - EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – PRESCRIÇÃO – ART. 174, CTN – PARCELAMENTO – INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL- EXCLUSÃO DO ACORDO – REINÍCIO DO PRAZO - ILEGITIMIDADE PASSIVA – INSTRUÇÃO DO AGRAVO - ÔNUS DO AGRAVANTE – INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS- ART. 185-A, CTN – RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

1. A pessoa jurídica não é legitimada para pleitear o afastamento da inclusão do sócio no polo passivo da demanda, assim como o levantamento da indisponibilidade dos bens do coexecutado, pois lhe falta interesse de agir. Trata-se de defesa pertencente apenas àquele, posto que a ninguém é permitido litigar direito alheio, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 18, CPC), o que não é o caso dos autos.

2. Quanto à prescrição, de fato, o agravante MARIO CELSO MARIOTO FILHO já havia apresentado, em 2011, exceção de pré-executividade para sua arguição, oportunidade na qual a alegação não foi acolhida pelo Juízo *a quo*. Inexiste, portanto, fundamento para sua reapreciação, posto que não impugnada a decisão a tempo e modo próprios, configurando-se a preclusão da questão.

3. Sustentam os recorrentes a prescrição a partir do parcelamento, que se deu em 2013, todavia, sem razão. A teor do disposto no art. 174, parágrafo único, IV, Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor, reiniciando o prazo quinquenal somente com a exclusão do parcelamento.

4. No caso, incluídos os débitos no parcelamento, com a consequente interrupção da prescrição, o quinquênio prescricional reiniciou-se, por inteiro, somente em 2018, consoante extratos de consulta às inscrições (Id 141482254 – fls. 89/109). Desta forma, incorreu a prescrição, posto que não decorrida prazo superior a cinco anos desde que excluído o débito do parcelamento.

5. No que tange à ilegitimidade passiva, verifico que a decisão proferida, ao julgar a exceção de pré-executividade anteriormente apresentada, não apreciou a alegação, limitando-se a afastar a prescrição. Assim, tem cabimento a arguição neste momento.

6. Ainda que intimados, os recorrentes não trouxeram à colação cópia integral dos autos de origem, momento da Execução Fiscal nº 0001586-77.2000.4.03.6103 (autos principais), na qual foi proferida a decisão que considerou hipótese de redirecionamento do feito. Não há, portanto, nestes autos recursais, elementos suficientes para infirmar a decisão de inclusão do sócio no polo passivo.

7.É ônus do agravante a instrução do agravo de instrumento com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento da questão devolvida.

8.Referentemente à indisponibilidade de bens, ainda que a execução fiscal principal tenha sido extinta, remanesce a indisponibilidade nas demais apensadas.

9.A indisponibilidade de bens e direitos submete-se ao regramento do art. 185-A, CTN, não cabendo a aplicação, por analogia, do art. 44, Lei nº 8.443/92, que dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências, uma vez que se executam créditos tributários.

10.Agravo de instrumento parcialmente conhecido e improvido, na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017243-51.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE:MLP PRESTACAO DE SERVICOS DE TERCEIRIZACAO E MAO DE OBRA LTDA

Advogado do(a)AGRAVANTE: ISAIAS LOPES DA SILVA- SP123849-A

AGRAVADO:UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017243-51.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE:MLP PRESTACAO DE SERVICOS DE TERCEIRIZACAO E MAO DE OBRA LTDA

Advogado do(a)AGRAVANTE: ISAIAS LOPES DA SILVA- SP123849-A

AGRAVADO:UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (Id 1106700) que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, narrou a agravante MULTIPLAN PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TERCEIRIZAÇÃO E MÃO DE OBRA LTDA que, após a quitação do débito relativo à CDA 80 2 06 028566-10, remanesce a execução fiscal quantos aos valores cobrados pela CDA 80 7 06 013943-77.

Alegou o cabimento da exceção de pré-executividade, na hipótese e a prescrição do débito, na medida em que os supostos créditos referem-se à competência dos anos de 2001, 2002 e 2003.

Afirmou que o lapso prescricional se conta a partir da entrega da DCTF, sendo que “o contribuinte é obrigado a entregar a DCTF no momento da geração do imposto, isto é, nasce a obrigação com o surgimento da contribuição na competência originária”, estando os créditos cobrados prescritos.

Alegou, também, que, conforme, “*planilha expedida pela Agravada, denominada de “Descrição dos Débitos”, a multa arbitrada na presente execução corresponde a 20% (vinte inteiros por cento) do valor da suposta contribuição devida”, “percentual impraticável”, que ora refuta.*

Aduziu que “*a Constituição Federal em seu art. 150, IV repele o confisco tributário, não distinguindo se ele se aplica a tributos, juros, multa ou contribuições, a fim de que o corolário-garantia do direito de propriedade, bem como, os outros direito-garantias (CF arts. 1º, IV, in fine; 5º, XIII; 170 “caput” e inciso IV), se mantenham incólumes, mesmo porque a imposição fiscal deve ater-se a capacidade contributiva; e a multa, como pena, deve sua gradação aos elementos de fato, subjetivos, como: a máxima para os delitos fiscais, a média para a reincidência e a mínima, quando se trata de mero atraso no cumprimento de obrigação acessória, sem qualquer reflexo quanto aos tributos e contribuições devidas”.*

Ressaltou que, a título de multa, “*a Lei do Inquilinato arbitra no máximo 10%” e o CDA prescreve 2% (artigo 52 § 1º); nos mútuos, nos compromissos de compra e venda, nas cédulas hipotecárias, nos títulos de crédito, as multas não podem ser superior a 10%.*

Defendeu que “*o montante da multa exigido, conduz ao confisco tributário, que o citado dispositivo da CF/88 veda, e tal vedação, sendo norma maior, não pode ser desconhecida pela Administração Pública, nem ofendida pela legislação ordinária invocada pela execução, nomeadamente porque o servidor público não é obrigado a cumprir normas ilegais ou leis inconstitucionais, conforme inteligência do artigo 116, I, III dos Estatutos, Lei nº 8.112/90”.*

Argumentou que, se mantida a multa, deve ser reduzida para 2%, “*porquanto representa para o executado, justiça e equilíbrio contratual na relação jurídica existente entre as partes litigantes”.*

Alegou que “*aplicando-se multa no percentual de 20% (vinte inteiros por cento) incidentes sobre a contribuição ou tributo devidos, e sobre o valor onde, já inclusa a multa, aplicando-se o índice da correção monetária pela UFIR, gera sem dúvida acréscimo injustificado e indevido, tendo em conta que o índice incide de forma cumulativa sobre o valor da multa, que além de indevido, acresce em muito o valor real, que efetivamente deveria ser cobrada”.*

Quanto aos juros de mora, afirmou que “*inexiste suporte legal para a utilização, como taxas de juros de percentual equivalente ao excedente da variação acumulada da Taxa Referencial – TR em relação à variação da UFIR ou 1% no mínimo ou de percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, para títulos federais acumulada mensalmente ou ainda, de percentual equivalente a taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal”.*

Invocou o disposto no § 1º do art. 161, CTN, e art. 192 § 3º da Carta Magna.

Sustentou que “*a inconstitucionalidade da taxa SELIC goza de plena aceitação da jurisprudência, dominante em nossos Tribunais”.*

Frisou que “*por viciado o valor exequendo, constitui-se em incerto, portanto, nula a execução, merecendo cabal extinção”.*

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão do Juízo a quo, extinguindo o feito, com condenação da Agravada no pagamento de custas e despesas processuais, e honorários advocatícios na forma da lei.

Indeferiu-se a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

A agravada UNIÃO FEDERAL apresentou contraminuta, afirmando a inexistência de prescrição, posto que o débito mais antigo foi constituído em 15/03/2001, sendo que em 09/02/2006, houve parcelamento da dívida (vide ID 1106730, parte 5, p. 13, correspondente às fls. 112, dos autos de origem).

No que tange à multa e aplicação da Taxa Selic, asseverou que pacificado as questões em nossos tribunais.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017243-51.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MLP PRESTACAO DE SERVICOS DE TERCEIRIZACAO E MAO DE OBRA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISAIAS LOPES DA SILVA - SP123849-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*".

Trata-se de tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RECURSO REPETITIVO JULGADO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC AFASTADA. SÚMULA 98/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. O entendimento mais recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a partir do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração (o que for posterior), o crédito tributário já pode ser exigido, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional. 3. O tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.120.295/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 4. A multa aplicada nos embargos declaratórios deve ser afastada, pois os embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98/STJ). 5. Agravo regimental provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. (STJ, AGRESP 200902275869, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA :06/08/2010). (grifos)

TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DO PAGAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. 1. A entrega da declaração, seja DCTF, GIA, ou outra dessa natureza, constitui o crédito tributário, sem a necessidade de qualquer outro tipo de providência por parte do Fisco. Precedentes. 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública. 3. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a prescrição, pois o crédito tributário venceu em 25.09.89 e a citação da recorrente somente ocorreu em 31.10.95. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200901358478, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA :17/08/2010). (grifos)

Os tributos em comento tiveram vencimentos entre 15/3/2001 e 13/8/2004 (Id 1106722 a ID 1106726) e não há notícia da data da entrega em que foi entregue a declaração correspondente.

O termo final do prazo prescricional é a data do despacho citatório, que no caso foi em 17/10/2006 (Id 1106726 - fl. 12) conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proposta a execução fiscal originária já na vigência da LC 118/2005, retroagindo à data da propositura da ação (28/4/2006 - Id 1106708 - fl. 4), consoante REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.

Entretanto, conforme constou na decisão agravada, houve parcelamento do débito (Id 1106726).

Cediço que, a teor do disposto no art. 174, parágrafo único, IV, Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

O parcelamento constitui um ato inequívoco do devedor, que reconhece o débito, como se verifica dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, IV, DO CTN. RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. 1. O pedido de parcelamento do débito tributário interrompe a prescrição nos termos do art. 174, IV, do CTN por representar ato inequívoco de reconhecimento da dívida. Precedentes. 2. Hipótese em que, apesar de o pedido de parcelamento do crédito tributário formulado em 28.11.2008 tenha interrompido a prescrição, somente resta hígido o crédito vencido em 30.12.2003, conforme já reconhecido pela Corte de origem. 3. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do recurso especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284/STF. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (STJ, RESP 201300500260, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:19/06/2013).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - BACENJUD - DESBLOQUEIO. 1. O termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN. 2. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo. 3. A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que este seja posterior à entrega da declaração. 4. Nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões a constituição do crédito tributário poderá ocorrer de ofício. 5. As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado. 6. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo. 7. Houve interrupção do curso do prazo prescricional pelo pedido de parcelamento, em 10.01.2004. Embora o pedido de parcelamento tenha sido cancelado, tal conduta teve o condão de interromper a prescrição, constituindo em ato inequívoco de reconhecimento do débito, nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN. 8. O E. Superior Tribunal de Justiça entende que "interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento". Precedentes. 9. Inocorrência da prescrição. 10. Não há nos autos originários o pedido da Fazenda Nacional para o bloqueio de ativos financeiros. Assim, à míngua de requerimento da União Federal, legítimo o desbloqueio da penhora realizada. 11. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00288623920124030000, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013).

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. I. Não houve prescrição intercorrente, em virtude da adesão a parcelamento tributário pela executada em 03.12.2009, ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor, e nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN, causa de interrupção da prescrição. II. Considerando que não houve inércia da exequente, sendo de se aplicar ao caso a Súmula 106 do STJ, também não houve a prescrição da pretensão, uma vez retroagir a causa interruptiva da prescrição à data do ajuizamento. III. Apelação provida. (TRF 3ª Região, AC 00106876619994036106, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013).

Destarte, uma vez interrompido, o prazo prescricional se reinicia com a exclusão do parcelamento.

Assim, incorreu a prescrição, posto que não decorrido prazo superior a cinco anos entre a constituição do crédito (15/3/2001 – débito mais antigo) e a adesão ao parcelamento (9/2/2006) e, tampouco entre sua exclusão (11/3/2006) e a propositura da execução fiscal (28/4/2006).

Quanto à alegada abusividade da multa de mora, compulsando os autos, verifica-se que a multa aplicada tem fundamento no art. 61, § 1º e 2º, Lei nº 9.430/96, que dispõe:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento. (grifos)

Confirmada, portanto, a legalidade da multa moratória, que tem aplicação em razão da impuntualidade do pagamento, na ordem - máxima - de vinte por cento.

Ademais, a aplicação da multa visa penalizar o contribuinte pelo não pagamento da exação na data aprazada, sendo que o percentual adotado na CDA encontra-se previsto em lei, respeitando os limites da lei de referência e obedece ao princípio da razoabilidade.

Ressalte-se que o art. 52, § 1º, do CDC somente se aplica às relações de direito privado, não alcançando as relações tributárias, pelo que incabível a redução da multa para o percentual máximo de 2% (REsp nº 963.528/PR, Relator Ministro Luiz Fux, in DJE 4/2/2010).

Quanto à incidência da taxa Selic, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de ser devida sua aplicação nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.

Não é outro o entendimento sedimentado nesta Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL. LEI Nº 9.964/00. BENEFÍCIO FISCAL. ADEQUAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA ADESÃO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS configura benefício fiscal, sujeito aos requisitos previstos na Lei nº 9.964/00, não padecendo de inconstitucionalidade ou ilegalidade qualquer das condições, fixadas em contrapartida ao parcelamento de débitos fiscais em condições favoráveis ao contribuinte, e destinadas à garantia da execução do acordo, com a adimplência da obrigação fiscal. 2. A confissão irrevogável e irretroatável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial, envolvendo os débitos parcelados, assim como a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal, e a exigência de garantia para grandes devedores, entre outras medidas, não violam princípios constitucionais nem preceitos legais. 3. Tampouco cabe cogitar de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, primeiramente porque o parcelamento não equivale a pagamento e, portanto, não legitima a exclusão da multa moratória, nos termos do artigo 138 do CTN, conforme evidente no teor da Súmula 208/TFR. Por outro lado, o débito fiscal parcelado sujeita-se aos encargos moratórios, assim, pois, aos juros que, na forma do artigo 161, § 1º, do CTN, podem ser fixados além de 1% ao mês, sendo legítima, neste sentido, a aplicação da Taxa SELIC, como reconhecida pela jurisprudência, inclusive na perspectiva constitucional da controvérsia. Precedentes: (Processo nº 2000.61.00.010264-8, AMS 251360, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 31/05/2006, v.u., DJU Data:07/06/2006, p. 278)

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE. 1- O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária. 2- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência. 3- Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretroatável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores. 4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção. 5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC. 6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa. 7- Apelação a que se nega provimento. (Processo nº 2000.61.00.013024-3, AMS 226022, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazaramo Neto, j. 27/08/2009, v.u., DJF3 CJ1 Data:05/10/2009, p. 544)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – PRESCRIÇÃO – ART. 174, CTN – TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – DATA DO VENCIMENTO – PARCELAMENTO – INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL – MULTA DE MORA – CABIMENTO- CONFISCO – INOCORRÊNCIA – TAXA SELIC – APLICAÇÃO – RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*".

3. Trata-se de tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

4. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente.

5. Os tributos em comento tiveram vencimentos entre 15/3/2001 e 13/8/2004 (Id 1106722 a ID 1106726) e não há notícia da data da entrega em que foi entregue a declaração correspondente. O termo final do prazo prescricional é a data do despacho citatório, que no caso foi em 17/10/2006 (Id 1106726 - fl. 12) conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proposta a execução fiscal originária já na vigência da LC 118/2005, retroagindo à data da propositura da ação (28/4/2006 - Id 1106708 – fl. 4), consoante REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.

6. A teor do disposto no art. 174, parágrafo único, IV, Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. O parcelamento constitui um ato inequívoco do devedor, que reconhece o débito. Uma vez interrompido, o prazo prescricional se reinicia com a exclusão do parcelamento.

7. Inocorreu a prescrição, posto que não decorrido prazo superior a cinco anos entre a constituição do crédito (15/3/2001 – débito mais antigo) e a adesão ao parcelamento (9/2/2006) e, tampouco entre sua exclusão (11/3/2006) e a propositura da execução fiscal (28/4/2006).

8. Quanto à alegada abusividade da multa de mora, compulsando os autos, verifica-se que a multa aplicada tem fundamento no art. 61, §§ 1º e 2º, Lei nº 9.430/96, que tem aplicação em razão da impuntualidade do pagamento, na ordem - máxima - de vinte por cento.

9. A aplicação da multa visa penalizar o contribuinte pelo não pagamento da exação na data aprazada, sendo que o percentual adotado na CDA encontra-se previsto em lei, respeitando os limites da lei de referência e obedece ao princípio da razoabilidade.

10. O art. 52, § 1º, do CDC somente se aplica às relações de direito privado, não alcançando as relações tributárias, pelo que incabível a redução da multa para o percentual máximo de 2% (REsp nº 963.528/PR, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 4/2/2010).

11. Quanto à incidência da taxa Selic, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de ser devida sua aplicação nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.

12. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015423-94.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MEC - SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015423-94.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MEC - SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (Id 1011932 – fls. 66 e 72/75) que indeferiu a inclusão de Alexandre Gonçalves da Cruz Monteiro e de Valéria Gonçalves da Cruz Monteiro no polo passivo da execução fiscal.

Entendeu o MM Juízo de origem que os requeridos não são sócios da empresa executada, mas representantes da empresa sócia.

Nas razões recursais, narrou a agravante UNIÃO FEDERAL que a execução fiscal foi ajuizada em face de MEC-MONTEIRO ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA para a cobrança de diversos créditos e que, tendo em vista os indícios de dissolução irregular da empresa, requereu a inclusão dos sócios administradores no polo passivo da lide.

Ressaltou que “o fato de que, da Ficha Cadastral Completa registrada na JUCESP consta no campo “ TITULAR/SÓCIOS/DIRETORIA ” a seguinte informação: “ ALEXANDRE GONÇALVES DA CRUZ MONTEIRO, CPF: 118.806.928-48, RG/RNE:13893210, RESIDENTE À RUA BARÃO DE JACEGUÁ, 1414, APTO 61, CAMPO BELO, SÃO PAULO-SP, CEP 04505-000, NA SITUAÇÃO DE SÓCIO E ADMINISTRADOR, REPRESENTANTE DE OLYMPIC DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA, ASSINANDO PELA EMPRESA, COM VALOR DE PARTICIPAÇÃO NA SOCIEDADE DE R\$ 1.000,00./ALEXANDRE GONÇALVES DA CRUZ MONTEIRO, NACIONALIDADE BRASILEIRA, CPF:118.806.928-48, RG/RNE: 13893210, RESIDENTE À RUA BARÃO DE JACEGUÁ, 1414, APT.61, CAMPO BELO, SÃO PAULO-SP, CEP 04505-000, REPRESENTANTE DE OLYMPIC DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO ASSINANDO PELA EMPRESA./OLYMPIC DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA, DOCUMENTO: 35213850582, RESIDENTE À AVENIDA SANTO AMARO, 377, 1º A-CJ.05, SÃO PAULO-SP, CEP 04502-903, NA SITUAÇÃO DE SÓCIO COM VALOR DE PARTICIPAÇÃO NA SOCIEDADE DE R\$ 9.000,00. ”

Sustentou que, diante disso, “ALEXANDRE GONÇALVES DA CRUZ MONTEIRO ostenta duas posições distintas no quadro societário da empresa executada: sócio e administrador, assinando pela empresa executada, com valor de participação na sociedade de R\$ 1.000,00 e representante de Olympic Desenvolvimento (sócia da empresa executada)”.

Argumentou que, entendimento contrário, implicaria em admitir que a executada tem apenas um sócio (Olympic Desenvolvimento Imobiliário Ltda), “o que, salvo exceções legais, é expressamente vedado à espécie em apreço” e implicaria em causa de dissolução da sociedade a falta de pluralidade dos sócios (artigos 1.087, 1.044, CC).

Ressaltou que, “em sessão de 16/11/2009, houve a redistribuição do capital, diante da retirada da sociedade OLYMPIC DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA, e admissão da empresa MONTEIRO INCORPORADORA E PARTICIPAÇÕES LTDA, permanecendo o Alexandre Gonçalves na condição de sócio e representante legal da nova sócia admitida”.

Aduziu que “tal fato é confirmado pela consulta constante dos cadastros da Receita Federal acostado às fls.54 dos autos da Execução Fiscal, da qual se extrai que Alexandre Gonçalves da Cruz Monteiro, titular do CPF 118.806.928-48 consta qualificado como Sócio-Administrador da Empresa executada”.

Sustentou que “o redirecionamento faz-se necessário, tendo em vista a existência de dispositivo legal que impõe a responsabilidade dos sócios administradores, diante da dissolução irregular certificada por Oficial de Justiça (art. 135, III, do CTN e Súmula 435 do STJ)”.

Informou que “os sócios que a Agravante pretende responsabilizar administravam a empresa executada tanto na época do fato gerador dos tributos e da certificação da dissolução irregular”.

Prequestionou a matéria.

Requereu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para reformar a decisão agravada, “que indeferiu a inclusão do responsável tributário indicado na execução fiscal no polo passivo do feito (ALEXANDRE GONÇALVES DA CRUZ MONTEIRO, CPF: 118.806.928-48)” e, ao final, o provimento do recurso, “reformando a r. decisão para incluir o responsável tributário indicado na execução fiscal no polo passivo do feito (ALEXANDRE GONÇALVES DA CRUZ MONTEIRO, CPF: 118.806.928-48)”.

Indeferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimado, o agravado Alexandre Gonçalves da Cruz Monteiro ficou-se inerte.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015423-94.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MEC - SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (Id 1011932 – fls. 66 e 72/75) que indeferiu a inclusão de administradores no polo passivo da execução fiscal, pugnano a recorrente pelo redirecionamento do feito em relação a Alexandre Gonçalves da Cruz Monteiro.

Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

“PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.” (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes; AI 351328 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), nem a suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexistia qualquer previsão legal nesse sentido (AgRg no REsp 1160981/MG, Ministro Luiz Fux, DJe 22/03/2010).

Exemplo de infração ao artigo 135 do CTN é a dissolução irregular da empresa, caracterizando-se a presunção relativa (REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS) quando a empresa não é localizada no endereço informado à Junta Comercial (REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP; TRF3, AC 2006.61.06.008036-2, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes; TRF3 AI 2007.03.00.087257-3, Rel. Desembargador Federal Relator Márcio Moraes), salientando-se que é imprescindível que a constatação seja realizada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública (APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 C.J1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011; AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 C.J1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 C.J1 30/09/2010).

No caso, a empresa executada não foi localizada em seu domicílio fiscal pelo Oficial de Justiça (Id 1011932 – fl. 49), permitindo a conclusão pela sua dissolução irregular.

Neste sentido, a Súmula 435/STJ: “*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*”.

Destarte, na hipótese de comprovação da dissolução irregular da empresa executada, resta facultado o redirecionamento da execução fiscal em nome dos sócios/administradores.

Enquanto o Juízo *a quo* indeferiu o pedido, ao entendimento de que o requerido não era sócio, mas representante da empresa sócia, a agravante sustenta que ocupava ele as duas posições, ou seja, além de representante da empresa sócia, era também sócio da executada, possuindo poderes de administração, podendo ser responsabilizado pelo débito.

De fato, compulsando os autos, momento a ficha cadastral da Junta Comercial (Id 1011932 – fls. 43/44), vislumbra-se a indicação do seguinte quadro de Titular/Sócios/Diretoria: Alexandre Gonçalves da Cruz Monteiro, “na situação de sócio administrador, representante de OLYMPIC DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA, assinando pela empresa, com valor de participação na sociedade de R\$ 1.000,00” e OLYMPIC DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA, na situação de sócio com valor de participação na sociedade de R\$ 9.000,00.” A empresa executada possui capital social de R\$ 10.000,00. Outrossim, em 2009, ainda houve a “redistribuição do capital de Alexandre Gonçalves da Cruz Monteiro”.

Destarte, infere-se que o requerido era, além de representante da empresa sócia, sócio da empresa executada, assinando por ela, cabendo sua inclusão no polo passivo da execução fiscal, nos termos do art. 135, III, CTN.

Registre-se que o agravado Alexandre Gonçalves da Cruz Monteiro sempre compôs o quadro societário da executada, tanto à época dos fatos geradores dos tributos cobrados, quanto à época da constatação da dissolução irregular.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – INCLUSÃO DE ADMINISTRADOR NO POLO PASSIVO – DISSOLUÇÃO IRREGULAR – SÚMULA 435/STJ – ART. 135, III, CTN – POSSIBILIDADE – RECURSO PROVIDO.

1. Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135, CTN.

2. A simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), nem a suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexistia qualquer previsão legal nesse sentido (AgRg no REsp 1160981/MG, Ministro Luiz Fux, DJe 22/03/2010).

3. Exemplo de infração ao artigo 135 do CTN é a dissolução irregular da empresa, caracterizando-se a presunção relativa (REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS) quando a empresa não é localizada no endereço informado à Junta Comercial (REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP; TRF3, AC 2006.61.06.008036-2, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes; TRF3 AI 2007.03.00.087257-3, Rel. Desembargador Federal Relator Márcio Moraes), salientando-se que é imprescindível que a constatação seja realizada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública.

4. No caso, a empresa executada não foi localizada em seu domicílio fiscal pelo Oficial de Justiça (Id 1011932 – fl. 49), permitindo a conclusão pela sua dissolução irregular. Neste sentido, a Súmula 435/STJ: “*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*”.

5. Compulsando os autos, momento a ficha cadastral da Junta Comercial (Id 1011932 – fls. 43/44), vislumbra-se a indicação do seguinte quadro de Titular/Sócios/Diretoria: Alexandre Gonçalves da Cruz Monteiro, “na situação de sócio administrador, representante de OLYMPIC DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA, assinando pela empresa, com valor de participação na sociedade de R\$ 1.000,00” e OLYMPIC DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA, na situação de sócio com valor de participação na sociedade de R\$ 9.000,00.” A empresa executada possui capital social de R\$ 10.000,00. Outrossim, em 2009, ainda houve a “redistribuição do capital de Alexandre Gonçalves da Cruz Monteiro”.

6. Infere-se que o requerido era, além de representante da empresa sócia, sócio da empresa executada, assinando por ela, cabendo sua inclusão no polo passivo da execução fiscal, nos termos do art. 135, III, CTN. Registre-se que o agravado sempre compôs o quadro societário da executada, tanto à época dos fatos geradores dos tributos cobrados, quanto à época da constatação da dissolução irregular.

7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010777-41.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL

AGRAVADO: JOAO PRADO GARCIA NETO, PORTO DE AREIA BRANCA LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE ANTONIO DUARTE - SP308163, HERNANE FERNANDES DA SILVA - SP366343, VALQUIRIA VOLPINI FUENTES - SP337356

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE ANTONIO DUARTE - SP308163, HERNANE FERNANDES DA SILVA - SP366343, VALQUIRIA VOLPINI FUENTES - SP337356

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVADO: JOAO PRADO GARCIA NETO, PORTO DE AREIA BRANCA LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE ANTONIO DUARTE - SP308163, HERNANE FERNANDES DA SILVA - SP366343, VALQUIRIA VOLPINI FUENTES - SP337356
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE ANTONIO DUARTE - SP308163, HERNANE FERNANDES DA SILVA - SP366343, VALQUIRIA VOLPINI FUENTES - SP337356

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (Id 787996) que acolheu exceção de pré-executividade, para excluir o ora agravado do polo passivo da execução fiscal.

Entendeu o MM Juízo de origem que o excipiente nunca foi sócio da empresa executada, não se aplicando, na hipótese, portanto, o disposto no art. 135, III, CTN.

Nas razões recursais, alegou o agravante DNPM – DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL que *‘o sócio João Prado Garcia Neto integra o quadro societário mantendo relação contratual trabalhista na qual exerce o cargo de gerente de produção’*.

Observou que, *“da ficha da JUNTA COMERCIAL DE SÃO PAULO – JUCESP (vide ficha cadastral completa às fls. 53/56) que expressamente dispõe que JOAO PRADO GARCIA NETO ocupa cargo de administrador, inclusive assinando pela empresa”* e, sendo assim, *“resta evidente que quem assina pela empresa não exerce um cargo que se resume ao de gerente de produção”*, constituindo, portanto, “sócio administrador”.

Frisou que *“o sócio-administrador, como o próprio nome indica, é o responsável por desempenhar todas as funções administrativas da empresa. É ele quem conduz o dia a dia do negócio, ASSINANDO DOCUMENTOS, respondendo legalmente pela sociedade e realizando empréstimos e outras ações gerenciais”*.

Sustentou que o agravado *“é parte legítima na presente execução fiscal, devendo a sentença ser reformada para a sua manutenção no polo passivo”*.

Para fins recursais, requereu *“que o Tribunal, no julgamento do presente recurso, examine toda a matéria de direito aqui invocada, especialmente a violação aos arts. art. 2º, § 2º do Decreto-Lei n.º 4.657/42, art. 5º, XXXV da Constituição Federal, art. 16, § 1º, da Lei n.º 6.830/80; art. 15 e 1.046, § 2º; NCPC, ficando prequestionados os referidos dispositivos legais”*.

Requereu a antecipação da tutela recursal (art. 995, parágrafo único c/c art. 1.019, I, NCPC), ou ainda o julgamento liminar e monocrático do mérito do agravo, *“suspendendo-se provisoriamente o processamento do incidente de desconsideração de personalidade jurídica e, por consequência, seja determinado o prosseguimento da execução fiscal, inclusive para penhora de bens dos sócios-administradores”*.

Ao final, pugnou pelo provimento do recurso, *“para reformar a r. decisão do juízo a quo, de modo a fixar o entendimento da manutenção do sócio administrador como co-responsável tributário”*.

Indeferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela.

O agravado JOÃO PRADO GARCIA NETO apresentou contraminuta, alegando que *“nunca integrou o quadro societário da Empresa, tendo com a mesma, uma relação trabalhista através de contrato de trabalho desde o ano de 2010, exercendo o cargo de gerente de produção, conforme elemento comprobatório em sua carteira de trabalho”*.

Acrescentou que a em ficha cadastral simplificada, na Junta Comercial do Estado, não se encontra incluído no quadro societário da Empresa demandada, não lhe atribuindo qualquer cota participativa naquela Sociedade seja por aquisição ou por outra forma de direito.

É o relatório.

AGRAVADO: JOAO PRADO GARCIA NETO, PORTO DE AREIA BRANCA LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE ANTONIO DUARTE - SP308163, HERNANE FERNANDES DA SILVA - SP366343, VALQUIRIA VOLPINI FUENTES - SP337356
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE ANTONIO DUARTE - SP308163, HERNANE FERNANDES DA SILVA - SP366343, VALQUIRIA VOLPINI FUENTES - SP337356

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Discute-se, no presente caso, o redirecionamento da execução fiscal, proposta para a cobrança de tributo.

Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, através da sistemática dos recursos repetitivos, “em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente.” (REsp 1.371.128 – Tema 630).

Por outro lado, segundo a Súmula 435/STJ, “presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”.

No caso concreto, a empresa executada não foi localizada em seu domicílio fiscal pelo Oficial de Justiça (Id 787993), tendo cabimento o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios-administradores.

Todavia, ainda que conste na ficha cadastral como “administrador”, o agravado fez prova, através da carteira de trabalho, de que era gerente de produção, portanto empregado da empresa executada (Id 787995), a ela subordinado, embora responsável pela parte técnica.

Comefeito, esta Corte tem entendimento pacífico quanto à impossibilidade de inclusão de não sócio no pólo passivo de execução fiscal. Nesse sentido, colaciono:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO DIRETOR NÃO-ACIONISTA. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Cabível destacar, primeiramente, que o artigo 557 do Código de Processo Civil foi aplicado, na espécie, diante da existência de jurisprudência pacificada acerca da controvérsia suscitada, no âmbito desta Corte. Os fatos da causa enquadram-se, perfeitamente, nos contornos da jurisprudência consolidada, autorizando o julgamento monocrático. 2. Acerca das disposições legais citadas na discussão, cabe reiterar que a decisão agravada foi lastreada em consolidada jurisprudência, firme quanto ao entendimento de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios - o que sequer é o caso dos autos, ao menos quanto ao sócio indicado, que não tinha poderes de gerência -, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, o que não ocorreu no caso concreto, como demonstrado. 3. Saliente-se, por outro lado, que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). 4. Tampouco cabe invocar outros preceitos legais, de conteúdo genérico ou impertinente em face da pretensão deduzida (artigos 102, 105, 106, II, b, 124, II, 144, todos do CTN), para contrariar a disposição legal específica, aplicável no caso de responsabilidade tributária de terceiros. Note-se que o caso versa sobre execução fiscal de IRRF, não de IPI, solucionando-se a espécie de acordo com o artigo 135, III, do CTN, e da jurisprudência particular a que se refere a situação fática, sem generalidades nem abstrações. 5. Caso em que a documentação dos autos demonstra que o Sr. FERNANDO SCHIAVETTO foi admitido em 02.05.00 como empregado da empresa executada, pelo regime da CLT, tendo sido sua saída registrada em 15.04.02. 6. O documento arquivado na JUCESP aponta que o agravado exercia a função de diretor presidente, porém não era acionista da executada, estando, pois, subordinado aos sócios da empresa executada (requisito do vínculo empregatício), recebendo ordens, não estando demonstrada a prática dos atos que justifiquem a sua manutenção no pólo passivo. 7. Agravo inominado desprovido. (TRF3 - AI 201003000035248 - TERCEIRA TURMA - REL. DES. FED. CARLOS MUTA - DJF3 CJI DATA:03/05/2010, GRIFOU-SE)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. GERÊNCIA EXERCIDA SOB CONTRATO DE TRABALHO. ILEGITIMIDADE DE PARTE. I - O art. 135 do CTN, estabelece que os sócios, em caso de liquidação de sociedade de pessoas, são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. II - Por diretor empregado considera-se aquele contratado ou promovido ao cargo de direção da S/A, mantidas as características inerentes à relação de emprego, dentre as quais a subordinação, razão pela qual não pode ser responsabilizado por débitos da sociedade, pois não administrava os rumos do empreendimento. III - Condição de subordinação do administrador da empresa reconhecida por sentença trabalhista transitada em julgado. IV - Agravo de instrumento provido. (TRF3 - AI 200803000403796 - REL. DESA. FED. ALDABASTO - DJF3 CJI DATA:20/10/2009, GRIFOU-SE)

Por fim, registre-se que o débito em cobro refere-se ao ano de 2003, enquanto o ora recorrido – a despeito de ser empregado responsável pela produção da executada – ingressou como “administrador”, segundo ficha cadastral da JUCESP (Id 787996), em 2011.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – REDIRECIONAMENTO DO FEITO – DISSOLUÇÃO IRREGULAR – SÚMULA 435/STJ – SÓCIO-ADMINISTRADOR – GERENTE DE PRODUÇÃO – EMPREGADO – RECURSO IMPROVIDO.

1. Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, através da sistemática dos recursos repetitivos, “em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente.” (REsp 1.371.128 – Tema 630).

2. Segundo a Súmula 435/STJ, “presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”.

3. No caso concreto, a empresa executada não foi localizada em seu domicílio fiscal pelo Oficial de Justiça (Id 787993), tendo cabimento o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios-administradores. Todavia, ainda que conste na ficha cadastral como “administrador”, o agravado fez prova, através da carteira de trabalho, de que era gerente de produção, portanto empregado da empresa executada (Id 787995), a ela subordinado, embora responsável pela parte técnica.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico quanto à impossibilidade de inclusão de não sócio no pólo passivo de execução fiscal. Precedentes.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007127-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: COMERCIAL DINIZ DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA - ME

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007127-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: COMERCIAL DINIZ DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO AUGUSTO DE MELLO MALTA - SP216315

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Nas razões recursais, alegou a agravante COMERCIAL DINIZ DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA – ME o cabimento da exceção de pré-executividade.

Quanto ao mérito, sustentou a ocorrência da prescrição intercorrente, tendo em vista o prazo de cinco anos sem manifestação entre a suposta exclusão da Executada do parcelamento (PAES), ocorrida em 05/08/2005 (produzindo efeitos em 18/08/2005) e a manifestação da Fazenda Nacional para a continuidade do processo, protocolizada em 01/10/2010.

Subsidiariamente, alegou a ocorrência de prescrição do direito de cobrar da Fazenda quando do ajuizamento da execução fiscal, na medida em que a constituição definitiva (data do encerramento do processo administrativo) se deu em 19/12/2001, data em que se iniciou o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal e que, com o parcelamento, ocorreu a suspensão do prazo prescricional, que se retomou com a exclusão do acordo.

Argumentou que, mesmo entendendo que ocorreu a interrupção do prazo em razão do parcelamento, a prescrição restou configurada, posto que decorrido mais de cinco entre a exclusão do acordo e a citação válida (05/08/2011), nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, CTN.

Defendeu que, na hipótese, em que a execução fiscal foi proposta antes de 9/2005, aplica-se a redação antiga do art. 174, CTN, antes da alteração trazida pela LC 118/05.

Por fim, alegou o excesso de multa, cobrada na alíquota de 150% com fundamento no artigo 44, II, Lei n. 9.430/96, dispositivo revogado pela Lei n. 11.488/07, devendo ser observada multa decorrente de lançamento de ofício, limitada a 75% do valor do tributo. Afirmou que a multa tem caráter confiscatório.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo e, ao final, seu provimento, com a extinção da execução fiscal originária, em razão da ocorrência da prescrição intercorrente e, sucessivamente, pelo reconhecimento da prescrição e, por fim, a extinção do processo, tendo em vista a cobrança em excesso perpetrada pela Fazenda Nacional, já que a multa aplicada supera o valor do tributo supostamente devido.

A agravada apresentou resposta, ressaltando que o crédito tributário em questão, representado pela CDA nº 80.6.02.044253-09, foi devidamente constituído mediante a lavratura do auto de infração, com notificação do contribuinte em 19.12.2001 e que a execução fiscal em tela foi ajuizada em 04.02.2003, processo inicialmente distribuído sob o número 2513/2003, perante a Comarca de Caraguatuba, sendo que, na sequência, a agravante optou por incluí-lo no parcelamento PAES, hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI, CTN) e de interrupção do prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, inciso IV, CTN). Destacou, também, que houve a rescisão do parcelamento em 02.10.2005.

Ainda, ressaltou que o processo executivo originário foi “inicialmente distribuído sob o número 2513/2003, conforme documento ID Num. 45255409 - Pág. 21, em certidão atestada pelo oficial de justiça, a Agravante não foi localizada no endereço constante dos seus cadastros” e que “foi requerido e deferido o apensado da execução fiscal em tela, processo nº 2513/2003, à execução fiscal nº 2533/2003, conforme documentos ID Num. 45255409 - Pág. 33 e Num. 45255409 - Pág. 35”, sendo que vários atos processuais foram praticados no processo nº 2533/2003, sem que tais cópias estejam acostadas no presente agravo de instrumento; que, “em despacho proferido pelo juízo da execução fiscal, ID Num. 45255411 - Pág. 20, foi determinado que todos os atos processuais fossem adotados, a partir de então, somente no processo nº 2513/2003, e, assim, deferiu a inclusão de Maria Aurea Diniz Betcer, Mauri Diniz Ferreira e Milton Diniz Ferreira no polo passivo de ambas as execuções fiscais”, oportunidade na qual se determinou, também, a juntada ao processo nº 2513/2003 da cópia de fs. 28/29 do processo nº 2533/2003; que, “pelo documento ID Num. 45255411 - Pág. 22 e Num. 45255411 - Pág. 23, é possível verificar que a União, em 03.10.2003, requereu a inclusão dos representantes legais da sociedade executada no polo passivo da execução fiscal, ante a constatação da dissolução irregular”, após a constatação, pelo Oficial de Justiça, da desativação da empresa executada. Concluiu que não houve inércia da exequente, aplicando-se, ao presente caso, o disposto na Súmula 106 do STJ.

Quanto à multa, alegou que há previsão legal para sua cobrança e tem finalidade de penalidade.

Indeferiu-se a medida pleiteada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007127-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: COMERCIAL DINIZ DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO AUGUSTO DE MELLO MALTA - SP216315

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aqiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*"

Quanto ao mérito, no que se refere à alegada prescrição intercorrente, em razão da inércia da exequente, contada da exclusão do parcelamento (05/08/2005 - produzindo efeitos em 18/08/2005) e a manifestação da Fazenda Nacional para a continuidade do processo (01/10/2010), infere-se que padece da razão a agravante, posto que, compulsando os autos, verifica-se que houve o apensamento, em 2003, da execução fiscal subjacente aos autos da Execução Fiscal nº 2533/2003, de forma que somente em 14/6/2011 o Juízo de origem determinou que, para evitar "transtornos processuais", a movimentação deveria se dar nos autos em comento (Id 45255411 – fl. 20).

Destarte, não comprovada a ocorrência da prescrição intercorrente, na medida em que a movimentação ocorreu nos autos executivos mencionados.

Quanto à prescrição do crédito tributário, pelo decurso do prazo previsto no art. 174, CTN, cumpre ressaltar que se trata de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, cuja notificação do contribuinte se deu em 19/12/2001, quando ocorreu a constituição do crédito tributário, uma vez que inexistia notícia de sua impugnação administrativa.

Nesse sentido, a Súmula 622/STJ: "*A notificação do auto de infração faz cessar a contagem da decadência para a constituição do crédito tributário; exaurida a instância administrativa com o decurso do prazo para a impugnação ou com a notificação de seu julgamento definitivo e esgotado o prazo concedido pela Administração para o pagamento voluntário, inicia-se o prazo prescricional para a cobrança judicial.*"

Entretanto, verifica-se que o débito executado foi incluído no parcelamento, do qual foi excluído em 02.10.2005.

Cediço que o parcelamento constitui um ato inequívoco do devedor (art. 174, parágrafo único, IV, CTN), que reconhece o débito e interrompe a prescrição, como se verifica dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, IV, DO CTN. RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. 1. O pedido de parcelamento do débito tributário interrompe a prescrição nos termos do art. 174, IV, do CTN por representar ato inequívoco de reconhecimento da dívida. Precedentes. 2. Hipótese em que, apesar de o pedido de parcelamento do crédito tributário formulado em 28.11.2008 tenha interrompido a prescrição, somente resta hígido o crédito vencido em 30.12.2003, conforme já reconhecido pela Corte de origem. 3. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do recurso especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284/STF. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (STJ, RESP 201300500260, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA: 19/06/2013).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - BACENJUD - DESBLOQUEIO. 1. O termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN. 2. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo. 3. A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que este seja posterior à entrega da declaração. 4. Nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões a constituição do crédito tributário poderá ocorrer de ofício. 5. As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado. 6. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo. 7. Houve interrupção do curso do prazo prescricional pelo pedido de parcelamento, em 10.01.2004. Embora o pedido de parcelamento tenha sido cancelado, tal conduta teve o condão de interromper a prescrição, constituindo em ato inequívoco de reconhecimento do débito, nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN. 8. O E. Superior Tribunal de Justiça entende que "interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento". Precedentes. 9. Inocorrência da prescrição. 10. Não há nos autos originários o pedido da Fazenda Nacional para o bloqueio de ativos financeiros. Assim, à míngua de requerimento da União Federal, legítimo o desbloqueio da penhora realizada. 11. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00288623920124030000, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/10/2013).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. I. Não houve prescrição intercorrente, em virtude da adesão a parcelamento tributário pela executada em 03.12.2009, ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor, e nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN, causa de interrupção da prescrição. II. Considerando que não houve inércia da exequente, sendo de se aplicar ao caso a Súmula 106 do STJ, também não houve a prescrição da pretensão, uma vez retroagir a causa interruptiva da prescrição à data do ajuizamento. III. Apelação provida. (TRF 3ª Região, AC 00106876619994036106, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/10/2013).

Uma vez interrompido, o prazo prescricional se reinicia com a exclusão do parcelamento.

Desta forma, não restou demonstrada a ocorrência da prescrição do crédito tributário, nos termos do art. 174, CTN, porquanto, como supra afirmado, os atos processuais foram realizados na Execução Fiscal nº 2533/2003, bem como entre a exclusão do parcelamento (2/10/2005) e o primeiro pedido acostado nos autos da execução fiscal subjacente (1/10/2010), não transcorreu o prazo prescricional.

Por fim, quanto à multa isolada, questionada pela recorrente, encontra-se fundamentada no art. 10, parágrafo único, LC nº. 70/91 c/c art. 4, II, Lei nº. 8218/91; art. 44, II, Lei nº. 9430/96 e art. 106, II, c, Lei nº. 5172/66.

Quanto ao percentual fixado, à época da autuação, incidiu sobre o crédito a penalidade prevista na anterior redação da Lei nº 9.430/96, que fixava no art. 44, II, o percentual de 150% "nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964".

De fato, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral na discussão, à luz do art. 150, IV, da Constituição Federal, sobre a razoabilidade da aplicação da multa fiscal qualificada em razão de sonegação, fraude ou conluio, no percentual de 150% sobre a totalidade ou diferença do imposto ou contribuição não paga, não recolhida, não declarada ou declarada de forma inexata (atual § 1º c/c o inciso I do caput do art. 44 da Lei 9.430/1996), tendo em vista a vedação constitucional ao efeito confiscatório, no RE 736.090 (Tema 863).

Todavia, a jurisprudência, inclusive o STF, tem considerado que a referida multa não pode ultrapassar o limite da própria obrigação.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL. PERCENTUAL SUPERIOR A 100%. CARÁTER CONFISCATÓRIO. ALEGADA OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I – Esta Corte firmou entendimento no sentido de que são confiscatórias as multas fixadas em 100% ou mais do valor do tributo devido. II – A obediência à cláusula de reserva de plenário não se faz necessária quando houver jurisprudência consolidada do STF sobre a questão constitucional discutida. III – Agravo regimental improvido. (STF, RE 748.257, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, Publicação: 20/08/2013).

DIREITO TRIBUTÁRIO. MULTA DE OFÍCIO. SONEGAÇÃO, FRAUDE E CONLUIO. LIMITE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Em que pese a previsão legal de aplicação em dobro do percentual regular da multa punitiva, no caso de constatação de sonegação fiscal, fraude ou conluio (artigo 44, I e § 1º, da Lei 9.430/1996), é reputada confiscatória e inconstitucional pela Suprema Corte a imposição que, a tal título, supere o próprio valor do tributo, devendo, pois, ser reduzida de 150% para 100% do montante devido. 2. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, AP 0014654-44.2016.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, Terceira Turma, julgamento 8/5/2020).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. JUROS. MULTA ISOLADA. MULTA DE OFÍCIO. 1. Não se evidencia, num primeiro momento, a probabilidade do direito afirmado pela agravante quanto à questão relativa à regularidade da amortização de ágio gerado decorrente de aquisição de participação societária, para fins de dedução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, diante da complexidade que envolve a operação realizada, o que exige aprofundamento na análise de documentos e provas, providência que não se harmoniza com a presente cognição sumária. 2. Não há ilegalidade na cumulação de juros de mora, multa e correção monetária (STJ, AgRg no AgResp 419.021/RS). 3. O Supremo Tribunal Federal, em precedentes recentes, vem entendendo que na multa punitiva - aplicada em patamar superior a 100% do valor do tributo devido - seria confiscatória. 4. No que diz respeito à multa isolada e à multa de ofício, previstas no art. 44, inc. I e II, da Lei n.º 9.430/1996, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da impossibilidade da concomitância (AgRg no REsp 1576289/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 27/05/2016). 5. Agravo provido em parte. (TRF 3ª Região, 5020321-19.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/01/2020)

Assim, tem cabimento o parcial provimento do recurso, para determinar a redução da multa punitiva para 100% do valor da obrigação.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO –EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – QUESTÃO AFERÍVEL DE PLANO – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PROCESSO APENSADO EM OUTRO EXECUTIVO FISCAL – PRESCRIÇÃO TRIBUTÁRIA – ART. 174, CTN - LANÇAMENTO DE OFÍCIO – CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO – NOTIFICAÇÃO DO EXECUTADO – PARCELAMENTO – INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL – MULTA ISOLADA – ART. 44, II, LEI 9.430/96 – REDUÇÃO RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinária-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

3. No que se refere à alegada prescrição intercorrente, em razão da inércia da exequente, contada da exclusão do parcelamento (05/08/2005 - produzindo efeitos em 18/08/2005) e a manifestação da Fazenda Nacional para a continuidade do processo (01/10/2010), infere-se que padece da razão a agravante, posto que, compulsando os autos, verifica-se que houve o apensamento, em 2003, da execução fiscal subjacente aos autos da Execução Fiscal nº 2533/2003, de forma que somente em 14/6/2011 o Juízo de origem determinou que, para evitar "transtornos processuais", a movimentação deveria se dar nos autos em comento (Id 45255411 – fl. 20).

4. Não comprovada a ocorrência da prescrição intercorrente, na medida em que a movimentação ocorreu nos autos executivos mencionados.

5. Quanto à prescrição do crédito tributário, pelo decurso do prazo previsto no art. 174, CTN, cumpre ressaltar que se trata de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, cuja notificação do contribuinte se deu em 19/12/2001, quando ocorreu a constituição do crédito tributário, uma vez que inexistia notícia de sua impugnação administrativa. Nesse sentido, a Súmula 622/STJ: "A notificação do auto de infração faz cessar a contagem da decadência para a constituição do crédito tributário; exaurida a instância administrativa com o decurso do prazo para a impugnação ou com a notificação de seu julgamento definitivo e esgotado o prazo concedido pela Administração para o pagamento voluntário, inicia-se o prazo prescricional para a cobrança judicial."

6. O parcelamento constitui um ato inequívoco do devedor (art. 174, parágrafo único, IV, CTN), que reconhece o débito e interrompe a prescrição. Uma vez interrompido, o prazo prescricional se reinicia com a exclusão do parcelamento.

7. Não restou demonstrada a ocorrência da prescrição do crédito tributário, nos termos do art. 174, CTN, porquanto os atos processuais foram realizados na Execução Fiscal nº 2533/2003, bem como entre a exclusão do parcelamento (2/10/2005) e o primeiro pedido acostado nos autos da execução fiscal subjacente (1/10/2010), não transcorreu o prazo prescricional.

8. Quanto ao percentual da multa isolada aplicada, à época da autuação, incidiu sobre o crédito a penalidade prevista na anterior redação da Lei nº 9.430/96, que fixava no art. 44, II, o percentual de 150% "nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964".

9. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral na discussão, à luz do art. 150, IV, CF, sobre a razoabilidade da aplicação da multa fiscal qualificada em razão de sonegação, fraude ou conluio, no percentual de 150% sobre a totalidade ou diferença do imposto ou contribuição não paga, não recolhida, não declarada ou declarada de forma inexata (atual § 1º c/c o inciso I do caput do art. 44 da Lei 9.430/1996), tendo em vista a vedação constitucional ao efeito confiscatório, no RE 736.090 (Tema 863). Todavia, a jurisprudência, inclusive o STF, tem considerando que a referida multa não pode ultrapassar o limite da própria obrigação. Precedentes.

10. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5032605-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

REQUERENTE: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) REQUERENTE: SILVIA HELENA SERRA - MS23170-B

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, ETIENNE BIASOTTO, CLAUDIA GONCALVES DE LIMA, LIANE MARIA CALARGE, CAIO LUIS CHIARIELLO, JOELSON GONCALVES PEREIRA, NELSON LUIS DE CAMPOS DOMINGUES

Advogado do(a) REQUERIDO: ANDREA SUELEN MACIEL - MS18716-A

OUTROS PARTICIPANTES:

Cuida-se de Tutela Cautelar Antecedente na qual intenta a União a antecipação da tutela recursal pleiteada na apelação (ID 22341871) que interpôs contra sentença de improcedência em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal com objetivo de suspender a lista triplíce para escolha do Reitor da Universidade Federal da Grande Dourados.

A União Federal requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja determinada, de imediato, a instauração de novo procedimento de escolha de Reitor no âmbito da UFGD em que, "sem prejuízo do atendimento de outras disposições legais sobre o tema, atenda aos seguintes requisitos mínimos: i) não haja prévio conluio entre os professores no sentido de se absterem de se inscrever perante o Colégio Eleitoral caso não se saírem vencedores perante a comunidade acadêmica; e ii) a consulta prévia tenha caráter meramente indicativo, isto é, não pode ser imposta vinculação entre o seu resultado e a decisão soberana do Colégio Eleitoral, sob pena de nulidade do procedimento."

DECIDO.

A tutela de urgência encontra disciplina no artigo 300 do Código de Processo Civil e sua concessão exige a presença de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

A análise dos elementos constantes do processo, em sede de cognição sumária, revela a ausência dos pressupostos aludidos.

A União, tal qual o Ministério Público Federal, não logrou comprovar a existência de vícios na elaboração da lista triplíce pelo Colégio Eleitoral.

Por seu turno, a r. sentença refutou todos os argumentos que sustentavam a tese proposta na petição inicial, concluindo pela higidez do processo de escolha, em prestígio à autonomia universitária.

Estabelece o art. 16 da Lei n. 5.540/68 (redação dada pela Lei n. 9.192/95):

Art. 16. A nomeação de Reitores e Vice-Reitores de universidades, e de Diretores e Vice-Diretores de unidades universitárias e de estabelecimentos isolados de ensino superior obedecerá ao seguinte:

I - o Reitor e o Vice-Reitor de universidade federal serão nomeados pelo Presidente da República e escolhidos entre professores dos dois níveis mais elevados da carreira ou que possuam título de doutor, cujos nomes figurem em listas triplíces organizadas pelo respectivo colegiado máximo, ou outro colegiado que o englobe, instituído especificamente para este fim, sendo a votação uninominal;

II - os colegiados a que se refere o inciso anterior, constituídos de representantes dos diversos segmentos da comunidade universitária e da sociedade, observarão o mínimo de setenta por cento de membros do corpo docente no total de sua composição;

III - em caso de consulta prévia à comunidade universitária, nos termos estabelecidos pelo colegiado máximo da instituição, prevalecerão a votação uninominal e o peso de setenta por cento para a manifestação do pessoal docente em relação à das demais categorias;

IV - os Diretores de unidades universitárias federais serão nomeados pelo Reitor, observados os mesmos procedimentos dos incisos anteriores;

V - o Diretor e o Vice-Diretor de estabelecimento isolado de ensino superior mantido pela União, qualquer que seja sua natureza jurídica, serão nomeados pelo Presidente da República, escolhidos em lista triplíce preparada pelo respectivo colegiado máximo, observado o disposto nos incisos I, II e III;

VI - nos casos em que a instituição ou a unidade não contar com docentes, nos dois níveis mais elevados da carreira ou que possuam título de doutor, em número suficiente para comporem as listas triplíces, estas serão completadas com docentes de outras unidades ou instituição;

VII - os dirigentes de universidades ou estabelecimentos isolados particulares serão escolhidos na forma dos respectivos estatutos e regimentos;

VIII - nos demais casos, o dirigente será escolhido conforme estabelecido pelo respectivo sistema de ensino.

Parágrafo único. No caso de instituição federal de ensino superior, será de quatro anos o mandato dos dirigentes a que se refere este artigo, sendo permitida uma única recondução ao mesmo cargo, observado nos demais casos o que dispuserem os respectivos estatutos ou regimentos, aprovados na forma da legislação vigente, ou conforme estabelecido pelo respectivo sistema de ensino.

O processo de escolha a que se refere a Lei 9.192/95 é regulamentado pelo Decreto 1.916/96, que assim prescreve:

Art. 1º O Reitor e o Vice-Reitor de universidade mantida pela União, qualquer que seja a sua forma de constituição, serão nomeados pelo Presidente da República, escolhidos dentre os indicados em listas triplíces elaboradas pelo colegiado máximo da instituição, ou por outro colegiado que o englobe, instituído especificamente para este fim.

§ 1º Somente poderão compor as listas triplíces docentes integrantes da Carreira de Magistério Superior, ocupantes dos cargos de Professor Titular ou de Professor Associado 4, ou que sejam portadores do título de doutor, neste caso independentemente do nível ou da classe do cargo ocupado. (Redação dada pelo Decreto nº 6.264, de 2007)

§ 2º A votação será uninominal, devendo as listas ser compostas com os três primeiros nomes mais votados em escrutínio único, onde cada eleitor vota em apenas um nome para cada cargo a ser preenchido.

§ 3º O colégio eleitoral que organizar as listas triplíces observará o mínimo de setenta por cento de participação de membros do corpo docente em sua composição.

§ 4º O colegiado máximo da instituição poderá regulamentar processo de consulta à comunidade universitária, precedendo a elaboração das listas triplíces, caso em que prevalecerão a votação definida no § 2º e o peso de setenta por cento dos votos para a manifestação do corpo docente no total dos votos da comunidade.

§ 5º O Diretor e o Vice-Diretor de unidade universitária serão nomeados pelo Reitor, observados, para a escolha no âmbito da unidade, os mesmos procedimentos e critérios prescritos neste artigo.

§ 6º Nas Universidades que, em decorrência da estruturação das carreiras de que trata a Lei no 11.344, de 8 de setembro de 2006, não possuem professores ocupantes do nível Professor Associado 4, será admitida para compor a lista triplíce os integrantes da carreira do Magistério Superior que estejam no mais alto nível da Classe de Professor Associado, no momento da escolha pelo colegiado. (Incluído pelo Decreto nº 6.264, de 2007)

Consoante se infere das normas supra transcritas, a elaboração da lista triplíce é atribuição da instância máxima deliberativa da instituição de ensino superior e a realização de consulta prévia é mera faculdade conferida pelo legislador, sem caráter vinculativo ao seu resultado.

Por sua vez, o art. 207 da Constituição Federal consagra a autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades. Registre-se que a autonomia universitária, conquanto não represente total independência, tem sido prestigiada pelo Supremo Tribunal Federal em várias ocasiões, entre as quais destaco as ADIs 5262, 3792 e 2367.

A propósito, a matéria em testilha é objeto da **ADI 6565**, sob relatoria do Ministro Edson Fachin, e teve a apreciação do pedido liminar iniciada no Plenário Virtual daquela Corte Suprema em 9 de outubro de 2020. Na ocasião o E. Ministro Relator proferiu voto, no que foi acompanhado pelos E. Ministros Celso de Mello, Cármen Lúcia e Marco Aurélio Mello, com o seguinte dispositivo:

Ante o exposto, defiro parcialmente a cautela requerida, conferindo interpretação conforme ao art. 16, I, da Lei nº 5.540/1968, e ao art. 1º do Decreto nº 1.916/96, com efeitos a partir da data do protocolo no STF desta ADI 6565, preservadas as situações jurídicas anteriores ao ajuizamento mencionado, a fim de que a nomeação, em respeito à previsão expressa do art. 207 da CF, segundo a qual as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, atenda concomitantemente aos seguintes requisitos: (I) se ater aos nomes que figurem na respectiva lista triplíce; (II) respeitar integralmente o procedimento e a forma da organização da lista pela instituição universitária; e (III) recaia sobre o docente indicado em primeiro lugar na lista.

Após destaque formulado pelo E. Ministro Gilmar Mendes no Plenário Virtual, foi deliberada a remessa ao Pleno Presencial, onde o julgamento terá prosseguimento.

Neste juízo de cognição sumária, vislumbro que a r. sentença recorrida guarda consonância com os votos já lançados nos autos da **ADI 6565** em curso no STF, bem assim com a já conhecida jurisprudência daquela Corte Suprema.

Assim, não vislumbro a relevância da fundamentação da requerente, a ensejar a concessão do provimento postulado.

Ausentes pressupostos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se os requeridos para resposta ao presente pedido de tutela.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014457-34.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLARIANA SUZART DE MOURA - BA22132

AGRAVADO: METALURGICA ORIENTE S A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014457-34.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLARIANA SUZART DE MOURA - BA22132

AGRAVADO: METALURGICA ORIENTE S A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (Id 969623 – fls. 31/32 e 39/40) que determinou o sobrestamento do feito, tendo em vista a decisão proferida nos precedentes de nºs 2015.03.00.003927-6, 2015.03.00.008232-7 e 2015.03.00.005499-0, nos termos do parágrafo 1º do artigo 1.036 do Novo CPC.

Acrescentou, ainda, o MM Juízo de origem: “Ademais, o C. STJ firmou entendimento pelo qual o redirecionamento aos sócios requer a comprovação de indícios de dissolução irregular, nos termos do artigo 135, Código Tributário Nacional, a despeito da executada estar em processo de falência”.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que “foi requerida a inclusão dos sócios responsáveis pelo fato gerador das inscrições, que dizem respeito à débitos de imposto de renda retido na fonte (IRPJ-fonte) e imposto sobre produtos industrializados (IPI)”, posto que, no caso, a responsabilidade dos administradores pelos recolhimentos devidos a título de Imposto sobre a renda retido na fonte previsto no artigo 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 é solidária.

Destacou que, conforme CDA, “os períodos de apuração das dívidas exequendas são referentes ao período de 01/2002 a 10/2003” e, da ficha cadastral da JUCESP, “os sócios diretores, DURVAL LUCIANO BORNIA e MARTA DE LOURDES D’ANGELO, exerceram suas funções no período do fato gerador”, de modo que “devem responder pelas dívidas em cobro, nos termos da legislação aplicável (artigo 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79) e conforme entendimento já manifestado pelo E. Tribunal Regional Federal da Quarta Região”.

Sustentou que “incontestável, portanto, que a responsabilidade dos sócios prevista no Decreto-Lei nº 1.736/79 encontram respaldo no artigo 124, II, do CTN” e, “sendo assim, trata-se de responsabilidade automática, que independe da comprovação da prática de atos abusivos, cometidos com excessos, ou contrários à legislação ou ao estatuto ou contrato social”.

Ressaltou que “se trata de execução fiscal com vistas à cobrança de tributos a título de Imposto de Renda Retido na Fonte, tem-se que não se pode olvidar que reter o referido imposto e não repassá-lo aos cofres públicos constitui crime de apropriação indébita, e se enquadra, portanto, no artigo 135 do Código Tributário Nacional, viabilizando o redirecionamento”.

Invocou o disposto no artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/90.

Requeru a antecipação da tutela, nos termos do art. 1.019, I, CPC, para incluir “os sócios DURVAL LUCIANO BORNIA e MARTA DE LOURDES D’ANGELO no polo passivo do processo de execução”.

Pugnou, ao final, o provimento do recurso, “determinando-se a inclusão dos responsáveis tributários DURVAL LUCIANO BORNIA e MARTA DE LOURDES D’ANGELO, no polo passivo do processo executivo, para responderem pelo período das dívidas exequendas referentes ao período de 01/2002 a 10/2003”.

Indeferiu-se a antecipação da tutela recursal.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014457-34.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre ressaltar que, em face da decisão que sobrestituiu o feito, a ora agravante opôs embargos de declaração, sustentando o prosseguimento do feito, uma vez que não considerada a "sistemática própria de responsabilização", de modo que cabível o presente recurso, considerando o disposto no § 13 do art. 1.037, CPC.

Busca-se, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários.

Entretanto, a Corte Especial do STJ, no AI no REsp 1.419.104/SP declarou: "O Decreto-Lei n. 1.736/1979, na parte em que estabeleceu hipótese de responsabilidade tributária solidária entre a sociedade e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado (art. 8º), incorreu em inconstitucionalidade formal na medida em que disciplinou matéria reservada à lei complementar.", in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESPONSABILIDADE DOS ACIONISTAS CONTROLADORES, DIRETORES, GERENTES OU REPRESENTANTES DE PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO FUNDADA NO ART. 8º DO DECRETO-LEI N. 1.736/1979. NORMA COM STATUS DE LEI ORDINÁRIA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967. MATÉRIA RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL PRETÉRITA RECONHECIDA. 1. A controvérsia veiculada no presente recurso especial diz respeito ao reconhecimento da responsabilidade tributária solidária entre a sociedade empresária e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado, por débitos relativos ao IRPJ-Fonte, com suporte no art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, independentemente dos requisitos previstos no art. 135, III, do CTN, que exige a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. 2. A ordem constitucional anterior (CF/67) à Constituição Federal de 1988 exigia lei complementar para dispor sobre normas gerais em matéria tributária, nas quais se inclui a responsabilidade de terceiros. 3. O Decreto-Lei n. 1.736/1979, na parte em que estabeleceu hipótese de responsabilidade tributária solidária entre a sociedade e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado (art. 8º), incorreu em inconstitucionalidade formal na medida em que disciplinou matéria reservada à lei complementar. 4. Registre-se, ainda, que o fato de uma lei ordinária repetir ou reproduzir dispositivo de conteúdo já constante de lei complementar por força de previsão constitucional não afasta o vício a ponto de legitimar a aplicação daquela norma às hipóteses nela previstas, tendo em vista o vício formal de inconstitucionalidade subsistente. 5. Declaração, incidenter tantum, da inconstitucionalidade pretérita do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979." (AI no REsp 1419104/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/06/2017, DJe 15/08/2017)

Destarte, o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79, deve ser interpretado em conformidade com o artigo 135, III, CTN.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO. JUÍZO UNIVERSAL. I - Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior. II - Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa somente há de ser apurada no juízo universal da falência. III - A responsabilidade solidária prevista nos artigos 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 e 13 da Lei nº 8.630/93 aos executivos fiscais para fins de redirecionamento aos sócios da empresa está condicionada à verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN. IV - Recurso improvido. (TRF 3ª Região, AI 201003000232741, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:22/03/2011). (grifos)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO. CONDIÇÃO DE APLICAÇÃO DO ART. 8º DO DECRETO-LEI N.º 1.736/79 AO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN. CARACTERIZAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão. III - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AI 00389004720114030000, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, TRF3 CJI DATA:12/04/2012).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011. O conflito entre o artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/79 foi estabelecido em relação ao artigo 135, III, do CTN, e não com o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, daí porque sequer necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Todavia, ainda que se queira ampliar a discussão para o foco constitucional, a existência de precedente da Suprema Corte, firmado no RE 562.276, dispensa, nos termos do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, a reserva de Plenário. De fato, a questão jurídica da atribuição, por lei ordinária, de responsabilidade tributária solidária pela mera condição de sócio, contrariando os termos do artigo 135, III, do CTN, é inconstitucional, conforme já declarado pelo Supremo Tribunal Federal. 3. A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei") ampara o artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/1979 ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou renúncia de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente." 4. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social. 5. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00227360720114030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2012).

Na hipótese, compulsando os autos, verifica-se a decretação da falência da executada.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, nos termos do art. 135, III, CTN, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Nesse sentido:

APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EXECUTADA. DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DO FEITO AOS SÓCIOS. AUSENTES PRESSUPOSTOS ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DESPROVIDO. - A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. - Foi decretada a falência da executada, forma de dissolução regular. Ainda que se pretenda a responsabilidade de seus dirigentes, prevista em outros dispositivos legais, o redirecionamento da execução só pode ser autorizado quando presente alguma das hipóteses do inciso III do artigo 135 do CTN, devidamente comprovada. - A exequente não comprovou atos dos administradores da empresa com excesso de poderes, infração à lei, ao estatuto ou contrato social. - É de rigor a extinção do feito, visto que, não comprovada a responsabilidade dos gestores da empresa, evidente a impossibilidade de prosseguimento do feito, à vista da ausência de utilidade do processo de execução fiscal, que não propiciará nenhum benefício ao credor. Ausente, portanto, o interesse processual. - No que toca ao pleito da União referente ao questionamento do artigo 134, inciso VII, do CTN, entendo descabido este pedido, considerado que tal questão sequer foi mencionada nas razões de seu recurso e somente foi citada genericamente à fl. 115, já no final do recurso. - Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, AC 15120765619974036114, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2017) (grifos)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. RETRATAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RESP 1120295/SP. TERMO AD QUEM. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. INCLUSÃO DE SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A questão do reconhecimento da ocorrência da prescrição do crédito tributário na forma como questionada nestes autos já foi decidida pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça com o julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, pela sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil. 2. Verifica-se do REsp. 1120295/SP que, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, um dos modos de constituição do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, ou do dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga, o que ocorrer por último. 3. Também restou consignado que a interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor; seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional. 4. Os créditos foram constituídos por declaração do contribuinte e como não consta dos autos a data de sua entrega, utiliza-se a data do vencimento como dies a quo da contagem do prazo prescricional. 5. Os vencimentos datam entre 28/02/1995 a 29/12/1995 (fls. 04/11). A execução fiscal foi ajuizada em 13/08/1999, o despacho que ordenou a citação se deu em 09/02/2000 (fl. 12) e a citação do executado ocorreu em 15/08/2003 (fl. 74). 6. De rigor a retratação do acórdão para afastar prescrição uma vez que o executivo fiscal foi proposto tempestivamente. 7. O processo foi extinto sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil de 1973, face o encerramento do processo falimentar sem a existência de bens da massa falida. 8. Consoante entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN. 9. Somente se justifica a inclusão dos sócio s, gerentes e administradores da empresa executada no polo passivo da execução fiscal, quando presentes qualquer dos requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto. 10. Tendo sido decretada a falência da empresa executada e sendo forma de dissolução regular não há como responsabilizar os sócio s dirigentes, já que o redirecionamento da execução só pode ser autorizado quando presente alguma das hipóteses do inciso III do artigo 135 do CTN, devidamente comprovada, o que não ocorreu no presente caso. 11. De acordo com o entendimento jurisprudencial, não restou evidenciada a dissolução irregular da sociedade, ou qualquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, não sendo cabível, portanto, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio s. 12. Prescrição afastada em retratação e apelo e remessa oficial tida por interposta desprovidas. (TRF 3ª Região, AC 00416225519994036182, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2017) (grifos)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR NO CURSO DO PROCESSO. FATO SUPERVENIENTE (ART. 462 DO CPC). EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO. INADMISSIBILIDADE. MERO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA (ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93). APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135, III DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO DISPOSITIVO. 1. A falência da executada e o posterior encerramento do processo falimentar constitui-se em fato superveniente a ser considerado pelo julgador no momento da decisão, conforme previsto no artigo 462 do CPC. 2. Esta C. Sexta Turma, na esteira de jurisprudência consagrada no E. STJ, tem entendido que, encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC). Precedente: STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008). 3. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não implica, por si só, no redirecionamento da execução contra os sócio s responsáveis. 4. O representante legal da sociedade só pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III, do CTN). Confira-se: STJ, 2ª Turma, REsp 201808/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 07.08.2001, DJ, 29.10.2001; STJ, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 453176/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 24.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 320. 5. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 13 da Lei n.º 8.620/93, que trata de responsabilidade solidária por débitos, não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. 6. Considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa, e que simples inadimplemento não se traduz em infração à lei, não havendo nos autos qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada, inadmissível o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio. 7. Execução fiscal extinta, nos termos do art. 267, IV do CPC. Apelação prejudicada. (TRF 3ª Região, AC 00360550920004036182, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, TRF3 CJI DATA:12/04/2012).

Assim, não caracterizada a dissolução irregular, descabe falar em redirecionamento do feito.

Registre-se, também, ainda que "em tese" a conduta de não repasse do tributo aos cofres públicos possa configurar crime contra ordem tributária, a mera alegação, na hipótese, sem qualquer comprovação (a agravante afirma que "em tese" seria crime) não é suficiente para a inclusão dos sócios, por infração à lei, como prega o art. 135, III, CTN.

Nesse sentido já decidia a Terceira Turma deste Regional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECUSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 3. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte na RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011. O conflito entre o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/79 foi estabelecido em relação ao artigo 135, III, do CTN, e não com o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, daí porque sequer necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Todavia, ainda que se queira ampliar a discussão para o foco constitucional, a existência de precedente da Suprema Corte, firmado no RE 562.276, dispensa, nos termos do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, a reserva de Plenário. De fato, a questão jurídica da atribuição, por lei ordinária, de responsabilidade tributária solidária pela mera condição de sócio, contrariando os termos do artigo 135, III, do CTN, é inconstitucional, conforme já declarado pelo Supremo Tribunal Federal. 4. A imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional. 5. A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonerar a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente." 6. Assim, aplicando a jurisprudência suprema e superior, evidencia-se que não é válida a solidariedade ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado") se a própria responsabilidade tributária, tal como prevista na lei ordinária ("pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte"), não se sustenta diante do artigo 135, III, do CTN, do qual se extrai o entendimento de que mera inadimplência no pagamento dos tributos não se insere, para efeito de redirecionamento a administradores, na hipótese normativa de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". 7. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social. 8. Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII; sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN - derivação do genérico artigo 135, I, do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista na regra-matriz. 9. Com relação aos indícios da prática de crime contra a ordem tributária, nos termos da Lei 8.137/90, esta Turma já decidiu que a mera alegação não é suficiente para efeito de redirecionamento da execução fiscal, nos termos do artigo 135 do CTN (AI 0031029-29.2012.4.03.0000, Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 de 04/03/2013 e AI 0011491-96.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 de 10/02/2012). 10. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AC 00331692720064036182, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013) (grifos)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – REDIRECIONAMENTO DO FEITO – DISSOLUÇÃO IRREGULAR- NÃO COMPROVAÇÃO – ART. 135, III, CTN- ART. 8º, DL 1.736/79 – PRECEDENTE DO STJ – RECURSO IMPROVIDO.

1. A Corte Especial do STJ, no AI no REsp 1.419.104/SP declarou: "O Decreto-Lei n. 1.736/1979, na parte em que estabeleceu hipótese de responsabilidade tributária solidária entre a sociedade e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado (art. 8º), incorreu em inconstitucionalidade formal na medida em que disciplinou matéria reservada à lei complementar."

2. O art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79, deve ser interpretado em conformidade com o artigo 135, III, CTN.

3. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, nos termos do art. 135, III, CTN, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Precedentes desta Corte.

4. Ainda que "em tese" a conduta de não repasse do tributo aos cofres públicos possa configurar crime contra ordem tributária, a mera alegação, na hipótese, sem qualquer comprovação (a agravante afirma que "em tese" seria crime) não é suficiente para a inclusão dos sócios, por infração à lei, como prega o art. 135, III, CTN.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016497-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBIANA APARECIDA BARBIERI - SP230024-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016497-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBIANA APARECIDA BARBIERI - SP230024-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a exceção de pré-executividade oposta, ao fundamento de que a matéria deduzida requer dilação probatória para uma análise mais apurada dos fatos.

Nas razões recursais, requereu a agravante PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL os benefícios da justiça gratuita.

Alegou o cabimento da exceção de pré-executividade, sustentado que as matérias ventiladas prescindem de dilação probatória.

Defendeu a impossibilidade legal de incidência de multa na liquidação extrajudicial e a vedação da aplicação de juros em face da Massa Liquidanda, nos termos do artigo 18, alínea "d" da Lei nº 6.024/74 e o artigo 124, da Lei nº 11.101/2005.

Requereu o provimento do agravo, para reformar a decisão combatida.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Intimada, a agravada ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR quedou-se inerte.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016497-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/10/2020 663/2559

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Deferidos os benefícios da justiça gratuita, em sede liminar.

De início, cumpre ressaltar que a questão *sub judice* não se subsume no Tema 987, no qual se discute a “possibilidade da prática de atos construtivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal de dívida tributária e não tributária”, não sendo hipótese de suspensão, com fulcro no art. 1.037, II, CPC.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Cumpre ressaltar a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

Com efeito, alegou a agravante nos autos de origem a inexigibilidade de multa e juros após a decretação do regime de liquidação extrajudicial, nos termos da legislação especial pertinente ao regime jurídico a que está submetida a Agravante, bem como aplicação da Súmula 44 do TRF, questões, portanto, passíveis de apreciação em sede de exceção de pré-executividade.

Contudo, considerando ser defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de supressão de grau de jurisdição, comporta parcial provimento o presente recurso, de modo que a exceção de pré-executividade seja apreciada pelo MM Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **defiro** os benefícios da justiça gratuita e **deu parcial provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – DILAÇÃO PROBATÓRIA – DESNECESSIDADE – APRECIACÃO PELO JUÍZO DE ORIGEM – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

2. A questão *sub judice* não se subsume no Tema 987, no qual se discute a “possibilidade da prática de atos construtivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal de dívida tributária e não tributária”, não sendo hipótese de suspensão, com fulcro no art. 1.037, II, CPC.

3. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

4. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Cumpre ressaltar a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

5. Alegou a agravante nos autos de origem a inexigibilidade de multa e juros após a decretação do regime de liquidação extrajudicial, nos termos da legislação especial pertinente ao regime jurídico a que está submetida a Agravante, bem como aplicação da Súmula 44 do TRF, questões, portanto, passíveis de apreciação em sede de exceção de pré-executividade. Contudo, considerando ser defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de supressão de grau de jurisdição, comporta parcial provimento o presente recurso, de modo que a exceção de pré-executividade seja apreciada pelo MM Juízo *a quo*.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deferiu os benefícios da justiça gratuita e deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006181-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ADILSON ROBERTO SIMOES DE CARVALHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADILSON ROBERTO SIMOES DE CARVALHO - SP78766-A, MARCO ANTONIO DE MELLO FERNANDES - SP384474

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006181-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ADILSON ROBERTO SIMOES DE CARVALHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADILSON ROBERTO SIMOES DE CARVALHO - SP78766-A, MARCO ANTONIO DE MELLO FERNANDES - SP384474

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de embargos de terceiro, indeferiu liminar, nos seguintes termos:

Trata-se de Embargos opostos por terceiro com o objetivo de desconstituir a penhora efetuada nos autos da execução fiscal n. 0006284-43.2011.403.6126 que recaiu sobre o imóvel matrícula 114097, pertencente ao 1º Cartório de Registros de Imóveis de Santo André, mediante alegação da impenhorabilidade do bem da família. Pleiteia, também, a suspensão dos leilões designados diante do falecimento da executada. Decido. A questão atinente a impenhorabilidade do bem da família já foi objeto de apreciação pela sentença que julgou improcedente o pedido deduzido nos autos 0001627-42.2018.403.6126 e que pode indicar eventual litispendência entre os feitos. Dessa forma, indefiro a liminar pretendida. Vista à Embargada para manifestação, pelo prazo legal. Intimem-se.

Nas razões recursais, narrou o agravante ADILSON ROBERTO SIMÕES DE CARVALHO que a agravada ajuizou a Execução Fiscal nº. 0006842-43.2011.403.6126 em face de ANA SCANAVACHI, falecida em 27/1/2.020, para cobrança da importância de R\$ 245.747,44; que a executada, à época, apresentou defesa, alegando a impenhorabilidade de seu único imóvel residencial situado na Rua Tuiuti, nº. 172, no Jardim Bela Vista, em Santo André - SP., CEP. 09.041-420, devidamente registrado na matrícula nº. 114.097 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Santo André - SP., conforme normas legais previstas na Lei nº. 8.009/1990; que é filho único da executada; que houve a penhora do imóvel, bem como deferiu-se seu leilão (9/3/2020).

Alegou que utiliza o imóvel como moradia, conforme comprova comprovantes de consumo de energia elétrica e água, estando ele protegido nos termos da Lei nº 8.009/1990.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para anular a decisão agravada, reconhecendo a impenhorabilidade do imóvel em questão.

Pugnou, também, pelos benefícios da justiça gratuita.

Registre-se que, consultado o ilustre Des. Fed. Relator do AI nº 5031174-53.2019.403.0000, originário dos EEF nº 0001627-42.2018.403.6126, não foi reconhecida a prevenção.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita e indeferida a antecipação da tutela recursal, oportunidade na qual se intimou o agravante para que se pronunciasse sobre a proposta de adjudicação do imóvel, apresentada na origem.

Em resposta, o recorrente reiterou a condição de bem de família e, portanto, sua impenhorabilidade. Acrescentou que, “em último caso, não havendo o reconhecimento da impenhorabilidade acima suplicada”, “concorda plenamente com o deferimento em favor de NILZA TORRES DA SILVA para a mesma adjudicar pelo valor de R\$ 1.6000.000,00 (Um milhão e seiscentos mil reais) o único imóvel residencial de propriedade do ora Agravante”.

A agravada UNIÃO FEDERAL, em contraminuta, alegou que não comprovado se tratar de bem de família.

Ressaltou que “o agravante é somente depositário do imóvel registrado na matrícula nº. 114.097 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Santo André - SP, visto que não foi comprovado em momento algum a sua propriedade do bem”, não tendo ele juntado qualquer documento que comprove que herdou o imóvel de sua falecida mãe Ana Scanavach.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006181-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ADILSON ROBERTO SIMOES DE CARVALHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADILSON ROBERTO SIMOES DE CARVALHO - SP78766-A, MARCO ANTONIO DE MELLO FERNANDES - SP384474

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Considerando que no novo estatuto processual (Lei nº 13.105/15), "*presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*" (art. 99, § 3º), bem como que inexistem indícios para ilidir tal presunção, mormente tendo em vista o documento juntado Id 127181750, **de firo** os benefícios da justiça gratuita, nos termos do art. 98, CPC, ao requerente.

De início, entendo que, não obstante nos autos dos EEF nº 0001627-42.2018.403.6126, tenha se proferido sentença não reconhecendo a impenhorabilidade do aludido imóvel, a decisão foi proferida em relação à executada ANASCANAVACHI, sendo que, no momento, o pleito é deduzido pelo ora recorrente.

A proteção do bem de família, conforme artigo 1º da Lei nº 8.009/90, exige que se trate de imóvel que seja de propriedade da entidade familiar, que o imóvel tenha destinação residencial e que seja utilizado como moradia pela família.

É de rigor a comprovação desse uso familiar.

Nesse sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - BEM DE FAMÍLIA - LEI FEDERAL Nº 8.009/90: CONTEÚDO E EXTENSÃO DA PROTEÇÃO À FAMÍLIA - É CABÍVEL A MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, EM RAZÃO DA ELEVADA IMPORTÂNCIA ATRIBUÍDA À CAUSA TRIBUTÁRIA E AO ZELO PROFISSIONAL DOS ADVOGADOS. 1. No caso concreto, o imóvel constrito deve ser liberado, na condição legal de bem de família, porque é o local de residência da família, de acordo com a prova do consumo ordinário de serviços públicos, como gás e telefone. 2. É cabível a majoração dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos advogados. 5. Apelação do embargante provida. Apelação da embargada improvida. (TRF 3ª Região, APELREEX 00465188720124036182, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2017).

Na hipótese, como prova de consumo ordinário de serviço público referente ao imóvel de matrícula nº. 114.097 do 1º. Cartório de Registro de Imóveis de Santo André – SP, situado à Rua Tuiuti, nº. 172, Jardim Bela Vista, Santo André – SP., o agravante juntou conta de consumo de energia elétrica, água, telefonia fixa, todas com seu nome como titular.

Também os mandados juntados, quando da intimação da penhora, dão conta que o recorrente residia no local (Id 36068781 dos autos principais – fl. 40).

Todavia, neste sumário exame cognitivo - lembrando que se discute a decisão indeferitória da liminar, em sede de embargos de terceiro -, a despeito da comprovação de ser o único herdeiro, não logrou êxito o agravante em comprovar também a inexistência de outros imóveis de menor valor (o presente imóvel foi avaliado em R\$ 1.600.000,00).

Da sentença proferida nos Embargos à Execução Fiscal 0001627-42.2018.403.6126 (a qual a decisão agravada faz referência), infere-se que a executada ANA SCANAVACHI era proprietária ainda de outros dois imóveis.

Quanto à possibilidade de reconhecimento do bem de família na existência de outros imóveis de propriedade do beneficiário, dispõe a Lei nº 8.009/90:

Art. 5º Para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente.

Parágrafo único. Na hipótese de o casal, ou entidade familiar, ser possuidor de vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, salvo se outro tiver sido registrado, para esse fim, no Registro de Imóveis e na forma do art. 70 do Código Civil. (grifos)

Com efeito, o próprio texto legal não exclui da abrangência do benefício aquele que possuir mais de um imóvel, ressalvando que apenas sobre um deles o benefício poderá recair.

Nesse sentido também a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. PROPRIETÁRIA DE OUTROS BENS. LEI Nº 8.009/1990. IMÓVEL DE RESIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONSTRIÇÃO. 1. Na origem, os embargos à execução foram julgados improcedentes e o Tribunal estadual manteve a penhora sobre o bem de família da recorrente, reconhecendo a existência de outro bem de sua propriedade de menor valor. 2. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que a Lei nº 8.009/1990 não retira o benefício do bem de família daqueles que possuem mais de um imóvel. 3. O parágrafo único do artigo 5º da Lei nº 8.009/1990 dispõe expressamente que a impenhorabilidade recairá sobre o bem de menor valor na hipótese em que a parte possuir vários imóveis utilizados como residência, o que não ficou demonstrado nos autos. 4. Recurso especial provido." (REsp 1.608.415/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe de 09/08/2016) (grifos)

Logo, na existência de outros imóveis de propriedade da família, a proteção incide sobre o imóvel de menor valor.

Como não logrou êxito o recorrente em comprovar que o imóvel em questão é o de menor valor, não cabimento a antecipação da tutela.

Importante registrar que o ora agravante tem deduzido a mesma pretensão nos autos da Execução Fiscal nº 0006842-43.2011.403.6126 e nos Embargos à Execução Fiscal nº. 0001627-42.2018.403.6126, além dos Embargos de Terceiro subjacente.

Por fim, o pedido de adjudicação do imóvel por NILZA TORRES DA SILVA, sua companheira, é questão a ser dirimida pelo Juízo de origem, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, **de firo** os benefícios da justiça gratuita e **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EMBARGOS DE TERCEIRO – ANTECIPAÇÃO DA TUTELA – EXECUÇÃO FISCAL – IMÓVEL – PENHORA - BEM DE FAMÍLIA – VÁRIOS IMÓVEIS – ART. 5º, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 8.009/90 – MENOR VALOR - NÃO COMPROVAÇÃO – RECURSO IMPROVIDO.

1. Considerando que no novo estatuto processual (Lei nº 13.105/15), "*presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*" (art. 99, § 3º), bem como que inexistem indícios para fidir tal presunção, momento tendo em vista o documento juntado Id 127181750, deferem-se os benefícios da justiça gratuita, nos termos do art. 98, CPC, ao requerente.
2. Não obstante nos autos dos EEF nº 0001627-42.2018.403.6126, tenha se proferido sentença não reconhecendo a impenhorabilidade do aludido imóvel, a decisão foi proferida em relação à executada ANA SCANAVACHI, sendo que, no momento, o pleito é deduzido pelo ora recorrente.
3. A proteção do bem de família, conforme artigo 1º da Lei nº 8.009/90, exige que se trate de imóvel que seja de propriedade da entidade familiar, que o imóvel tenha destinação residencial e que seja utilizado como moradia pela família. É de rigor a comprovação desse uso familiar.
4. Na hipótese, como prova de consumo ordinário de serviço público referente ao imóvel de matrícula nº. 114.097 do 1º. Cartório de Registro de Imóveis de Santo André – SP. Situado à Rua Tuiuti, nº. 172, Jardim Bela Vista, Santo André - SP., o agravante juntou conta de consumo de energia elétrica, água, telefonia fixa, todas com seu nome como titular. Também os mandados juntados, quando da intimação da penhora, dão conta que o recorrente residia no local (Id 36068781 dos autos principais – fl. 40). Todavia, neste sumário exame cognitivo - lembrando que se discute a decisão indeferitória da liminar, em sede de embargos de terceiro -, a despeito da comprovação de ser o único herdeiro, não logrou êxito o agravante em comprovar também a inexistência de outros imóveis, de menor valor (o presente imóvel foi avaliado em R\$ 1.600.000,00).
5. Da sentença proferida nos Embargos à Execução Fiscal 0001627-42.2018.403.6126 (a qual a decisão agravada faz referência), infere-se que a executada ANA SCANAVACHI era proprietária ainda de outros dois imóveis.
6. Quanto à possibilidade de reconhecimento do bem de família na existência de outros imóveis de propriedade do beneficiário, dispõe a Lei nº 8.009/90 (art. 5º, parágrafo único) que "*na hipótese de o casal, ou entidade familiar, ser possuidor de vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, salvo se outro tiver sido registrado, para esse fim, no Registro de Imóveis e na forma do art. 70 do Código Civil*".
7. O recorrente não logrou êxito em comprovar que o imóvel em questão é o de menor valor, não cabimento a antecipação da tutela.
8. O pedido de adjudicação do imóvel em questão a ser apreciada pelo Juízo de origem, sob pena de supressão de instância.
9. Benefícios da justiça gratuita deferidos e agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deferiu os benefícios da justiça gratuita e negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006251-81.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MAR GIRIUS CONTINENTAL INDUSTRIA DE CONTELETRICOS LTDA, MAR GIRIUS CONTINENTAL INDUSTRIA DE CONTELETRICOS LTDA, MAR GIRIUS CONTINENTAL INDUSTRIA DE CONTELETRICOS LTDA, MAR GIRIUS CONTINENTAL INDUSTRIA DE CONTELETRICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006251-81.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MAR GIRIUS CONTINENTAL INDUSTRIA DE CONTELETRICOS LTDA, MAR GIRIUS CONTINENTAL INDUSTRIA DE CONTELETRICOS LTDA, MAR GIRIUS CONTINENTAL INDUSTRIA DE CONTELETRICOS LTDA, MAR GIRIUS CONTINENTAL INDUSTRIA DE CONTELETRICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Mar Girius Continental Indústria de Cort. Elétricos Ltda., em 15 de agosto de 2019, contra ato do Inspetor Chefe da Alfândega do Porto de Santos/SP e do Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto/SP, com o escopo de obter provimento jurisdicional que afaste a cobrança do adicional da COFINS-Importação, bem como reconheça o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.467.694,78 (um milhão, quatrocentos e sessenta e sete mil, seiscentos e noventa e quatro reais e setenta e oito centavos). Com a inicial, acostou documentos.

As autoridades impetradas prestaram informações.

A União (Fazenda Nacional) requereu o ingresso no feito.

Indeferida a liminar pleiteada.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

Foi proferida sentença de improcedência do pedido, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios.

Irresignada, apelou a impetrante, tempestivamente, pugnano pela reforma *in totum* da r. sentença. Defendeu, em síntese, a ilegalidade e a inconstitucionalidade do adicional de 1% à COFINS-Importação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006251-81.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MAR GIRIUS CONTINENTAL INDUSTRIA DE CONTELETRICOS LTDA, MAR GIRIUS CONTINENTAL INDUSTRIA DE CONTELETRICOS LTDA, MAR GIRIUS CONTINENTAL INDUSTRIA DE CONTELETRICOS LTDA, MAR GIRIUS CONTINENTAL INDUSTRIA DE CONTELETRICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC 19005-A

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC 19005-A

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC 19005-A

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC 19005-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A princípio, não há que se falar em suspensão do feito em razão do reconhecimento de repercussão geral nos autos do RE nº 1.178.310/PR, uma vez que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

O artigo 149, §2º, inciso II, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 42/2003, atribuiu competência à União Federal para a instituição de contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços. Vejamos:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

(...)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

(...)

Neste passo, o artigo 195 da Carta Magna, ao tratar do financiamento da seguridade social, incluiu entre as possíveis fontes de recurso as contribuições sociais do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. Confira-se:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

(...)

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

(...)

Foi editada, então, a Medida Provisória nº 164/2004, que estabeleceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as operações de importação, sendo convertida na Lei nº 10.865/2004, cujo artigo 8º, inciso II, determinou a incidência da alíquota de 7,6% para a COFINS-Importação.

O adicional na alíquota da COFINS-Importação foi instituído pela Medida Provisória nº 540/2011 (art. 21), convertida na Lei nº 12.546/2011 (art. 21), em um percentual de 1,5%, visando à neutralidade e simetria na tributação do produto nacional e do importado, como se verifica do excerto da exposição de motivos da MP nº 540/2011, *in verbis*:

33. Por fim, propõe-se instituir adicional na alíquota da COFINS-Importação para os produtos que especifica.

34. Foi instituída contribuição sobre o faturamento de segmentos econômicos específicos, ou seja, os produtos vendidos no mercado interno passaram a ter o preço onerado, o que reduz a competitividade face aos mesmos produtos quantos importados.

35. Desta forma, a medida proposta trata da criação de adicional da COFINS-Importação sobre produtos específicos, correlatos àqueles já onerados no mercado interno. Entre os produtos importados sobre os quais deverá incidir o adicional estão os calçados, indústria de confecções e móveis.

36. A medida proposta se alinha à alteração na sistemática de tributação da nova contribuição incidente sobre os setores mencionados, a qual será exigida com base na receita auferida pelas empresas, ao invés da folha de salários. Assim, por simetria, passa-se a exigir o adicional da COFINS-Importação nas operações de importação destes mesmos produtos.

A Medida Provisória nº 563/2012 (art. 43), convertida na Lei nº 12.715/2012 (art. 53), por sua vez, alterou o § 21, do artigo 8º, da Lei nº 10.865/2004, instituindo o adicional de 1% sobre a alíquota da COFINS, relativa à importação dos bens relacionados no anexo da Lei nº 12.546/2011.

Note-se que as alterações das alíquotas da COFINS-Importação foram determinadas por critérios de extrafiscalidade, visando assegurar uma simetria entre produtos importados e seus similares nacionais, tendo em vista a pesada carga tributária que recai sobre os produtos do mercado interno, razão pela qual não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia.

Neste sentido é o aresto que trago à colação, *ipsis litteris*:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. COFINS INCIDENTE SOBRE A IMPORTAÇÃO. VIOLAÇÕES À ISONOMIA E NÃO CUMULATIVIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que a majoração da alíquota da COFINS-importação para determinados produtos não ofende, per si, a isonomia, tampouco há possibilidade de o contribuinte deduzir, no âmbito do regime não cumulativo, o crédito adicional de 1%, equivalente à alíquota majorada da COFINS-importação. Precedentes.

2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível, na hipótese, condenação em honorários advocatícios (art. 25, Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(ARE 1152074 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 12/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-094 DIVULG 07-05-2019 PUBLIC 08-05-2019) (destaquei)

Outrossim, impende registrar que a instituição do adicional da COFINS-Importação prescinde de lei complementar, conforme já decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal. Vejamos:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. COFINS-Importação. Majoração da alíquota em 1% Lei nº 12.715/2012. Lei Complementar. Desnecessidade. Princípio da Isonomia. Ausência de afronta. Orientação jurisprudencial consolidada no RE nº 559.937/RS, com repercussão geral reconhecida.

1. A instituição do adicional de 1% da COFINS-Importação, perpetrada pelo art. 8º, § 21, da Lei nº 10.865/2004, com a relação dada pelo art. 53 da Lei nº 12.715/2012, e direcionada a determinados setores da economia, prescinde de lei complementar, na esteira do que decidido no RE nº 559.937/RS, com repercussão geral reconhecida. É, portanto, plenamente constitucional a majoração da alíquota da contribuição por meio de lei ordinária.

2. A majoração da alíquota da COFINS-Importação para alguns produtos importados não caracteriza, por si só, violação do princípio da isonomia, tampouco afronta à norma do art. 195, § 9º, da Constituição. Possibilidade de tratamento diferenciado quando presente política tributária de extrafiscalidade devidamente justificada.

3. Agravo regimental não provido. Deixa de majorar os honorários advocatícios na forma do art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.

(RE 969735 Agr, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 24/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-050 DIVULG 15-03-2017 PUBLIC 16-03-2017) (destaquei)

Vale dizer, ainda, que o princípio de não-discriminação não se aplica à COFINS-Importação, conforme entendimento esposado pela Segunda Turma do e. Superior Tribunal de Justiça no precedente abaixo colacionado:

TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA EM 1% § 21 DO ART. 8º DA LEI Nº 10.865/04. VIOLAÇÃO AO ART. 98 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282 DO STF. CLÁUSULA DE TRATAMENTO NACIONAL. ART. III DO GATT. NÃO APLICABILIDADE EM RELAÇÃO AO PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO. ENTENDIMENTO ADOTADO PELA SEGUNDA TURMA DESTA CORTE NOS AUTOS DO RESP 1.437.172/RS. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. NÃO CUMULATIVIDADE. CONCESSÃO PARCIAL DE CRÉDITO. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Discute-se nos autos a legalidade ou não da majoração da alíquota de COFINS-Importação em 1% prevista no § 21 do art. 8º da Lei nº 10.865/04, com vedação dada pela Lei nº 12.715/12, sem que haja o correspondente reconhecimento do direito ao crédito em etapa posterior em igual percentual, e se tal majoração implica tratamento desigual do produto estrangeiro em relação ao nacional, discriminação vedada pelo art. III do GATT que determina a igualdade de tratamento entre ambos os produtos.

2. O art. 98 do CTN não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem mesmo de forma implícita, o que impossibilita o conhecimento do recurso especial em relação a ele por ausência de prequestionamento. Incide, no ponto, a Súmula nº 282 do Supremo Tribunal Federal.

3. A Segunda Turma desta Corte, na assentada de 15.9.2015, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.437.172/RS, Relator para acórdão, Min. Herman Benjamin, concluiu, por maioria, que a cláusula de "Obrigação de Tratamento Nacional" não se aplica ao PIS/COFINS-Importação, ressalvado meu entendimento pessoal em sentido contrário. Assim, despicando a análise da existência efetiva de tratamento desvantajoso ao produto originário do exterior decorrente da majoração em 1% da alíquota da COFINS-Importação, visto que, ainda que se confirme tal desvantagem, não há que se falar em violação à referida cláusula, haja vista sua inaplicabilidade em relação às referidas contribuições.

4. O Tribunal de origem, ao interpretar o § 12 do art. 195 da Constituição Federal, concluiu pela possibilidade de concessão parcial do crédito de PIS/COFINS decorrente da não cumulatividade, tendo em vista que o referido dispositivo constitucional não estabeleceu a sistemática de compensação a ser aplicada em relação às referidas contribuições, diferentemente da não cumulatividade do ICMS e do IPI, na qual a compensação ocorre em cada operação com o montante cobrado nas anteriores. Dessa forma, não é possível a esta Corte conhecer do recurso especial no ponto, haja vista a índole constitucional que envolve o tema, cuja análise é da competência do Supremo Tribunal Federal.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1513436/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 09/12/2015) (destaquei)

Ressalte-se que o creditamento do adicional da alíquota da COFINS-Importação foi expressamente vedado pelo § 1º-A do artigo 15 da Lei nº 10.865/2004, incluído pela Medida Provisória nº 668/2015 (art. 1º), convertida na Lei nº 13.137/2015 (art. 1º).

À luz do §12, do artigo 195, da Lei Maior, incluído pela Emenda Constitucional nº 42/2003, "a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas". Não há, portanto, ilegalidade na vedação supracitada.

Não é outro o entendimento esposado nesta Corte Regional. Vejamos:

TRIBUTÁRIO. COFINS. IMPORTAÇÃO. § 21 DO ART. 8º DA LEI Nº 10.865/04. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO. LEGALIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

I - Conforme a legislação (art. 15, §3º da Lei nº 10.865, de 2004), jamais existiu a possibilidade de apuração e desconto de crédito escritural sobre o adicional de alíquota previsto no §21 do art. 8º, haja vista que o crédito de que trata o caput do artigo 15 era apurado, no que tange à Cofins, mediante a aplicação da alíquota prevista no caput do art. 2º da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

II - Em relação à ofensa ao princípio da não-cumulatividade, o §12 do artigo 195 da Constituição Federal assim estabelece: "Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e das seguintes contribuições sociais: (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (...) IV - do importador de bens ou serviços do exterior; ou de que a lei a ele equiparar: (...) §12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas. Desta forma a não-cumulatividade será regulamentada mediante legislação infraconstitucional. Desse modo, deflui clara a conclusão de que não há ofensa aos princípios constitucionais da não-cumulatividade e da isonomia tributária. Por derradeiro, e no mesmo compasso, falece, à míngua de fundamento legal, o pedido no sentido acerca do reconhecimento de pretensa violação aos princípios do GATT - Acordo Geral de Tarifas e Comércio -, uma vez que as prescrições contidas no referido Acordo - internalizado pelo Decreto nº 1.355, de 30/12/1994 -, concernente ao imposto de importação para fins alfandegários, não conflitam com o valor aduaneiro fixado na legislação interna, notadamente no que se refere ao suplicado aumento de alíquota para fins de creditamento da COFINS.

III - Em relação aos honorários a r. sentença fixou em 10% do valor da condenação (art. 85, §3º, I do Código de Processo Civil/2015). Todavia, tendo em vista que não houve condenação e a r. sentença julgou improcedente o pedido, fixo os honorários advocatícios em 10% do valor dado à causa (Valor da Causa = R\$ 100.000,00), nos termos do artigo 85, §2º do novo Código de Processo Civil.

IV - Honorários advocatícios corrigidos ex officio e apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007987-05.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/12/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2019)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO: OCORRÊNCIA - TRIBUTÁRIO - COFINS-IMPORTAÇÃO - ADICIONAL DE ALÍQUOTA - CONSTITUCIONALIDADE - CREDITAMENTO DO ADICIONAL, ANTES OU DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL Nº. 13.137/15: IMPOSSIBILIDADE.

1- O Supremo Tribunal Federal declarou o caráter extrafiscal da COFINS-Importação (RE 559937, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013 EMENT VOL-02706-01 PP-00011).

2- Não se exige lei complementar; para a alteração da alíquota de tributo existente. É constitucional a majoração, por lei ordinária. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

3- A competência para definição dos critérios práticos de aplicação do princípio da não-cumulatividade é do legislador; por expressa determinação constitucional (artigo 195, § 12).

4- Não há autorização legal para creditamento da alíquota majorada da COFINS-Importação, nos termos da Lei Federal nº. 12.715/12.

5- O posterior acréscimo de dispositivo legal que explicita a vedação do creditamento não altera a conclusão: sem autorização legal é impossível o creditamento tributário.

6- O Judiciário não pode substituir o legislador na tarefa de definição do creditamento tributário. Jurisprudência desta Corte.

7- Embargos de declaração acolhidos para integrar o v. Acórdão, sem alteração do resultado de julgamento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 348872 - 0017845-39.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 17/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/10/2019)

TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/04, ART. 8º, § 21. ALÍQUOTA ADICIONAL DE 1% CONSTITUCIONALIDADE. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A alíquota adicional de 1% da COFINS-Importação não vulnera os princípios da isonomia e da não cumulatividade.

2. O adicional da COFINS-Importação não afronta o art. III, Item 4, do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT), bem como o art. 98 do CTN, na medida em que não estabelece tratamento desfavorável a produtos estrangeiros.

3. Inviabilidade do creditamento relativo ao adicional da COFINS-Importação.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5016171-28.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 03/10/2019, Intimação via sistema DATA: 07/10/2019)

Melhor sorte não socorre a apelante, no que tange à alegada ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Com efeito, a Medida Provisória nº 774/2017 (art. 2º, I) apenas suspendeu a vigência e eficácia do § 21, do artigo 8º, da Lei nº 10.865/2004, que voltou a produzir efeitos tal como antes, com a publicação da Medida Provisória nº 794/2017 (art. 1º, III), que revogou a MP nº 774/2017 antes que esta fosse convertida em lei pelo Congresso Nacional no prazo do § 3º, do artigo 62, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 32/2001, fazendo com que perdesse eficácia desde a sua edição.

Assim, não se tratando de nova cobrança, mas apenas de restabelecimento de cobrança suspensa por medida provisória, que não produziu o efeito de revogação, porquanto não convertida em lei, não há que se falar na necessidade de observância da anterioridade nonagesimal.

Neste sentido são os precedentes desta Corte, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS-IMPORTAÇÃO. ADICIONAL DE 1% MP 774/2017. MP 794/2017. ANTERIORIDADE. ARTIGO 2º DA LINDB. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A questão controversa nos autos diz respeito à legalidade da cobrança do adicional de 1% referente à COFINS-importação, após a revogação da MP 774/2017 pela MP 794/2017.
 2. Cumpre esclarecer, primeiramente, que a MP 774/2017 revogou o §21 do artigo 8º da Lei 10.865/2004, ocasionando, todavia, não o término definitivo da cobrança do adicional, mas apenas a sua suspensão, até que fosse convertida em lei e, portanto, pudesse, de fato, provocar o fim da exação.
 3. Entretanto, antes mesmo da conversão em lei da MP 774/2017, surgiu a MP 794/2017, que, por sua vez, procedeu à sua revogação, estabelecendo a situação anteriormente prevista.
 4. Como bem esclareceu a impetrada em suas contrarrazões, a medida provisória não tem o condão de revogar lei, mas apenas de suspender sua vigência e eficácia, tanto que, caso a medida seja rejeitada, a lei anterior volta a produzir efeitos tais como antes.
 5. Nesse prisma, não há falar em ofensa ao artigo 2º da LINDB, assim como também não há falar na necessidade de observância da anterioridade, já que não se trata de nova cobrança, mas tão somente do restabelecimento da cobrança suspensa pela medida provisória não convertida em lei e que, portanto, não produziu o efeito de revogação.
 6. Apelação não provida.
- (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005095-26.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

TRIBUTÁRIO - COFINS-IMPORTAÇÃO - ADICIONAL DE ALÍQUOTA - LEGALIDADE - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A medida provisória 774/2017, não convalidada pelo Poder Legislativo, não produziu efeitos de revogação, mas de mera suspensão de eficácia da Lei Federal n.º 10.865/2004.
 2. A revogação da Medida Provisória n.º 774/2017 pela Medida Provisória n.º 794/2017 ensejou, como efeito lógico, a manutenção do adicional.
 3. O fato não caracteriza o instituto de reapristinação da norma, vedado no ordenamento jurídico pátrio (artigo 2º, § 3º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB).
 4. Pelas mesmas razões, não há obrigatoriedade de observância da anterioridade nonagesimal.
 5. Não há autorização legal para creditamento da alíquota majorada da COFINS-Importação, nos termos da Lei Federal n.º 12.715/12.
 6. O Judiciário não pode substituir o legislador na tarefa de definição do creditamento tributário. Jurisprudência desta Corte.
 7. Apelação desprovida.
- (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007674-65.2018.4.03.6119, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 09/02/2020, Intimação via sistema DATA: 13/02/2020)

Prejudicada, pois, a questão referente à compensação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal, bem como do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Custas na forma da lei.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADICIONAL DE 1% DA COFINS-IMPORTAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. AFRONTA ÀS DISPOSIÇÕES DO GATT. INEXISTÊNCIA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. MEDIDAS PROVISÓRIAS NS. 774/17 E 794/17. OFENSA À ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. INOCORRÊNCIA.

1. Não há que se falar em suspensão do feito em razão do reconhecimento de repercussão geral nos autos do RE nº 1.178.310/PR, uma vez que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil.
2. A Medida Provisória nº 563/2012 (art. 43), convertida na Lei nº 12.715/2012 (art. 53), alterou o § 21, do art. 8º, da Lei nº 10.865/2004, instituindo o adicional de 1% sobre a alíquota da COFINS, relativa à importação dos bens relacionados no anexo da Lei nº 12.546/2011.
3. A alteração da alíquota da COFINS-Importação foi determinada por critérios de extrafiscalidade, visando assegurar uma simetria entre produtos importados e seus similares nacionais, tendo em vista a pesada carga tributária que recai sobre os produtos do mercado interno, razão pela qual não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia.
4. A instituição do adicional da COFINS-Importação prescinde de lei complementar, conforme já decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal.
5. O princípio de não-discriminação não se aplica à COFINS-Importação, conforme precedente do e. Superior Tribunal de Justiça.
6. O creditamento do adicional da alíquota da COFINS-Importação foi expressamente vedado pelo § 1º-A do artigo 15 da Lei nº 10.865/2004, incluído pela Medida Provisória nº 668/2015 (art. 1º), convertida na Lei nº 13.137/2015 (art. 1º).
7. À luz do §12, do artigo 195, da Lei Maior, incluído pela Emenda Constitucional nº 42/2003, "a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas". Não há, portanto, ilegalidade na vedação supracitada.
8. A Medida Provisória nº 774/2017 (art. 2º, I) apenas suspendeu a vigência e eficácia do § 21, do art. 8º, da Lei nº 10.865/2004, que voltou a produzir efeitos tal como antes, com a publicação da Medida Provisória nº 794/2017 (art. 1º, III), que revogou a MP nº 774/2017 antes que esta fosse convertida em lei pelo Congresso Nacional, no prazo do § 3º, do art. 62, da Constituição Federal, incluído pela EC nº 32/2001, fazendo com que perdesse eficácia desde a sua edição. Não se tratando de nova cobrança, mas apenas de restabelecimento de cobrança suspensa por medida provisória, que não produziu o efeito de revogação, porquanto não convertida em lei, não há que se falar na necessidade de observância da anterioridade nonagesimal.
9. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011871-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: S B C DERIVADOS DE PETROLEO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO ANTONIO SCALON BUCK - SP102722-N

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011871-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: S B C DERIVADOS DE PETROLEO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO ANTONIO SCALON BUCK - SP102722-N

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante S B C DERIVADOS DE PETROLEO LTDA – EPP a decadência do tributo cobrado (TCFA).

Afirmou que, por ser tributo sujeito a lançamento por homologação, na forma do art. 150, *caput*, do CTN, atribui-se ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa, de modo que a regra de contagem do prazo decadencial é aquela inserta no art. 173, I, CTN.

Asseverou que os fatos geradores da TCFA cobrada se deram em 2009 e 2010, momento em que nasceu o poder de polícia do IBAMA, pois nesses dois anos a empresa estava em pleno funcionamento e, assim, quando da inscrição em dívida ativa (2017), já decorrido o prazo decadencial.

Argumentou que, ainda que se considere a data da notificação para pagamento (20.04.2011), ocorreu a decadência.

Observou que a decadência não se interrompe.

Pugnou pelo provimento do agravo, para reformar a decisão agravada e reconhecer a decadência, ou, subsidiariamente, a prescrição do crédito tributário, e em consequência, a extinção da execução nos termos do art. 487, II, CPC.

O agravado INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA apresentou contraminuta, alegando que a cobrança da referida taxa tem suporte no exercício do poder de polícia que foi atribuído ao IBAMA, pela Lei nº 7.735/1989 (com as alterações instituídas pelas Leis nº 7.804/1989 e Lei nº 8.028/90, e pela MP nº 2.216-37/01).

Afirmou que o prazo decadencial para tal procedimento é de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetivado de ofício, de acordo com o que dispõe o artigo 173, CTN e que, no caso em que se cobram débitos relativos às competências de 01/2009 a 04/2009 e de 01/2010 a 04/2010, “o lançamento dos débitos referentes ao período relativo ao primeiro trimestre de 2006 até o quarto trimestre de 2010 foi realizado em 11/11/2011. Observando-se o disposto no artigo 173, inciso I do Código Tributário Nacional - cinco anos após o primeiro dia do exercício seguinte ao exercício – 01/01/2017 - o prazo decadencial se findaria em 01.01.2021. A inscrição em dívida ativa ocorreu em 26/10/2016 e a execução fiscal foi proposta em 25/12/2017, não tendo, pois, ocorrido a decadência”.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011871-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: S B C DERIVADOS DE PETROLEO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO ANTONIO SCALON BUCK - SP102722-N

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Nesse sentido a Súmula 393/STJ: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.”

Importante consignar que, consoante jurisprudência pacificada, a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, prevista na Lei 6.938/1981, constitui tributo sujeito a lançamento por homologação.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. ART. 173, I, DO CTN. PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE PODERIA OCORRER OLANÇAMENTO. 1. O contribuinte tem até o quinto dia útil do mês subsequente ao término de cada trimestre para realizar, espontaneamente, o pagamento da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental. 2. O art. 173, I, do CTN é claro ao estabelecer que o prazo decadencial de cinco anos é contado “do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.” 3. Na hipótese, se a empresa tinha até o quinto dia útil de janeiro de 2004 para fazer o pagamento referente ao último trimestre de 2003, é evidente que o Fisco somente poderia efetuar o lançamento de ofício após esta data. É inconcebível que este decorra da mora do contribuinte, se o contribuinte ainda não está em mora. Dessa forma, aplicando a regra do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial deve ser contado apenas a partir do primeiro dia do exercício subsequente, ou seja, de 1º de janeiro de 2005. 4. Recurso Especial provido. (STJ, RESP 124.173-5, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:04/05/2011).

A data para o pagamento do tributo, entretanto, está prevista no art. 17-G, da Lei n. 6.938/81 ("A TCFA será devida no último dia útil de cada trimestre do ano civil, nos valores fixados no Anexo IX desta Lei, e o recolhimento será efetuado em conta bancária vinculada ao IBAMA, por intermédio de documento próprio de arrecadação, até o quinto dia útil do mês subsequente.") e antecede o ato de fiscalização da administração tributária.

Na hipótese de inexistência de qualquer pagamento, a constituição do crédito, pela Autoridade competente, deverá ocorrer, no prazo previsto no art. 173, I, CTN, e a notificação do contribuinte deverá ocorrer dentro do prazo decadencial de cinco anos.

No caso, executam-se débitos de TCFA referentes aos trimestres: 1/2009, 2/2009, 3/2009, 4/2009, 1/2010, 2/2010, 3/2010 e 4/2010, de modo que o prazo para a Administração Pública constituir o crédito não pago encerrou-se em 31/12/2014 (para os débitos referentes aos 1º, 2º e 3º trimestre de 2009); em 31/12/2015 (para os débitos referentes ao 4º trimestre de 2009, considerando a possibilidade de pagamento até o 5º dia útil do mês seguinte, e aos 1º, 2º e 3º trimestres de 2010); em 31/12/2016 (para o débito referente ao 1º trimestre de 2010, considerando a possibilidade de pagamento até o 5º dia útil do mês seguinte).

Compulsando os autos, verifica-se que houve notificação da agravante em 20/04/2011, conforme processo administrativo acostado aos autos executivos (Id 27393827). Como a notificação do contribuinte ocorreu dentro do prazo legal, não ocorreu a decadência.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA . LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL PARA A CONSTITUIÇÃO E PRAZO PRESCRICIONAL PARA A COBRANÇA DA EXAÇÃO. 1. Não conhecido o recurso do PARTICULAR quanto à alegada violação aos artigos 77, 78 e 79 do CTN; e artigos 1º e 3º, da Lei n. 10.165/2000, posto que não prequestionados. Incidência do enunciado n. 211, da Súmula do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto a questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo". 2. O STJ já assentou que a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, prevista na Lei n. 6.938/81, sujeita-se a lançamento por homologação. Nessa sistemática, "[...] a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa [...]" (art. 150, caput, do CTN). Precedentes: REsp. N° 1.259.634 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 13.9.2011; e REsp 124 173 5/SC, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 26/04/2011, DJe 04/05/2011. 3. Sendo assim, o pagamento do referido tributo deverá ocorrer antes da própria constituição do crédito tributário, isto é, a legislação (art. 17-G, da Lei n. 6.938/81) estabelece uma data de vencimento que antecede o ato de fiscalização da administração tributária. 4. Essa fiscalização posterior somente ensejará o lançamento do crédito tributário se o pagamento foi parcial (incompleto) ou se não houver pagamento em absoluto. Na primeira hipótese (pagamento parcial), a notificação ao contribuinte deverá se dar dentro do prazo decadencial de 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador (art. 150, §4º, do CTN). Já na segunda hipótese (ausência completa de pagamento), a notificação ao contribuinte deverá ocorrer dentro do prazo decadencial de 5 (cinco) anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN). Precedentes: REsp. N° 1.259.634 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 13.9.2011; e REsp 124 173 5/SC, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 26/04/2011, DJe 04/05/2011; REsp. N° 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009. 5. Notificado o contribuinte para pagar os valores faltantes ou se defender, dá-se a constituição definitiva do crédito tributário, o que inaugura o prazo prescricional para a sua cobrança (art. 174, do CTN), salvo em ocorrendo quaisquer das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, do CTN) ou interrupção do lustrum prescricional (art. 174, parágrafo único, do CTN). 6. No caso concreto, estão decaídos somente os créditos de TCFA referentes aos fatos geradores ocorridos em 2001 (decadência em 1º de janeiro de 2007). Os ocorridos de 2002 em diante permanecem hígidos, tendo em vista que a decadência se daria a partir de 1º de janeiro de 2008 e a notificação de lançamento se deu anteriormente, em 01.11.2007. 7. Recurso especial do IBAMA não provido. Recurso especial do PARTICULAR parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ, REsp 1176970, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:18/10/2011). (grifos)

E neste caso, consta, também, a interposição de recurso administrativo em 03/06/2011, que, nos termos do art. 151, III, CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário, sendo a devedora notificada de sua decisão em 28/11/2016.

Assim, no que concerne à prescrição, constituído o crédito com a notificação, em 28/11/2016, o despacho citatório ocorreu dentro do quinquênio legal previsto no art. 174, CTN, ou seja, em 20/2/2018, retroagindo à data da execução fiscal, consoante consolidado no REsp 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - TCFA – DECADÊNCIA - ART. 173, I, CTN – INOCORRÊNCIA – NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE – RECURSO ADMINISTRATIVO – ART. 151, III, CTN – PRESCRIÇÃO – ART. 174, CTN – INOCORRÊNCIA – RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinária-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

3. A Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, prevista na Lei 6.938/1981, constitui tributo sujeito a lançamento por homologação, com data para o pagamento prevista no art. 17-G, da Lei n. 6.938/81 ("A TCFA será devida no último dia útil de cada trimestre do ano civil, nos valores fixados no Anexo IX desta Lei, e o recolhimento será efetuado em conta bancária vinculada ao IBAMA, por intermédio de documento próprio de arrecadação, até o quinto dia útil do mês subsequente."), antecedendo o ato de fiscalização da administração tributária.

4. Na hipótese de inexistência de qualquer pagamento, a constituição do crédito, pela Autoridade competente, deverá ocorrer, no prazo previsto no art. 173, I, CTN, e a notificação do contribuinte deverá ocorrer dentro do prazo decadencial de cinco anos.

5. No caso, executam-se débitos de TCFA referentes aos trimestres: 1/2009, 2/2009, 3/2009, 4/2009, 1/2010, 2/2010, 3/2010 e 4/2010, de modo que o prazo para a Administração Pública constituir o crédito não pago encerrou-se em 31/12/2014 (para os débitos referentes aos 1º, 2º e 3º trimestre de 2009); em 31/12/2015 (para os débitos referentes ao 4º trimestre de 2009, considerando a possibilidade de pagamento até o 5º dia útil do mês seguinte, e aos 1º, 2º e 3º trimestres de 2010); em 31/12/2016 (para o débito referente ao 1º trimestre de 2010, considerando a possibilidade de pagamento até o 5º dia útil do mês seguinte).

6. Compulsando os autos, verifica-se que houve notificação da agravante em 20/04/2011, conforme processo administrativo acostado aos autos executivos (Id 27393827). Como a notificação do contribuinte ocorreu dentro do prazo legal, não ocorreu a decadência.

7. Neste caso, consta, também, a interposição de recurso administrativo em 03/06/2011, que, nos termos do art. 151, III, CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário, sendo a devedora notificada de sua decisão em 28/11/2016. Assim, no que concerne à prescrição, constituído o crédito com a notificação, em 28/11/2016, o despacho citatório ocorreu dentro do quinquênio legal previsto no art. 174, CTN, ou seja, em 20/2/2018, retroagindo à data da execução fiscal, consoante consolidado no REsp 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.

8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017061-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: S.P.A. SAUDE - SISTEMA DE PROMOCÃO ASSISTENCIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNA ARIANE DUQUE - SP369029-A, GISELE FERREIRA SOARES - SP311191-A, JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A, VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017061-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: S.P.A. SAUDE - SISTEMA DE PROMOCÃO ASSISTENCIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNA ARIANE DUQUE - SP369029-A, GISELE FERREIRA SOARES - SP311191-A, JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A, VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante S.P.A. SAUDE - SISTEMA DE PROMOCÃO ASSISTENCIAL que: (i) CDA nº. 10162-10 no valor de R\$ 972,02 que é oriunda da Guia de Recolhimento da União nº. 45.504.037.8767, encontra-se *sub judice* em virtude da Ação Declaratória em trâmite perante a 07ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo, processo nº. 0021509-44.2013.403.6100, depósito realizado em 29.11.2013 e 12.12.2013; (ii) CDA nº. 10164-82 no valor de 6.874,49, oriunda da Guia de Recolhimento da União nº. 45.504.028.7044, também se encontra *sub judice* em virtude da Ação Declaratória em trâmite perante a 07ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo, processo nº. 0021717-96.2011.403.6100, depósito realizado em 05.12.2011, de modo que os débitos em cobro encontram-se com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, II, CTN, de modo que deve ser extinta a execução fiscal.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, com a extinção da execução fiscal.

A agravada ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR alegou, de início, a falta de documento essencial (petição inicial da execução e da correspondente CDA) do deslinde do feito.

Quanto ao mérito, afirmou que *"indubitável é que a suspensão da exigibilidade dos créditos em decorrência dos depósitos nas ações ordinárias foi posterior ao ajuizamento da execução fiscal, o que impede sua extinção"*.

Instada, a agravante juntou os documentos faltantes.

Indeferiu-se a medida postulada.

A agravante interpôs agravo interno.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017061-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: S.P.A. SAUDE - SISTEMA DE PROMOCÃO ASSISTENCIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNA ARIANE DUQUE - SP369029-A, GISELE FERREIRA SOARES - SP311191-A, JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A, VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, julgo prejudicado o agravo interno, considerando o julgamento do mérito do agravo de instrumento a seguir.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*".

Na hipótese, alega a agravante a suspensão da exigibilidade dos débitos cobrados na execução fiscal, em razão da realização de depósitos em ações nas quais se discute a higidez desses débitos – ação nº 0021509-44.2013.4.03.6100, relativo à GRU 455040378367 (CDA nº 10162-10) e ação nº 0021717-96.2011.4.03.6100, relativo à GRU nº 455040287044 (CDA nº 10164-82).

Compulsando os autos, verifica-se que a execução fiscal foi proposta em 11/12/2013 e que, na Ação nº 0021509-44.2013.4.03.6100, proposta para a discussão do crédito cobrado através da CDA nº 10162-10, foi realizado um depósito em 29/11/2013 e outro em 12/12/2013 (Id 90389644 – fls. 10/11), este último como "complemento do depósito judicial". Em 19/3/2014, foi realizado um novo depósito para complementar o anterior realizado (Id 90389644 – fls. 15/17).

Quanto à CDA nº. 10164-82, em relação ao depósito realizado em 5/12/2011 (Id 90389642 – fl. 9), consta sua insuficiência, conforme relatório acostado (Id 90389638 – fl. 26).

Cediço que somente o depósito integral e em dinheiro tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, consoante prevê a Súmula 112/STJ: "*O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro.*".

Desta forma, quando da propositura da execução fiscal, não estava o débito tributário integralmente garantido.

Assim, não estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário em cobro, nos termos do art. 151, II, CTN, não tem cabimento a extinção da execução fiscal.

No mais, consultas realizadas ao sistema eletrônico de andamento processual deste Tribunal e aos sites eletrônicos do STJ e do STF indicam que ambas as ações declaratórias foram julgadas improcedentes, tendo a de nº 0021509-44.2013.4.03.6100 transitado em julgado em 18/02/2019 e a de nº 0021717-96.2011.4.03.6100 aguarda análise da admissibilidade do recurso extraordinário interposto, em razão do sobrestamento do feito até o julgamento do RE nº 597.064/RJ, vinculado ao Tema 345 de Repercussão Geral, pendente de julgamento dos embargos de declaração opostos em face do acórdão que reconheceu a constitucionalidade do ressarcimento ao SUS previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo interno e **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – AÇÃO ANULATÓRIA – DEPÓSITO JUDICIAL – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – ART. 151, II, CTN – SÚMULA 112/STJ – RECURSO IMPROVIDO.

1. Prejudicado o agravo interno, considerando o julgamento do mérito do agravo de instrumento.

2. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*".

4. A execução fiscal foi proposta em 11/12/2013 e que, na Ação nº 0021509-44.2013.4.03.6100, proposta para a discussão do crédito cobrado através da CDA nº 10162-10, foi realizado um depósito em 29/11/2013 e outro em 12/12/2013 (Id 90389644 – fls. 10/11), este último como "complemento do depósito judicial". Em 19/3/2014, foi realizado um novo depósito para complementar o anterior realizado (Id 90389644 – fls. 15/17). Quanto à CDA nº. 10164-82, em relação ao depósito realizado em 5/12/2011 (Id 90389642 – fl. 9), consta sua insuficiência, conforme relatório acostado (Id 90389638 – fl. 26).

5. Somente o depósito integral e em dinheiro tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, consoante prevê a Súmula 112/STJ: "*O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro.*". Desta forma, quando da propositura da execução fiscal, não estava o débito tributário integralmente garantido, nos termos do art. 151, II, CTN.

6. Consultas realizadas ao sistema eletrônico de andamento processual deste Tribunal e aos sites eletrônicos do STJ e do STF indicam que ambas as ações declaratórias foram julgadas improcedentes, tendo a de nº 0021509-44.2013.4.03.6100 transitado em julgado em 18/02/2019 e a de nº 0021717-96.2011.4.03.6100 aguarda análise da admissibilidade do recurso extraordinário interposto, em razão do sobrestamento do feito até o julgamento do RE nº 597.064/RJ, vinculado ao Tema 345 de Repercussão Geral, pendente de julgamento dos embargos de declaração opostos em face do acórdão que reconheceu a constitucionalidade do ressarcimento ao SUS previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98.

7. Agravo interno prejudicado e agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo interno e negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011851-33.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: CINTHIA YUMI MARUYAMA LEDESMA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/10/2020 674/2559

AGRAVADO: STOPER EDITORA E GRAFICA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011851-33.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: CINTHIA YUMI MARUYAMA LEDESMA

AGRAVADO: STOPER EDITORA E GRAFICA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (Id 833990 – fls. 59 e 70) que indeferiu o pedido de redirecionamento do feito, em sede de execução fiscal.

Nas razões recusais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que “a empresa executada teve sua falência decretada, encontrando-se em fase de liquidação”, o que ensejou o pedido de redirecionamento do feito com fundamento na responsabilidade solidária, prevista nos arts. 124, do Código Tributário Nacional e art. 8º, do Decreto-lei nº 1.736/79.

Defendeu que “o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal se subsume, perfeitamente, à hipótese de solidariedade tributária, por tratar-se de cobrança também de Imposto de Renda retido na fonte-IRRF tributo este que possui sistemática específica de responsabilização dos administradores da pessoa jurídica, a teor do que preceitua o art. 8º do Decreto-Lei 1.736, de 20 de dezembro de 1979”.

Frisou que “tem plena aplicação à hipótese dos autos a norma supratranscrita: constatada a situação de sócios administradores à época dos fatos geradores, bem como o tributo cobrado – IR-Fonte e seus respectivos períodos de apuração, a solidariedade pelo seu pagamento se impõe”.

Argumentou que “o MM. Juízo a quo não se deteve ao fato de que todos os débitos ora cobrados, do processo piloto e de seus apensos, inclusive os de IR-Fonte, foram constituídos mediante autos de infração (vide certidões de dívida ativa, que detém a presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, nos termos do art. 204 do CTN e art. 3º da Lei de Execuções Fiscais), nos quais a infração à lei se mostra cristalina, atraindo, assim, a responsabilidade dos sócios gerentes, conforme previsto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional”.

Requeru a antecipação da tutela recursal e a concessão de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, “reformando-se a decisão recorrida para incluir os administradores RICARDO ANTONIO PERES e ADA STOCOPERES no polo passivo desta execução fiscal”.

Indeferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011851-33.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: CINTHIA YUMI MARUYAMA LEDESMA

AGRAVADO: STOPER EDITORA E GRAFICA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido." (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes; AI 351328 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), neta suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexistente qualquer previsão legal nesse sentido (AgRg no REsp 1160981/MG, Ministro Luiz Fux, DJe 22/03/2010).

Exemplo de infração ao artigo 135 do CTN é a dissolução irregular da empresa, caracterizando-se a presunção relativa (REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS) quando a empresa não é localizada no endereço informado à Junta Comercial (REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP; TRF3, AC 2006.61.06.008036-2, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes; TRF3 AI 2007.03.00.087257-3, Rel. Desembargador Federal Relator Márcio Moraes), salientando-se que é imprescindível que a constatação seja realizada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fô publico (APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011; AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

Na hipótese, compulsando os autos, verifica-se a decretação da falência da executada, em 1998, conforme ficha cadastral da JUCESP (Id 833990 - fls. 54/56).

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, nos termos do art. 135, III, CTN, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ENCERRAMENTO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL EM MOMENTO ANTERIOR À DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODER, INFRAÇÃO À LEI OU AO ESTATUTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 135 DO CTN. AGRADO INTERNO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL NÃO PROVIDO. 1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que, ocorrendo dissolução da sociedade empresária pela via da falência, não há falar em irregularidade na dissolução, e de que somente é possível o redirecionamento para o patrimônio dos sócios gerentes, acaso comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração da lei (REsp. 1.768.992/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.11.2018). 2. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato evadido de excesso de poderes ou de infração à lei, contrato social ou estatutos (AgRg no AREsp. 509.605/RS, Rel. Min. MARGA TESSLER, DJe 28.5.2015) 3. Dessa forma, a abertura de processo falimentar, após o encerramento da atividade empresarial, não autoriza a responsabilização dos sócios caso fique comprovado que o administrador não concorreu para a dissolução irregular mediante a prática de atos lesivos, nos termos do art. 135 do CTN. 4. Agravo Interno do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL a que se nega provimento. (STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 620397/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 25/05/2020) (grifos)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL NA ORIGEM EMPRESA FALIDA. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. AUSÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. 1. Preliminarmente, constato que, muito embora tenha a recorrente alegado ofensa ao art. 535, II, do CPC/1973, não existe fundamentação a ela relativa no bojo recursal, razão pela qual não há o que se apreciar. 2. O acórdão combatido alinhavou que "o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei e, portanto, não se presta como argumento único para o redirecionamento do processo executivo" (fl. 123, e-STJ). 3. Ademais, anotou o Colegiado de origem que houve dissolução hígida da empresa em virtude de sua falência, o que não gera presunção de irregularidades "apta a ensejar a inclusão dos sócios no polo passivo da lide" (fl. 126, e-STJ). 4. O STJ consolidou entendimento de que, ocorrendo dissolução da sociedade empresária pela via da falência, não há falar em irregularidade na dissolução, e de que somente é possível o redirecionamento para o patrimônio dos sócios gerentes, acaso comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração da lei, que não são passíveis de averiguação via Recurso Especial. Incidência da Súmula 83/STJ. 5. Recurso Especial não conhecido. (STJ, REsp 1768992/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 19/11/2018) (grifos)

Assim, não caracterizada a dissolução irregular da executada, descabe a aplicação do art. 135, III, CTN e o redirecionamento do executivo fiscal.

Quanto ao art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79, vale lembrar que o dispositivo teve sua inconstitucionalidade declarada, *incidenter tantum*, pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.419.104, considerando a necessidade de lei complementar para disciplinar a matéria nele prevista. Confira-se:

*RECURSO ESPECIAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESPONSABILIDADE DOS ACIONISTAS CONTROLADORES, DIRETORES, GERENTES OU REPRESENTANTES DE PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO FUNDADA NO ART. 8º DO DECRETO-LEI N. 1.736/1979. NORMA COM STATUS DE LEI ORDINÁRIA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967. MATÉRIA RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL PRETÉRITA RECONHECIDA. 1. A controvérsia veiculada no presente recurso especial diz respeito ao reconhecimento da responsabilidade tributária solidária entre a sociedade empresária e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado, por débitos relativos ao IRPJ-Fonte, com suporte no art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, independentemente dos requisitos previstos no art. 135, III, do CTN, que exige a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. 2. A ordem constitucional anterior (CF/67) à Constituição Federal de 1988 exigia lei complementar para dispor sobre normas gerais em matéria tributária, nas quais se incluí a responsabilidade de terceiros. 3. O Decreto-Lei n. 1.736/1979, na parte em que estabeleceu hipótese de responsabilidade tributária solidária entre a sociedade e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado (art. 8º), incorreu em inconstitucionalidade formal na medida em que disciplinou matéria reservada à lei complementar. 4. Registre-se, ainda, que o fato de uma lei ordinária repetir ou reproduzir dispositivo de conteúdo já constante de lei complementar por força de previsão constitucional não afasta o vício a ponto de legitimar a aplicação daquela norma às hipóteses nela previstas, tendo em vista o vício formal de inconstitucionalidade subsistente. 5. Declaração, *incidenter tantum*, da inconstitucionalidade pretérita do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979." (sem grifos no original) (STJ, AREsp 1.419.104/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe 15/08/2017) (grifos)*

Registre-se, também, ainda que "em tese" a conduta de não repasse do tributo aos cofres públicos possa configurar crime contra ordem tributária, a mera alegação, na hipótese, sem qualquer comprovação (a agravante afirma que "em tese" seria crime) não é suficiente para a inclusão dos sócios, por infração à lei, como prega o art. 135, III, CTN

Por fim, a forma de constituição do crédito não implica na solidariedade pleiteada.

Anote-se também que, ao contrário do sustentado pela agravante, os créditos exequendos foram constituídos mediante declaração do próprio contribuinte e não por lançamento de ofício (auto de infração).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, embora a falência não configure infração tributária para efeito de redirecionamento da execução fiscal a administradores da sociedade, assim como a própria falta de recolhimento de tributos em si, a retenção de imposto, na condição de responsável tributário, sem o repasse respectivo ao fisco extrapola mera inadimplência tributária, configurando apropriação indevida, com tipificação tanto tributária como penal.

Trata-se de interpretação que se alinha, pois, aos ditames do artigo 135, III, CTN, na configuração de infração à lei, como fonte de responsabilidade tributária pessoal do terceiro, afastado, por formalmente inconstitucional, o artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/1979.

Neste sentido, precedente da Corte:

ApCiv 0073865-18.2000.4.03.6182, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, publicado em 11/06/2020: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. IRRF. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO ADMINISTRADOR. AFASTADA A OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. A r. sentença declarou a prescrição do crédito tributário após reconhecer a ilegitimidade passiva da sócia, isso porque não houve a citação da empresa executada até o presente momento. 2. No caso concreto, os débitos da CDA referem-se, exclusivamente, ao imposto de renda retido na fonte e a respectiva multa. 3. A questão da legitimidade passiva da sócia foi decidida no bojo dos embargos à execução fiscal nº 2003.61.82.002829-2, no sentido de que é correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores nos casos de débito de imposto de renda retido na fonte e imposto sobre produtos industrializados, já que o não pagamento dessa exação revela mais que inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de repassar ao erário valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN (infração à lei). 4. O v. acórdão foi mantido em sede de embargos de declaração, com trânsito em julgado certificado em 09.04.2019, portanto, o mesmo entendimento deve ser adotado nos presentes autos. 5. Agravo interno não provido."

No caso, a execução fiscal refere-se a imposto de renda retido na fonte de trabalho assalariado, ou seja, foram descontados valores de trabalhadores e não repassados ao Fisco pela sociedade administrada por terceiros, cuja conduta infringe a lei e que, assim, devem ser integrados à execução fiscal por redirecionamento, a teor do artigo 135, III, CTN.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – REDIRECIONAMENTO DO FEITO – ART. 135, III, CTN – DISSOLUÇÃO IRREGULAR – NÃO COMPROVAÇÃO – FALÊNCIA – ART. 8º, DL 1.736/79 – INCONSTITUCIONALIDADE – CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA – NÃO COMPROVAÇÃO – RECURSO IMPROVIDO.

1. Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135, CTN.

2. A simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), nem a suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexistente qualquer previsão legal nesse sentido (AgRg no REsp 1160981/MG, Ministro Luiz Fux, DJe 22/03/2010).

3. Exemplo de infração ao artigo 135 do CTN é a dissolução irregular da empresa, caracterizando-se a presunção relativa quando a empresa não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, salientando-se que é imprescindível que a constatação seja realizada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública.

4. Na hipótese, compulsando os autos, verifica-se a decretação da falência da executada, em 1998, conforme ficha cadastral da JUCESP (Id 833990 - fls. 54/56).

5. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, nos termos do art. 135, III, CTN, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

7. Ainda que "em tese" a conduta de não repasse do tributo aos cofres públicos possa configurar crime contra ordem tributária, a mera alegação, na hipótese, sem qualquer comprovação (a agravante afirma que "em tese" seria crime) não é suficiente para a inclusão dos sócios, por infração à lei, como prega o art. 135, III, CTN.

8. A forma de constituição do crédito não implica na solidariedade pleiteada e, ao contrário do sustentado pela agravante, os créditos exequendos foram constituídos mediante declaração do próprio contribuinte e não por lançamento de ofício (auto de infração).

9. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento nos termos do voto do Relator, vencido o Des. Fed. Carlos Muta que dava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018101-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: LUIZ EDUARDO ALMEIDA VIEIRA BARBOSA

AGRAVADO: DISMAR COMERCIO DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018101-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: LUIZ EDUARDO ALMEIDA VIEIRA BARBOSA

AGRAVADO: DISMAR COMERCIO DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (Id 1150879 – fls. 86/96) que julgou extinta a execução fiscal em relação a Claudionor Ferreira da Silva e Ezequiel Dias Batista, nos termos do art. 485, VI, CPC, excluindo-os do polo passivo do feito.

Entendeu o MM Juízo de origem que a constatação da dissolução irregular da executada deve se dar por certidão de oficial de justiça e que o simples retorno do AR negativo não é suficiente para se estabelecer tal fato.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que se executa débito oriundo do Simples em um montante atualizado de R\$ 61.131,23 e que “a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal por dissolução irregular da sociedade se dá quando, realizadas diligências no endereço constante no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ, constata-se que ela lá não se encontra”.

Afirmou que “a existência de irregularidade cadastral configura infração ao dever legal de prestar informações à Secretaria da Receita Federal – SRFB em cumprimento de obrigação tributária acessória, nos termos do artigo 113, parágrafo 2º do Código Tributário Nacional, bem como das Instruções Normativas da SRFB nºs 96/80 e 82/97, e dos artigos 2º a 4º do Decreto nº 84.101/79”.

Ressaltou que, “em pesquisa realizada junto ao Cadastro do Ministério da Fazenda, a executada continua localizada no mesmo endereço informado na inicial, demonstrando-se, assim, a irregularidade acima apontada, o que implica em responsabilidade pessoal do representante da pessoa jurídica de direito privado, nos termos dos artigos 128 e 135, inciso III do CTN e do artigo 4º, inciso V, da Lei nº 6.830/80”.

Salientou que “neste sentido aponta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende da decisão proferida no Recurso especial nº 512.586/SC, publicado no DJ de 09.02.2004”.

Invocou a Súmula 435/STJ.

Concluiu que “não citada a empresa executada em seu endereço declarado, presume-se sua dissolução irregular que por sua vez autoriza o redirecionamento da execução fiscal aos seus sócios, exatamente o que se observa no caso presente”.

Reforçou que “a dissolução irregular da sociedade constitui infração à lei, sendo os sócios-gerentes à época do cometimento do ilícito responsáveis pelos débitos fiscais da sociedade, pois aplicável o disposto no artigo 135, inciso III, CTN”.

Afirmou que, “como forma dar ênfase ao pedido de redirecionamento, além de não estar localizada no endereço cadastrado perante a Receita Federal, a empresa não apresenta declaração obrigatória de imposto de renda pessoa jurídica desde 2008 (fls. 208)”.

Destacou, também, o teor do art. 139 e do art. 262, ambos do CPC, afirmando que, “tratando-se a ação como um direito subjetivo da parte, incumbe-lhe o exercício por sua própria iniciativa, permanecendo a jurisdição inerte até que seja provocada com a propositura do processo, segundo prescreve o art. 2º do CPC, mas, uma vez chamada a intervir nos conflitos, não poderá se eximir de prestar a tutela, obrigando o julgador a impulsionar ex officio o processo até a resolução”.

Descreveu, ainda, o disposto no art. 246, CPC, sustentando que, “sendo a citação ato do Juízo que tem por objetivo finalizar a formação do processo com a inclusão da parte contra quem ele se dirige e tendo em vista os dispositivos acima referidos, fica claro que diante do insucesso de uma das formas de citação, devidamente comprovada nos autos, independentemente de pedido do autor, deveria o magistrado incontinenti determinar a utilização das formas seguintes”.

Alegou a ocorrência de cerceamento de defesa, porquanto o Juízo a quo ignorou “o pedido da Fazenda Nacional a constatação da dissolução irregular através de certidão de oficial de justiça”.

Requereu a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e a concessão de antecipação da tutela recursal para modificar a r. decisão agravada, mantendo-se os sócios excluídos no pólo passivo do presente executivo fiscal; e a, ao final, o provimento do recurso, a fim de reformar a r. decisão atacada, confirmando a antecipação de tutela e determinando a manutenção dos sócios no polo passivo deste executivo fiscal.

Indeferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimado, o agravado quedou-se inerte.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018101-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: LUIZ EDUARDO ALMEIDA VIEIRA BARBOSA

AGRAVADO: DISMAR COMERCIO DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Discute-se, no presente caso, o redirecionamento da execução fiscal.

Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido." (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELLIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes; AI 351328 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), nem a suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexistente qualquer previsão legal nesse sentido (AgRg no REsp 1160981/MG, Ministro Luiz Fux, DJe 22/03/2010).

Exemplo de infração ao artigo 135 do CTN é a dissolução irregular da empresa, caracterizando-se a presunção relativa (REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS) quando a empresa não é localizada no endereço informado à Junta Comercial (REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no REsp 898.474/SP; TRF3, AC 2006.61.06.008036-2, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes; TRF3 AI 2007.03.00.087257-3, Rel. Desembargador Federal Relator Márcio Moraes), salientando-se que é imprescindível que a constatação seja realizada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública (APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 C.J1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011; AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 C.J1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 C.J1 30/09/2010).

Na hipótese, sequer é possível concluir pela ocorrência da dissolução irregular da empresa, nos termos do disposto na Súmula 435/STJ, posto que não consta dos autos certidão de Oficial de Justiça atestando sua não localização, mas tão somente a frustrada citação postal (Id 1150879 - fl. 15).

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública.

Nesse sentido a Superior Corte decidiu:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGRESP 200801555309, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:02/12/2010). (grifos)

Esta Terceira Turma tem decidido no sentido a mera devolução do Aviso de Recebimento - negativo - não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplos: APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 C.J1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011.

E ainda:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Para fins de redirecionamento da execução fiscal, imprescindível seria a ida do Oficial de Justiça ao endereço da pessoa jurídica e, com a fé pública que lhe é atribuída, certificar o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes. 2. No presente caso, somente a tentativa de citação da empresa pela via postal restou infrutífera, não havendo como presumir desse modo a dissolução irregular da executada. 3. Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, AI 5016695-55.2019.4.03.0000 - Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, Terceira Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INATIVIDADE - CADASTRO ADMINISTRATIVO - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO EM PROCESSO DIVERSO - CITAÇÃO PESSOAL NOS AUTOS - PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO AFASTADA - REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO: DESCABIMENTO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o descumprimento, pelo sócio gerente, da obrigação legal de manter atualizados os cadastros empresariais, provoca sua responsabilidade na forma do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (Súmula n.º 435). Contudo, a circunstância deve ser verificada pelo Oficial de Justiça. 2. O cadastro administrativo da inatividade, assim como a devolução do aviso de recebimento (AR negativo), são insuficientes para o estabelecimento de presunção de dissolução irregular. 3. Agravo de instrumento improvido. (TRF3, Rel. Juíza Fed. Conv. Leila Paiva, 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2020)

Outrossim, não configurado cerceamento de defesa, uma vez que o pedido de citação da pessoa jurídica por mandado (Id 1150879 - fl. 76) foi realizado depois da inclusão dos sócios, bem como o pedido foi deferido na própria decisão agravada.

Registre-se, também, que, ao contrário do que sugere a agravante, inexistente nos autos "pedido da Fazenda Nacional" para "constatação da dissolução irregular através de certidão de oficial de justiça".

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO POLO PASSIVO DA DEMANDA - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - NÃO COMPROVAÇÃO - AVISO DE RECEBIMENTO - PRECEDENTES - RECURSO IMPROVIDO.

1. Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135, CTN.

2. A simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), nem a suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexistente qualquer previsão legal nesse sentido.

3.Exemplo de infração ao artigo 135 do CTN é a dissolução irregular da empresa, caracterizando-se a presunção relativa (REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS) quando a empresa não é localizada no endereço informado à Junta Comercial (REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP; TRF3, AC 2006.61.06.008036-2, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes; TRF3 AI 2007.03.00.087257-3, Rel. Desembargador Federal Relator Márcio Moraes), salientando-se que é imprescindível que a constatação seja realizada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fe pública (APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011; AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

4.Na hipótese, sequer é possível concluir pela ocorrência da dissolução irregular da empresa, nos termos do disposto na Súmula 435/STJ, posto que não consta dos autos certidão de Oficial de Justiça atestando sua não localização, mas tão somente a frustrada citação postal (Id 1150879 - fl. 15).

5. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fe pública.

6.Não configurado cerceamento de defesa, uma vez que o pedido de citação da pessoa jurídica por mandado (Id 1150879 – fl. 76) foi realizado depois da inclusão dos sócios, bem como o pedido foi deferido na própria decisão agravada.

7.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009481-81.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: DANNY MONTEIRO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A

AGRAVADO: INDUSTRIAS EMANOEL ROCCO S A FUND MAQS PAPEL E PAPELAO (MASSA FALIDA)

Advogado do(a) AGRAVADO: DARCY DESTEFANI - SP35808

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009481-81.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: DANNY MONTEIRO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A

AGRAVADO: INDUSTRIAS EMANOEL ROCCO S A FUND MAQS PAPEL E PAPELAO (MASSA FALIDA)

Advogado do(a) AGRAVADO: DARCY DESTEFANI - SP35808

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que anulou decisão anterior e manteve apenas a pessoa jurídica no polo passivo da execução fiscal.

Entendeu o MM Juízo de origem que não restou demonstrada a dissolução irregular da empresa executada, antes da decretação de falência.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que, ao rejeitar os embargos de declaração, o Juízo *a quo* violou o art. 93, IX, CF; art. 8º, CPC c.c art. 4º, LINDB e art. 1.022, CPC, pois, muito embora tenha deixado de aplicar ao caso concreto os artigos 493, 276 e 389 e seguintes do CPC e os artigos 51, § 1º, 421, 967, 968, § 2º, 981, 1.033, 1.034, 1.036, 1.053, 1.087, CC, art. 32, II, "a", Lei nº 8.934/94, art. 134, VII e art. 135, III, CTN c.c. Súmula 435/STJ, o fez sem explicitar os motivos pelos quais são inaplicáveis, além de ter, contraditoriamente, reconhecido a ausência de comprovação da inexistência de bens para incluir o administrado no polo passivo e a demonstração da inexistência de bens da empresa para declarar a suspensão da execução, nos termos do art. 40, LEF.

Sustentou que a empresa executada foi dissolvida de forma irregular antes mesmo da decretação de sua quebra.

Destacou que a empresa falida foi citada por edital nos autos falimentares, posto que, nos termos do art. 231, I e II, CPC, não foi localizada pelo Oficial de Justiça em seu domicílio e que os administradores, também perante o Juízo Falimentar, seus administradores afirmaram que a empresa, por conta das crises, reduziu suas atividades, concentrando-se em exportações para os Estados Unidos, encerrando as atividades em setembro/2001, caracterizando confissão tratada no art. 389 e seguintes do Código de Processo Civil, tomando incontroverso o fato entre as partes.

Concluiu que, quando declarada a falência por sentença, em 10/9/2002, a empresa já estava dissolvida irregularmente, autorizando a responsabilização dos seus administradores, nos termos do art. 134, VII e art. 135, CTN e Súmula 435/STJ.

Destacou o disposto no art. 493, CPC.

Argumentou que caberia ao Juízo verificar, junto ao Juízo Falimentar, a situação da inatividade da empresa já no momento da falência (art. 370, CPC).

Prequestionou a matéria.

Requeru o provimento do recurso, para que sejam incluídos no polo passivo da execução fiscal os sócios administradores da executada e deferida a indisponibilidade de seus bens.

Intimado, o agravado quedou-se inerte.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009481-81.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: DANNY MONTEIRO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A

AGRAVADO: INDUSTRIAS EMANOEL ROCCO S A FUND MAQS PAPEL E PAPELAO (MASSA FALIDA)

Advogado do(a) AGRAVADO: DARCY DESTEFANI - SP35808

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, cumpre ressaltar que, ao contrário do sustentado pela agravante, as decisões agravadas foram devidamente fundamentadas (ainda que contrariamente à pretensão da exequente), não restando qualquer violação ao disposto no art. 93, IX, CF.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada.

Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido." (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes; AI 351328 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), neta suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexistente qualquer previsão legal nesse sentido (AgRg no REsp 1160981/MG, Ministro Luiz Fux, DJe 22/03/2010).

Exemplo de infração ao artigo 135 do CTN é a dissolução irregular da empresa, caracterizando-se a presunção relativa (REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS) quando a empresa não é localizada no endereço informado à Junta Comercial (REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP; TRF3, AC 2006.61.06.008036-2, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes; TRF3 AI 2007.03.00.087257-3, Rel. Desembargador Federal Relator Márcio Moraes), salientando-se que é imprescindível que a constatação seja realizada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública (APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJI 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011; AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJI 30/09/2010).

No caso, verifica-se que ocorreu a falência da empresa executada e que a alegação de que a empresa foi dissolvida irregularmente antes não restou comprovada, posto que o Oficial de Justiça certificou somente a inexistência de bens passíveis de penhora, em certidão lavrada em 1999 (Id 739247 – fl. 18).

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, nos termos do art. 135, III, CTN, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ENCERRAMENTO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL EM MOMENTO ANTERIOR À DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODER, INFRAÇÃO À LEI OU AO ESTATUTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 135 DO CTN. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL NÃO PROVIDO. 1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que, ocorrendo dissolução da sociedade empresária pela via da falência, não há falar em irregularidade na dissolução, e de que somente é possível o redirecionamento para o patrimônio dos sócios gerentes, acaso comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração da lei (REsp. 1.768.992/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.11.2018). 2. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato evadido de excesso de poderes ou de infração a lei, contrato social ou estatutos (AgRg no AREsp. 509.605/RS, Rel. Min. MARGA TESSLER, DJe 28.5.2015) 3. Dessa forma, a abertura de processo falimentar, após o encerramento da atividade empresarial, não autoriza a responsabilização dos sócios caso fique comprovado que o administrador não concorreu para a dissolução irregular mediante a prática de atos lesivos, nos termos do art. 135 do CTN. 4. Agravo Interno do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL a que se nega provimento. (STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 620397/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 25/05/2020) (grifos)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL NA ORIGEM EMPRESA FALIDA. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. AUSÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. 1. Preliminarmente, constato que, muito embora tenha a recorrente alegado ofensa ao art. 535, II, do CPC/1973, não existe fundamentação a ela relativa no bojo recursal, razão pela qual não há o que se apreciar. 2. O acórdão combatido alinhou que "o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei e, portanto, não se presta como argumento único para o redirecionamento do processo executivo" (fl. 123, e-STJ). 3. Ademais, anotou o Colegiado de origem que houve dissolução hígida da empresa em virtude de sua falência, o que não gera presunção de irregularidades "apta a ensejar a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide" (fl. 126, e-STJ). 4. O STJ consolidou entendimento de que, ocorrendo dissolução da sociedade empresária pela via da falência, não há falar em irregularidade na dissolução, e de que somente é possível o redirecionamento para o patrimônio dos sócios gerentes, acaso comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração da lei, que não são passíveis de averiguação via Recurso Especial. Incidência da Súmula 83/STJ. 5. Recurso Especial não conhecido. (STJ, REsp 1768992/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 19/11/2018) (grifos)

Assim, não caracterizada a dissolução irregular da executada, descabe a aplicação do art. 135, III, CTN e o redirecionamento do executivo fiscal.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – REDIRECIONAMENTO DO FEITO – ART. 135, CTN – FALÊNCIA – DISSOLUÇÃO IRREGULAR – ATOS COM EXCESSO DE PODERES – INFRAÇÃO A LEI – INDÍCIOS- INEXISTÊNCIA – RECURSO IMPROVIDO.

1. Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135, CTN.

2. A simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), nem a suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexistente qualquer previsão legal nesse sentido (AgRg no REsp 1160981/MG, Ministro Luiz Fux, DJe 22/03/2010).

3. No caso, verifica-se que ocorreu a falência da empresa executada e que a alegação de que a empresa foi dissolvida irregularmente antes não restou comprovada, posto que o Oficial de Justiça certificou somente a inexistência de bens passíveis de penhora, em certidão lavrada em 1999 (Id 739247 – fl. 18).

4. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, nos termos do art. 135, III, CTN, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

5. Não caracterizada a dissolução irregular da executada, descabe a aplicação do art. 135, III, CTN e o redirecionamento do executivo fiscal.

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015671-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: GROW JOGOS E BRINQUEDOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015671-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: GROW JOGOS E BRINQUEDOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou a demonstração da incapacidade patrimonial da executada para que os embargos à execução fiscal fossem recebidos sem garantia.

Entendeu o MM Juízo *a quo* a necessidade da aludida demonstração através da apresentação das últimas 03 (três) cópias das declarações de imposto de renda, facultando, ainda, a promoção da garantia integral do Juízo, sob pena de extinção dos Embargos opostos sem o exame de seu mérito, nos termos do Art. 321, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Nas razões recursais, narrou a agravante GROW JOGOS E BRINQUEDOS LTDA. que, em fevereiro/2017, apresentou diversos bens de seu ativo para garantia do executivo fiscal de origem e que a Agravada apresentou petição em outubro/2017, requerendo o bloqueio de ativos financeiros da executada, sem indicar qualquer justificativa pelo qual não aceitou os bens ofertados pela Agravante, o que fez o Juízo pressupor que os bens não seriam de fácil liquidação, indeferindo a nomeação; que foi intimada em 14/03/2019 da penhora de seu veículo FORD/FIESTA (placa DQJ2519), o que ensejou a oposição dos presentes Embargos à Execução Fiscal.

Alegou que, devido sua "situação financeira crítica", não se viu em condições de garantir o juízo com um valor a maior.

Afirmou que, "conforme se depreende da jurisprudência pátria, inclusive em sede de Recurso Repetitivo, a garantia parcial da Execução Fiscal NÃO pode obstar a admissibilidade e apreciação dos Embargos à Execução Fiscal".

Argumentou que "restringir a oposição dos Embargos à Execução Fiscal apenas aos casos em que integralmente garantidos os débitos exequendos é tolher o direito de defesa e de petição dos contribuintes, que são expressamente assegurados na Carta Magna em seu art. 5º, incisos XXXIV, alínea "a" e LV".

Requeru a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, para que seja determinado ao I. Juízo a quo o julgamento do mérito dos Embargos à Execução Fiscal opostos, independentemente da insuficiência da garantia do débito exequendo.

Indeferiu-se a medida postulada.

A agravada UNIÃO FEDERAL apresentou contraminuta, alegando que o pleito da agravante afronta o artigo 16, § 1º, Lei 6.830/80, dispõe que os embargos não devem ser admitidos, sem garantia da execução.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015671-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: GROW JOGOS E BRINQUEDOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Discute-se nos autos a exigência da garantia do juízo, como requisito de admissibilidade dos embargos à execução fiscal.

Sabe-se que a segurança do juízo é condição de procedibilidade dos embargos à execução, nos termos do art. 16, § 1º, da Lei n.º 6.830/80.

Não obstante a Lei nº 11.382/2006 tenha alterado o processo executivo e, agora, o novo estatuto processual (Lei nº 13.105/15), ainda continuam vigentes as disposições previstas na lei específica, ou seja, na Lei das Execuções Fiscais.

Destarte, é requisito obrigatório de procedibilidade dos embargos à execução fiscal, a garantia do juízo, consoante decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida na sistemática do art. 543-C, CPC/73:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL. 1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791. 2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidência sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696. 3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa. 4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias. 5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora). 6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal. 7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008. 8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011. 9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (STJ, REsp 1272827/PE, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, DJe 31/05/2013). (grifos)

Verifica-se, portanto, que a exigência da garantia do juízo, como requisito de procedibilidade dos embargos à execução, é uma exigência legal e não uma faculdade do Magistrado, de exigí-lo do embargante.

Compulsando os autos, verifica-se que foi penhorado um veículo automotor (Ford/Fiesta) para garantia de débitos que superam R\$ 9.000.000,00 (nove milhões de reais), de modo que a constrição realizada não é suficiente para a garantia do juízo.

Com efeito, a insuficiência da garantia não é causa de extinção dos embargos, mas é sanável mediante seu reforço, consoante pacífica jurisprudência do C. STJ, consolidada pela sistemática dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC/73):

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DE REFORÇO DE PENHORA PELO JUIZ EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO PELA FAZENDA EXEQUENTE, IN CASU. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O reforço da penhora não pode ser deferido ex officio, a teor dos artigos 15, II, da LEF e 685 do CPC. (Precedentes: REsp 958.383/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 17/12/2008; REsp 413.274/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01.06.2006, DJ 03.08.2006; REsp 394.523/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.04.2006, DJ 25.05.2006; REsp 475.693/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.02.2003, DJ 24.03.2003; REsp n° 396.292/SC, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, DJ de 03.06.2002; REsp n° 53.652/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 06.02.1995; REsp n° 53.844/SP, Rel. Ministro HÉLIO MOSIMANN, DJ de 12.12.1994)

(...)

9. A insuficiência de penhora não é causa bastante para determinar a extinção dos embargos do devedor, cumprindo ao magistrado, antes da decisão terminativa, conceder ao executado prazo para proceder ao reforço, à luz da sua capacidade econômica e da garantia pética do acesso à justiça. (Precedentes: REsp 973.810/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 17/11/2008; REsp 739.137/CE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007; AgRg no Ag 635829/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2005; REsp 758266/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 22/08/2005).

(...)

14. Recurso a que se nega provimento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 1.127.815/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 24.11.2010). (grifos)

Realmente, revela-se coerente o entendimento supra, no sentido de que a insuficiência da garantia não teria o condão de causar extinção terminativa do feito, haja vista a possibilidade do reforço da penhora.

Neste ponto, cumpre ressaltar que, ainda que não seja hipótese de extinção dos embargos à execução fiscal, necessário que se comprove a inexistência de outros bens aptos à garantia do juízo.

Destarte, não merece provimento o presente recurso, para a reforma da decisão que determinou a comprovação da inexistência de bens a justificar o processamento dos embargos à execução fiscal sem a obrigatória garantia do juízo.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – GARANTIA DO JUÍZO – ART. 16, LEF – CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE – INSUFICIÊNCIA DA GARANTIA – EXTINÇÃO DOS EMBARGOS – DESCABIMENTO – RECURSO REPETITIVO – REFORÇO DA PENHORA – DEMONSTRAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE BENS PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO – NECESSIDADE – RECURSO IMPROVIDO.

1. A segurança do juízo é condição de procedibilidade dos embargos à execução, nos termos do art. 16, § 1º, da Lei n.º 6.830/80.

2. Não obstante a Lei nº 11.382/2006 tenha alterado o processo executivo e, agora, o novo estatuto processual (Lei nº 13.105/15), ainda continuam vigentes as disposições previstas na lei específica, ou seja, na Lei das Execuções Fiscais.

3. É requisito obrigatório de procedibilidade dos embargos à execução fiscal, a garantia do juízo, consoante decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida na sistemática do art. 543-C, CPC/73; STJ, REsp 1272827/PE, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, DJe 31/05/2013.

4. A insuficiência da garantia não é causa de extinção dos embargos, mas é sanável mediante seu reforço, consoante pacífica jurisprudência do C. STJ, consolidada pela sistemática dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC/73); STJ, REsp 1.127.815/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 24.11.2010.

5. A insuficiência da garantia não teria o condão de causar extinção terminativa do feito, haja vista a possibilidade do reforço da penhora. Ainda que não seja hipótese de extinção, necessário que se comprove a inexistência de outros bens aptos à garantia do juízo.

6. Não merece provimento o presente recurso, para a reforma da decisão que determinou a comprovação da inexistência de bens a justificar o processamento dos embargos à execução fiscal sem a obrigatória garantia do juízo.

7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021912-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: WILSON ROBERTO GOSO - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE VANCIN TAKAYAMA - SP234513-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021912-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: WILSON ROBERTO GOSO - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE VANCIN TAKAYAMA - SP234513-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa aos agravantes, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou o recorrente WILSON ROBERTO GOSO – ME a existência de excesso de penhora, posto que constritos seis imóveis e dois automóveis, ultrapassando o valor do débito.

Invocou disposto no art. 805, CPC.

Sustentou a tempestividade do presente recurso, considerando a publicação da decisão recorrida em 6/8/2019.

Pugnou pelo provimento do agravo, para afastar o excesso de penhora.

Em contraminuta, alegou a agravada UNIÃO FEDERAL o não cabimento do agravo de instrumento, posto que interposto em face de despacho (mandado de penhora).

Quanto ao mérito, sustentou a inexistência de excesso de penhora, posto que, no despacho agravado, há menção expressa para que a penhora seja realizada até o limite da dívida.

Acrescentou que a penhora sobre os bens imóveis existentes sequer ocorreu ainda e, enquanto o valor da dívida atualizado é R\$211.864,82, o depósito decorrente de bloqueio BACENJUD atingiu o valor de R\$4.671,94.

Ressaltou, ainda, a realização de restrição veicular a dois automóveis de propriedade do agravante, um FIAT Palio Fire e um FIATARGO DRIVE 1.3 W, os quais são estimados pela Tabela FIPE: Palio Fire avaliado em R\$23.433,00 e Argo Drive (como zero km) em R\$54.000,00.

Intimado para que esclarecesse e indicasse, ainda que nos autos eletrônicos principais, a decisão agravada e a respectiva intimação, o agravante ficou inerte.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021912-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: WILSON ROBERTO GOSO - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa aos agravantes, em sede de execução fiscal, proposta para cobrança de débito no valor de R\$ 203.593,50.

O recorrente indica como decisão agravada o mandado de penhora do veículo FIATARGO DRIVE 1.3 W de placas ECR-3020 (Id 8976155).

Compulsando os autos executivos, infere-se que o Juízo *a quo* determinou a realização de bloqueio, via Bancejud e Renajud, tendo logrado êxito em bloquear R\$ 6.456,19 e os veículos de placas GGT0690, DRC 8040 e FLQ0709 (este com anotação de roubado), conforme documentos ID 17358388.

A parte executada apresentou exceção de pré-executividade e, antes da manifestação da excepta, peticionou, pugnano pelo levantamento do bloqueio do veículo de Placas GGT 0690, que seria usado para aquisição de outro veículo novo (Id 18072004), um FIATARGO DRIVE 1.3 W (Id 17082005).

Em 17/6/2019, o Juízo de origem indeferiu o pedido de desbloqueio do em relação ao veículo placa GGT0690 (Id 18483302).

Em 18/6/2019, o executado reiterou o pedido de desbloqueio do veículo (Id 18587807).

Em 19/6/2019, sobreveio novo bloqueio perante o RENAJUD, o veículo de placas ECR3020 (Id 18628580);

Em 4/7/2019, o executado reiterou o pedido de desbloqueio do veículo de placas GGT0690 (Modelo ONIX 1.0 MTLT) (Id 19094153).

Na mesma data, o Juízo de origem decidiu: *"ID 19094153 - Em relação ao pedido de desbloqueio do veículo, reconsidero a decisão ID 18483302, tendo em vista que se trata de substituição da garantia anterior, sendo que o valor do automóvel penhorado anterior passou para o novo veículo, não havendo dispensa da penhora anterior, mas sim acréscimo sobre o valor anteriormente penhorado. No mais, conforme documentalmente comprovado, o veículo anterior foi dado como parte de pagamento do veículo novo, não havendo alienação fiduciária ou outra restrição administrativa que impeça a substituição da garantia, motivo pelo qual defiro o levantamento do bloqueio eletrônico do veículo ONIX. Proceda-se o imediato levantamento via eletrônica RENAJUD."* (Id 19097098). Dessa decisão, foi o executado intimado em 12/7/2019.

Em seguida, a exequente, considerando o bloqueio já realizado, pugnou pela penhora do veículo FIAT/ARGO DRIVE 1.3 (Id 19417143), o que foi deferido em 24/7/2019 (Id 19731443). O executado foi intimado dessa decisão em 25/7/2019. Consta dos autos executivos o decurso de prazo para o executado em 2/8/2019.

O presente agravo de instrumento foi interposto em 27/8/2019.

Feitas tais anotações, conclui-se que o presente agravo de instrumento não comporta conhecimento.

Isto porque, conforme disposto no art. 1.015, CPC, tem cabimento a interposição de agravo de instrumento em face de decisões interlocutórias, sendo inadequado, portanto, para impugnar cumprimento de ordem judicial.

Outrossim, melhor sorte não socorre ao recorrente se considerada como decisão agravada aquela contida no referido mandado, qual seja, a constrição do veículo de placas veículo de placas ECR-3020, na medida em que dela tiveram em 25/7/2019, de modo que intempestivo o recurso, nos termos do art. 1.003, § 5º, CPC.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – DECISÃO AGRAVADA – MANDADO DE PENHORA – ART. 1.015, CPC – CUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL – INTEMPESTIVIDADE – RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Conforme disposto no art. 1.015, CPC, tem cabimento a interposição de agravo de instrumento em face de decisões interlocutórias, sendo inadequado, portanto, para impugnar cumprimento de ordem judicial.

2. Melhor sorte não socorre ao recorrente se considerada como decisão agravada aquela contida no referido mandado, qual seja, a constrição do veículo de placas veículo de placas ECR-3020, na medida em que dela tiveram em 25/7/2019, de modo que intempestivo o recurso, nos termos do art. 1.003, § 5º, CPC.

3. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020942-49.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ANTONIO RODRIGUES DA LUZ

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/10/2020 686/2559

Advogado do(a) APELANTE: JULIETA ALVES DA LUZ - SP291450-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020942-49.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ANTONIO RODRIGUES DA LUZ

Advogado do(a) APELANTE: JULIETA ALVES DA LUZ - SP291450-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Antônio Rodrigues da Luz, em face da União Federal, visando a prestação jurisdicional que obrigue a ré a fornecer ao autor o tratamento de imunoterapia com a medicação Pembrolizumabe, na forma prescrita, pelo fato de ser portador de Melanoma Metastático, bem como por não possuir condições financeiras que lhe permita arcar com esse custo sem prejuízo de sua subsistência. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 487.885,44 (quatrocentos e oitenta e sete mil, oitocentos e oitenta e cinco reais e quarenta e quatro centavos). Com a inicial, acostou documentos.

Deferidos os benefícios da Justiça Gratuita (ID 139435181).

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada (ID 139435653).

Citada, a União apresentou contestação (ID 139435660).

Houve réplica (ID 139435666).

Foi proferida sentença de improcedência do pedido (ID 139435703), nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. O autor foi condenado ao pagamento de honorários de sucumbência fixados nos percentuais mínimos estabelecidos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil e sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 4º, III, CPC), cuja exigibilidade fica suspensa, em razão do deferimento da gratuidade da justiça.

Irresignado, apelou o autor (ID 139435709), tempestivamente, pugnano pela reforma *in totum* da r. sentença. Repisou, em síntese, os argumentos já expendidos nos autos.

Com contrarrazões (ID 139435714), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 140328437).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020942-49.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ANTONIO RODRIGUES DA LUZ

Advogado do(a) APELANTE: JULIETA ALVES DA LUZ - SP291450-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A princípio, quanto à alegação de que houve cerceamento ao direito de defesa em face do indeferimento da produção de prova testemunhal, sem razão o recorrente.

Não há cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de prova ou suficientes as já produzidas, em virtude da existência nos autos de elementos aptos para a formação de seu convencimento.

Passo à análise do mérito.

A saúde é um direito social garantido pela Constituição da República (art. 6º), indissociável do direito à vida (art. 5º, *caput*).

A Lei nº 8.080/90 que regulamentou o Serviço Único de Saúde - SUS, com fundamento na Carta da República, define a saúde como um direito fundamental e inclui nas suas ações a assistência farmacêutica integral.

Os princípios mais importantes do SUS são a universalidade, a equidade e a integralidade. A integralidade remete à ideia de que o atendimento dispensado pelo SUS ao paciente deve ser completo.

É assegurado a todos o acesso igualitário e universal aos serviços de saúde, bem como a integralidade da assistência, dispondo a lei que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado (União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios) prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

In casu, o autor comprovou ser portador de melanoma maligno metastático, bem como a indicação do tratamento de imunoterapia com a medicação Pembrolizumabe, não fornecido pelo SUS, que se mostrou eficaz para o tratamento da doença que acomete o apelante, com melhora da morbimortalidade, conforme laudo médico pericial (ID 139435696).

Entendo que o fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento.

A recusa no fornecimento do medicamento pretendido pelo autor implica em desrespeito às normas que lhe garantem o direito à saúde e, acima de tudo, o direito à vida, direitos estes indissociáveis.

A Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.657.156/RJ, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou tese no sentido de que "a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento".

Modulou-se os efeitos do repetitivo supracitado, por ocasião do julgamento dos EDcl no REsp 1.657.156/RJ, de forma que os requisitos acima elencados sejam exigidos de forma cumulativa somente quanto aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão embargado, ou seja, 04/05/2018.

No caso vertente, a ação foi ajuizada em agosto de 2018, bem assim o autor comprovou ser portador de melanoma maligno metastático (IDs 139435171 e 139435696), a necessidade do tratamento de imunoterapia com a medicação Pembrolizumabe (IDs 139435171 e 139435696), além da incapacidade financeira de arcar com o custo do fármaco prescrito.

Note-se que o medicamento pleiteado possui registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária, bem assim que os tratamentos padrões não têm controlado satisfatoriamente a doença que acomete o autor.

Presentes, pois, os requisitos autorizadores para concessão do medicamento pleiteado.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para determinar à União que forneça ao autor o tratamento de imunoterapia com o medicamento Pembrolizumabe, conforme prescrição médica, que deve ser renovada a cada 6 (seis) meses, a fim de preservar o controle dos recursos públicos destinados a tal finalidade.

Condeno a União ao pagamento de honorários de sucumbência fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, com fulcro no artigo 85, § 4º, inciso III, do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. FÁRMACO REGISTRADO NA ANVISA. RESP 1.657.156/RJ.

1. Não há cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de prova ou suficientes as já produzidas, em virtude da existência nos autos de elementos aptos para a formação de seu convencimento.
2. A saúde é um direito social garantido pela Constituição da República (art. 6º), indissociável do direito à vida (art. 5º, *caput*).
3. A Lei nº 8.080/90 que regulamentou o Serviço Único de Saúde - SUS, com fundamento na Carta da República, define a saúde como um direito fundamental e inclui nas suas ações a assistência farmacêutica integral.
4. É assegurado a todos o acesso igualitário e universal aos serviços de saúde, bem como a integralidade da assistência, dispondo a lei que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado (União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios) prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.
5. *In casu*, o autor comprovou ser portador de melanoma maligno metastático, bem como a indicação do tratamento de imunoterapia com a medicação Pembrolizumabe, que se mostrou eficaz para o tratamento da doença que acomete o apelante, com melhora da morbimortalidade, conforme laudo médico pericial.
6. Entendo que o fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento.
7. A recusa no fornecimento do medicamento pretendido pelo autor implica em desrespeito às normas que lhe garantem o direito à saúde e, acima de tudo, o direito à vida, direitos estes indissociáveis.
8. A Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.657.156/RJ, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou tese no sentido de que "a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento".
9. Modulou-se os efeitos do repetitivo supracitado, por ocasião do julgamento dos EDcl no REsp 1.657.156/RJ, de forma que os requisitos acima elencados sejam exigidos de forma cumulativa somente quanto aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão embargado, ou seja, 04/05/2018.
10. No caso vertente, a ação foi ajuizada em agosto de 2018, bem assim o autor comprovou ser portador de melanoma maligno metastático, a necessidade do tratamento de imunoterapia com a medicação Pembrolizumabe, além da incapacidade financeira de arcar com o custo do fármaco prescrito.
11. Note-se que o medicamento pleiteado possui registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária, bem assim que os tratamentos padrões não têm controlado satisfatoriamente a doença que acomete o autor.
12. Presentes, pois, os requisitos autorizadores para concessão do medicamento pleiteado.
13. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para determinar à União que forneça ao autor o tratamento de imunoterapia com o medicamento Pembrolizumabe, conforme prescrição médica, que deve ser renovada a cada 6 (seis) meses, a fim de preservar o controle dos recursos públicos destinados a tal finalidade e condenou a União ao pagamento de honorários de sucumbência fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, com fulcro no artigo 85, § 4º, inciso III, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0011332-20.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: SALATEC COMERCIO DE COLAS E VEDANTES S/A

Advogados do(a) INTERESSADO: LEANDRO LUCON - SP289360-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, JOSE LUIS FINOCCHIO JUNIOR - SP208779-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) INTERESSADO: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fs. 117 e 124/125) que indeferiu exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante SALATEC COM/ DE COLAS E VEDANTES S/A que demonstrou que os débitos em cobrança já haviam sido integralmente pagos no âmbito do REFIS, instituído pela MP 303/06 e pela Lei nº 11.941/06, apresentando os respectivos comprovantes de recolhimento.

Afirmou que do simples exame dos documentos juntados verifica-se que os pagamentos das parcelas iniciaram-se em setembro/2006 e terminaram em agosto/2009, os quais totalizaram a importância de R\$ 2.085.737,98.

Asseverou que, efetuado o pagamento da parcela em agosto/2009, optou por efetuar o pagamento antecipado de todo o saldo devedor do parcelamento, como lhe facultam os §§ 1º e 2º do art. 7º da Lei nº 11.941/09.

Salientou que os referidos pagamentos foram efetuados no dia 30/11/2009, através de DARFs, uma no valor de R\$ 2.752.237,08 e outra no valor de R\$ 1.419.625,86 e que também foram recolhidos, no âmbito do REFIS, outras 5 guias DARFs, no valor total de R\$ 627.790,88.

Resumiu que recolheu aos cofres públicos, no âmbito do REFIS, o valor total de R\$ 6.885.391,80, sendo R\$ 2.085.737,98 em 36 parcelas mensais e o saldo de R\$ 4.799.653,82, no dia 30/11/2009, quitando integralmente todos os débitos que foram incluídos no referido parcelamento, inclusive os que vem sendo exigidos por intermédio da execução fiscal de origem.

Salientou, entretanto, que uma parte dos pagamentos realizados no dia 30/11/2009, foi feita com "mero erro formal" no preenchimento das guias DARFs, com código de arrecadação equivocado (foi usado código restrito à utilização de prejuízos fiscais).

Sustentou que tal fato não desnatura o pagamento realizado, nos termos do art. 156, I, CTN, e transferido aos cofres públicos, podendo o Fisco corrigir o erro, através de simples alocação de valores.

Defendeu que não se mostra razoável que a executada se veja obrigada a oferecer bens à penhora para se defender, por intermédio de embargos à execução de cobrança de débitos pagos.

Alegou que, nestes termos, a CDA se mostra desprovida de qualquer margem de certeza, liquidez e exigibilidade, não havendo que se falar em inadimplemento.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para susta imediatamente os efeitos da decisão agravada, bem como o curso dos atos executórios, até o julgamento deste recurso.

Ao final, pugnou pelo provimento do agravo, para determinar à agravada que promova a realocação dos pagamentos comprovadamente efetuados.

Deferiu-se a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

A agravada apresentou contraminuta, alegando que a matéria deduzida não tem cabimento em exceção de pré-executividade, por exigir dilação probatória.

É o relatório.

VOTO

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*".

No caso, alega a agravante que recolheu os valores cobrados, não obstante reconheça "*mero erro formal*" no preenchimento das guias DARFs , com código de arrecadação equivocado (foi usado código restrito à utilização de prejuízos fiscais).

Por outro lado, a excepta (fls. 110/111) assim informou: "*Os pagamentos realizados pelo executado foram anteriores à inscrição. Ou seja, o pagamento se deu perante à Receita Federal, e não perante a Procuradoria da Fazenda Nacional. Em razão disso, a análise referente a esse pagamento cabe à Receita Federal. Em consulta ao processo administrativo, verifica-se que a alegação de pagamento integral já foi analisada pela Receita Federal. O que ocorreu foi a opção formulada foi rejeitada na consolidação, nada restando a ser feito em relação à revisão de valores inscritos em dívida. Informa ainda a Receita Federal que quanto aos pagamentos efetuados, eles poderão ser objeto de pedido de restituição por via PER/DECOMP.*"

De fato, como ressaltando pelo Juízo *a quo*, o erro no preenchimento das guias implicaria a necessária análise pela Receita Federal, para posterior alocação do pagamento, ensejando, desta forma, dilação probatória que não se coaduna como enxuto trâmite da exceção de pré-executividade.

Com efeito, a matéria demanda deverá ser discutida em sede de embargos à execução, nos termos do ad. 16, Lei 6.830/80.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – DILAÇÃO PROBATÓRIA – DESCABIMENTO – DARF – PREENCHIMENTO INCORRETO – ANÁLISE PELA RECEITA FEDERAL – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RECURSO IMPROVIDO.

1.A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano , mediante prova pré-constituída.

2. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*".

3. No caso, alega a agravante que recolheu os valores cobrados, não obstante reconheça "*mero erro formal*" no preenchimento das guias DARFs , com código de arrecadação equivocado (foi usado código restrito à utilização de prejuízos fiscais). Por outro lado, a excepta (fls. 110/111) assim informou: "*Os pagamentos realizados pelo executado foram anteriores à inscrição. Ou seja, o pagamento se deu perante à Receita Federal, e não perante a Procuradoria da Fazenda Nacional. Em razão disso, a análise referente a esse pagamento cabe à Receita Federal. Em consulta ao processo administrativo, verifica-se que a alegação de pagamento integral já foi analisada pela Receita Federal. O que ocorreu foi a opção formulada foi rejeitada na consolidação, nada restando a ser feito em relação à revisão de valores inscritos em dívida. Informa ainda a Receita Federal que quanto aos pagamentos efetuados, eles poderão ser objeto de pedido de restituição por via PER/DECOMP.*"

4.O erro no preenchimento das guias implicaria a necessária análise pela Receita Federal, para posterior alocação do pagamento, ensejando, desta forma, dilação probatória que não se coaduna com o enxuto trâmite da exceção de pré-executividade.

5.A matéria demanda deverá ser discutida em sede de embargos à execução, nos termos do ad. 16, Lei 6.830/80.

6.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002502-79.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: GISELI DE FATIMA VASQUES ALEXANDRE

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANO MAGNO CATAO - SP285998-A, MARCOS ANTONIO FURRIEL JUNIOR - SP436893-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002502-79.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: GISELI DE FATIMA VASQUES ALEXANDRE

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANO MAGNO CATAO - SP285998-A, MARCOS ANTONIO FURRIEL JUNIOR - SP436893-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro, para levantar a constrição que recaiu sobre o imóvel de Matrícula n. 143.465 do 16º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, em vista do reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional (artigo 487, inciso III, letra "a", do CPC/2015), com fixação de honorários, nos termos do art. 85, CPC, em desfavor da embargante, considerando o princípio da causalidade.

Nas razões recursais, narrou a apelante GISELE DE FÁTIMA VASQUES ALEXANDRE que opôs embargos de terceiro em razão da constrição, em sede de execução fiscal contra seu ex-cônjuge, de imóvel que, em partilha homologada antes do início da cobrança judicial, foi destinado integralmente por sentença a sua propriedade (Id 24484406) e que, em contestação, a apelada não impugnou os argumentos tecidos na inicial, não se opondo à liberação do bem nos termos do art. 19, §1º, I, Lei 10.522/02 (Id 33410600)

Alegou que não deu causa a constrição do bem de sua propriedade, sendo quem efetivamente deu causa foi a Apelada; o Executado (seu ex-marido) ou o oficial do cartório, não podendo a recorrente responder por atos de terceiros.

Destacou que, conforme prenotação realizada junto ao Cartório de Registro de Imóveis as margens da matrícula nº 143.463, a recorrente deu publicidade de seu divórcio, todavia, por falta do oficial de registro, não foi averbada a sentença homologatória do divórcio na sua forma integral, a qual deixava claro que a propriedade do imóvel ficaria integralmente para a Apelante (Id 15627070).

Argumentou que a recorrida deu causa à constrição, porquanto não observou – ao menos – a meação.

Também alegou que a sentença não enfrentou a questão da impenhorabilidade do bem de família, situação da qual a apelada tinha pleno conhecimento, posto que servia de residência para ela e suas filhas. Sustentou a necessidade da apreciação dessa alegação, que implicará diretamente no princípio da causalidade.

Ressaltou que o bem em questão se quer poderia ter sido penhorado, posto que encontra-se alienado fiduciariamente ao Banco Itaú S.A. (Id 27484925).

Requeru o provimento da apelação, a fim de suspender os efeitos da sentença, tão somente em relação à condenação da Apelante na sucumbência e de reforma-la, invertendo o ônus da sucumbência.

A apelada UNIÃO FEDERAL, em contrarrazões, alegou que, no caso, não tinha condições de, no momento da indicação, verificar que o imóvel havia sido destinado, em sua totalidade, à Embargante, em virtude da partilha homologada por ocasião do divórcio, senão quando da oposição dos Embargos com a devida documentação.

Ressaltou que a Embargante foi responsável pela constrição de seu imóvel, pois agiu de modo desidioso, ao não proceder à anotação de que o bem em questão lhe havia sido transferido.

Defendeu a aplicação do princípio da causalidade e da Súmula 303/STJ.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002502-79.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: GISELI DE FATIMA VASQUES ALEXANDRE

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANO MAGNO CATAO - SP285998-A, MARCOS ANTONIO FURRIEL JUNIOR - SP436893-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na presente apelação, pugna a recorrente a reforma da sentença que, não obstante tenha determinado o levantamento da constrição sobre o bem, condenou-a em honorários advocatícios, ao entendimento de que seria ela a responsável pela penhora indevida.

Da matrícula do imóvel em apreço (Id 139528368), observa-se que, embora averbado o divórcio da apelante, não foi registrada a homologação da partilha dele decorrente, segundo a qual a propriedade do bem foi integralmente transferida à recorrente (Id 139528364).

Neste ponto, não é possível inferir o erro do Oficial do Registro de Imóveis ou mesmo do executado, de modo a excluir o ônus da apelante quanto à efetivação do registro.

Desta forma, não tendo a parte embargante procedido ao registro da partilha na matrícula do imóvel, não competia à apelada qualquer ilação nesse sentido.

Pela mesma razão, considerando que não consta da matrícula do imóvel o gravame do bem de família, não é possível exigir da recorrida a conclusão de que o bem encontrava-se acobertado pelo aludido benefício.

Cumprе ressaltar que o levantamento da penhora foi autorizado com base na propriedade do bem (propriedade de terceiro diverso do executado) e não em razão da existência de alienação fiduciária ou mesmo de eventual benefício previsto na Lei nº 8.009/90.

Logo, com o acolhimento dos embargos de terceiro, o arbitramento dos honorários advocatícios deverá observar o princípio da causalidade. Nesse sentido a *Súmula 303/STJ*: *Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios.*"

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, no REsp 1.452.840, sob o Tema 872, fixou a seguinte tese: "Nos Embargos de Terceiro cujo pedido foi acolhido para desconstituir a constrição judicial, os honorários advocatícios serão arbitrados com base no princípio da causalidade, responsabilizando-se o atual proprietário (embargante), se este não atualizou os dados cadastrais. Os encargos de sucumbência serão suportados pela parte embargada, porém, na hipótese em que esta, depois de tomar ciência da transmissão do bem, apresentar ou insistir na impugnação ou recurso para manter a penhora sobre o bem cujo domínio foi transferido para terceiro." (grifos).

No caso, após o conhecimento da partilha dos bens, a apelada concordou com o levantamento da penhora incidente sobre o imóvel, de modo que não lhe cabe o ônus da sucumbência.

Ante o exposto, **nego provimento** a apelação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO – EMBARGOS DE TERCEIRO – CONDENAÇÃO DA EMBARGANTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – CABIMENTO - PARTILHA DE DIVÓRCIO – AUSÊNCIA DE REGISTRO NA MATRÍCULA DO IMÓVEL – RECURSO REPETITIVO – TEMA 872 – RECURSO IMPROVIDO.

1. Da matrícula do imóvel em apreço (Id 139528368), observa-se que, embora averbado o divórcio da apelante, não foi registrada a homologação da partilha dele decorrente, segundo a qual a propriedade do bem foi integralmente transferida à recorrente (Id 139528364). Neste ponto, não é possível inferir o erro do Oficial do Registro de Imóveis ou mesmo do executado, de modo a excluir o ônus da apelante quanto à efetivação do registro.

2. Não tendo a parte embargante procedido ao registro da partilha na matrícula do imóvel, não competia à apelada qualquer ilação nesse sentido. Pela mesma razão, considerando que não consta da matrícula do imóvel o gravame do bem de família, não é possível exigir da recorrida a conclusão de que o bem encontrava-se acobertado pelo aludido benefício.

3. O levantamento da penhora foi autorizado com base na propriedade do bem (propriedade de terceiro diverso do executado) e não em razão da existência de alienação fiduciária ou mesmo de eventual benefício previsto na Lei nº 8.009/90.

4. Com o acolhimento dos embargos de terceiro, o arbitramento dos honorários advocatícios deverá observar o princípio da causalidade. Nesse sentido a *Súmula 303/STJ*: *Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios.*”

5. O Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, no REsp 1.452.840, sob o Tema 872, fixou a seguinte tese: *“Nos Embargos de Terceiro cujo pedido foi acolhido para deconstituir a constrição judicial, os honorários advocatícios serão arbitrados com base no princípio da causalidade, responsabilizando-se o atual proprietário (embargante), se este não atualizou os dados cadastrais. Os encargos de sucumbência serão suportados pela parte embargada, porém, na hipótese em que esta, depois de tomar ciência da transmissão do bem, apresentar ou insistir na impugnação ou recurso para manter a penhora sobre o bem cujo domínio foi transferido para terceiro.”*

6. No caso, após o conhecimento da partilha dos bens, a apelada concordou com o levantamento da penhora incidente sobre o imóvel, de modo que não lhe cabe o ônus da sucumbência.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003918-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CERVEJARIAS KAISER BRASIL S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A, JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu pedido de antecipação da tutela, em sede de mandado de segurança.

Conforme documento acostado (Id 143377099), houve prelação de sentença.

Decido.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013);

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAVA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013)

Diante da superveniente carência de interesse recursal, **não conheço** do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5022597-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

RECORRENTE: DURACELL COMERCIAL E IMPORTADORA DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) RECORRENTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso de apelação apresentado por DURACELL COMERCIAL E IMPORTADORA DO BRASIL LTDA., nos termos do art. 1.012, § 3º, do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos do processo principal (mandado de segurança nº 5012227-18.2018.4.03.6100), verifica-se que o recurso de apelação manejado pelo ora requerente foi julgado na sessão de 05 de agosto de 2020, tendo a Terceira Turma, por unanimidade, dado provimento ao recurso. Assim sendo, carece de objeto o presente incidente, em face da ausência superveniente de interesse.

Diante do exposto, julgo prejudicado o pedido e, consequentemente, os embargos de declaração de ID 7444959 e o agravo interno de ID 7448566.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027126-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARCELO ANTONIO GUIMARAES

Advogado do(a) AGRAVANTE: GIULLIANO BASOLLI MACONETTO - SP277897

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Marcelo Antônio Guimarães**, contra o r. despacho de ID 38617890 dos autos de n. 5007624-56.2019.4.03.6102, ajuizado em face da **União** e em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto/SP.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso, a toda evidência, não deve ser conhecido, pois o agravo de instrumento é recurso cabível para reforma de decisões interlocutórias previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Pronunciamento que determina a regularização da classe processual de procedimento comum para mandado de segurança não ostenta conteúdo decisório, tratando-se de mero despacho de expediente, não podendo ser atacado por meio do recurso ora interposto.

Corroborando o entendimento ora esposado, cite-se precedente dessa E. Corte Regional em caso análogo:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO QUE DETERMINOU A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. SITUAÇÃO QUE NÃO SE ENCONTRA ARROLADA COMO UMA DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC/2015. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Examinando-se os autos do feito de origem, verifica-se que o juízo de origem determinou à parte impetrante que emendasse a petição inicial, para o fim de adequar o feito e convertê-lo em ação pelo rito comum.

2. O CPC/2015 fixou, em seu art. 1.015, as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento.

3. Da análise dos autos, verifica-se que a decisão objeto do recurso interposto pela agravante não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo CPC/2015.

4. Com efeito, a “decisão” recorrida, em realidade, não contém em si qualquer caráter decisório. Diversamente, o juízo de origem apenas determinou à agravante que emendasse ou substituisse a inicial para adequá-la a uma ação de conhecimento. Note-se, por relevante, que o pedido de liminar formulado no mandamus sequer foi apreciado. Precedentes.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª T., AI 5022092-32.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy Filho, j. 12/04/2019, v. u., intimação via sistema: 25/04/2019)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento, nos termos supra.

Intime-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027694-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: RICARDO JOSE CHAINCA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO FERNANDO FORDELLONE - SP114870-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Ricardo José Chainca**, contra r. sentença de ID 39351232 dos autos do Mandado de Segurança de n. 5004145-15.2020.4.03.6104, impetrado em face de ato do **Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social** e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Santos/SP.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não deve ser conhecido.

Isso porque o agravante insurge-se contra pronunciamento judicial que, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, extinguiu o processo sem resolução do mérito.

Ocorre que referido pronunciamento possui natureza de sentença, conforme disposto no artigo 203, § 1º, do Código de Processo Civil, porque, além de ter como conteúdo matéria disciplinada no artigo 485 do mesmo diploma, pôs fim à demanda.

De fato, o MM. Juízo “a quo” não determinou o prosseguimento da ação de origem com uma mera diminuição objetiva ou subjetiva da demanda, situação que se ajustaria ao disposto no parágrafo único do artigo 354 do Código de Processo Civil, razão pela qual não há como acolher a alegação do agravante no sentido de que o magistrado de primeira instância teria resolvido “parcialmente o processo” (ID 143995436 - Pág. 1).

O que se cogita como “parcial” é a providência tomada pela autoridade coatora, que, de acordo com o recorrente, teria encaminhado ao Conselho de Recursos da Previdência Social “somente, o processo administrativo referente ao pedido de aposentadoria, PA nº 824544755”, não enviando “o processo referente ao recurso administrativo próprio, ordinário, de nº 1186120612” (ID 143995436 - Pág. 4-5 deste instrumento).

Assim, verifica-se que o pronunciamento recorrido não cuidou de apenas “parcela do processo” de mandado de segurança. Ao contrário disso, o magistrado determinou a extinção do feito, de modo que seu pronunciamento caracteriza sentença, desafiando, portanto, o recurso de apelação, conforme disposto no artigo 203, § 1º, combinado com artigo 1.009, caput, do Código de Processo Civil.

Ademais, não custa acrescentar que o Código de Processo Civil elenca as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, não contemplando o pronunciamento ora recorrido, conforme se verifica no artigo 1.015. Por consequência, não há como se cogitar seja aplicada a tese do Superior Tribunal de Justiça no Tema Repetitivo 988, no sentido de que referido rol “é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação” (STJ, Corte Especial, REsp 1704520/MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 05/12/2018, DJe 19/12/2018).

Além disso, não deve ser aplicado o princípio da fungibilidade, pois ausente dúvida objetiva. Nesse sentido, cite-se, “a contrario sensu”, os seguintes precedentes dessa E. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO QUE NÃO COLOCA FIM À FASE COGNITIVA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGOS 354, PARÁGRAFO ÚNICO E 1.015, II, CPC. ERRO GROSSEIRO. APLICAÇÃO PRINCÍPIO FUNGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

- Os parágrafos 1º e 2º do artigo 203 do Código de Processo Civil conceituam sentença, como o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos artigos 485 e 487 do mesmo diploma, coloca fim à fase cognitiva do procedimento comum ou extingue a execução e decisão interlocutória os demais pronunciamentos que não se enquadrem no conceito anterior.

- O novo diploma processual prevê no artigo 1.015, inciso II o cabimento do agravo de instrumento contra decisão interlocutória que versar sobre o mérito do processo. Referida decisão, por versar sobre o mérito do processo, recebeu pela doutrina a denominação de “decisão interlocutória de mérito”. Nesse sentido, a jurisprudência tem reconhecido que nem toda decisão de mérito se qualifica como sentença, pois para tanto, é necessário que o provimento esteja fundamentado no artigo 485 ou artigo 487 do CPC e coloque fim à fase cognitiva do procedimento comum ou da execução, como estabelece o artigo 203, § 1º, do mesmo Código. Precedente.

- O parágrafo único do artigo 354 do CPC, na mesma linha do artigo 1.015, inciso II, estabelece que a decisão, proferida com fundamento nos artigos 485 e 487, incisos II e III, do CPC e que disser respeito a apenas uma parcela do processo, deve ser impugnada por meio de agravo de instrumento.

- A interposição de recurso de apelação contra decisão que não coloca fim ao procedimento configura erro grosseiro e inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, dada a existência de expressa previsão legal quanto ao recurso cabível. Precedente.

- A condenação ao pagamento de honorários não é matéria de ordem pública e, de qualquer modo, uma vez resolvida, deve ser impugnada pelo recurso cabível.

- Apelação não conhecida.

(TRF 3ª Região, 4ª T., ApCiv 5021507-13.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nabarrete Neto, j. 21/09/2020, v. u., e-DJF3 25/09/2020 – sem grifos no original)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXCLUSÃO DA ASSOCIAÇÃO AUTORA DA DEMANDA. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO INCLUÍDA NO POLO ATIVO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. IMPUGNÁVEL POR MEIO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. NÃO CABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Movimento de Reintegração das Pessoas Atingidas pela Hanseníase – MORHAN em face da União, objetivando a sua responsabilização pelos danos causados aos filhos dos portadores de hanseníase, em virtude da política oficial de isolamento que perdurou por vários anos no país.

2. Segundo o Superior Tribunal de Justiça, o ato judicial que exclui litisconsorte do feito, mas prossegue em relação aos demais, não põe termo ao processo, por essa razão, o recurso cabível é o agravo de instrumento, e não a apelação. Precedentes.

3. Com efeito, constitui erro grosseiro, não amparado pelo princípio da fungibilidade recursal, por ausência de dívida objetiva, a interposição de recurso de apelação quando não houve a extinção total do feito, mas apenas a extinção parcial, como na hipótese dos autos, em que a associação apelante foi excluída da ação civil pública, por não ter apresentado a autorização dos associados, como determinado pelo juízo quo, e a DPU, até então na qualidade de terceira interessada, foi incluída no polo ativo, dando-se regular prosseguimento à demanda.

4. De acordo com o parágrafo único do artigo 354 do Código de Processo Civil, a decisão que extingue parcialmente o processo, com fundamento em qualquer das hipóteses previstas no artigo 485 do supracitado diploma legal, por ter natureza jurídica interlocutória, será impugnável por meio de agravo de instrumento, e não de apelação.

5. Conquanto a decisão impugnada tenha sido denominada de "sentença", trata-se, em verdade, de decisão com natureza jurídica de decisão interlocutória, visto que não pôs fim à fase cognitiva do procedimento.

6. A propósito, o mesmo entendimento se aplica ao inconformismo da associação apelante, veiculado neste recurso de apelação, no que diz respeito ao indeferimento do seu pedido de concessão de tutela de urgência, o qual também é impugnável somente por meio de agravo de instrumento, uma vez se tratar de decisão interlocutória, nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil.

7. Apelação não conhecida.

(TRF 3ª Região, 3ª T. ApCiv 5027109-19.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Denise Aparecida Avelar; j. 21/08/2020, v. u., e-DJF3 26/08/2020 – sem grifos no original)

Por fim, não se aplica, também, o disposto no artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, pois não há como sanar vício de cabimento, já que o relator não pode autorizar a substituição de recurso já interposto.

Assim, considerando que o recorrente interpôs agravo de instrumento em face de sentença, descabido o recurso por ele apresentado.

Ante todo o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento, por apresentar-se manifestamente descabido.

Intime-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024208-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ROQUE DALCIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS CALIL - SP119751-A

AGRAVADO: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Roque Dalcin**, contra a r. decisão proferida nos autos da Execução Fiscal de n. 5003025-41.2019.4.03.6113, ajuizada pela **Comissão de Valores Mobiliários - CVM** e em trâmite perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Franca/SP.

De acordo com o recorrente, “os valores bloqueados, não poderiam ter sido penhorados e/ou determinados que assim sejam penhorados, tendo em vista que não há motivos fundamentados para que os bens indicados não pudessem ser aceitos e assim, evitar a penhora em dinheiro já que os bens ofertados e cujos valores não foram efetivamente impugnados são mais que suficientes para a efetiva garantia da execução, de maneira que há a necessidade de tais valores serem liberados” (ID 140700322 - Pág. 8).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consunhar-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Além disso, em tema de constrições judiciais, a prudência recomendada é a de manter e preservar a utilidade da medida na pendência do contraditório. Tal postura justifica-se pelo grave e inquestionável risco de, liberando-se o bloqueio “inaudita altera parte”, não se conseguir restabelecê-lo posteriormente. Em outras palavras, deve-se evitar, tanto quanto possível, a adoção liminar de providências potencialmente irreversíveis.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela parte recorrente não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025891-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ARLETE APARECIDA DA CUNHA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** em face da r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5003859-89.2020.4.03.6119, impetrado por **Arlete Aparecida da Cunha** e em trâmite perante o Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso, a toda evidência, não deve ser conhecido.

De fato. Verifica-se que, em 03/06/2020, o MM. Juiz de primeira instância proferiu decisão ID 33173178 dos autos de origem, deferindo, em parte, a liminar pleiteada.

Realizada a intimação por meio eletrônico, conforme autoriza a parte final do parágrafo 1º do artigo 183 do Código de Processo Civil, o recorrente registrou **ciência da decisão em 15/06/2020**, conforme expediente “Intimação 6673611” dos autos de origem.

Não obstante isso, **somente em 17/09/2020** interpôs o presente agravo de instrumento, quando já expirado o prazo de 30 (trinta) dias úteis, que ocorreu em **28/07/2020**, conforme artigo 1.003, *caput* e §5º, combinado como artigo 219, *caput* e artigo 183, *caput* e § 1º, todos do Código de Processo Civil.

Assim, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento, por apresentar-se manifestamente intempestivo.

Intime-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028553-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: AGRO AEREA TRIANGULO LIMITADA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO JOSE MARCHIORI JUNIOR - SP142783-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Agro Aerea Triangulo Limitada – EPP**”, contra a r. decisão proferida nos autos da Execução Fiscal de n. 5005721-71.2019.4.03.6106, ajuizada pela **União** e em trâmite perante o Juízo Federal da 5ª Vara de São José do Rio Preto/SP.

De acordo com a recorrente, “*a farta prova documental anexada nos autos demonstra necessitar a agravante do valor bloqueado via judicial (R\$ 78.202,82) para compor seu capital de giro a fim de poder cumprir regularmente com o pagamento de suas obrigações sociais (empregados, FGTS e INSS) e fiscais (Impostos Federais), além dos próprios acordos de parcelamento celebrados com a Agravada e noticiado nos autos*” (ID 144673315 - Pág. 9).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Embora formule pedido de antecipação de tutela recursal no ID 144673315 - Pág. 1 e Pág. 17, a agravante não apresenta razões para acolhimento de seu pleito.

De toda forma, não custa lembrar que o atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “*inaudita altera parte*” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária, situação sequer alegada no presente caso.

Além disso, em tema de constrições judiciais, a prudência recomendada é a de manter e preservar a utilidade da medida na pendência do contraditório. Tal postura justifica-se pelo grave e inquestionável risco de, liberando-se o bloqueio “*inaudita altera parte*”, não se conseguir restabelecê-lo posteriormente. Em outras palavras, deve-se evitar, tanto quanto possível, a adoção liminar de providências potencialmente irreversíveis.

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028589-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PETROCOQUE S A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME GUERRA DARRIAGA SCHMIDT - RJ067075

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, contra a r. decisão proferida nos autos da Execução Fiscal de n. 5008850-90.2019.4.03.6104, ajuizada em face de "**Petrocoque S/A Indústria e Comércio**" e em trâmite perante o Juízo Federal da 7ª Vara de Santos/SP.

De acordo com a recorrente, "*no momento que o juízo de primeiro grau impede que haja a penhora do precatório a ser pago pela União Federal ao agravado, sob o argumento de que a garantia foi apresentada na ação anulatória e, posteriormente, impede que haja o traslado da garantia para a execução fiscal, a agravante fica impossibilitada de realizar a substituição parcial da garantia e, conseqüentemente, a penhora do precatório*" (ID 144680956 - Pág. 6).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, "*para que seja determinado o prosseguimento da execução fiscal n.º 5008850-90.2019.4.03.6104, com o traslado do seguro garantia dos autos n.º 1013020-94.2019.4.01.3400 para o executivo fiscal e a posterior penhora do precatório expedido no processo n.º 0202650-43.1997.403.6104*" (ID 144680956 - Pág. 14).

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares "inaudita altera parte" devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela recorrente no ID 144680956 - Pág. 14 não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028791-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: LIGNOTECH BRASIL PRODUTOS DE LIGNINA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL DE PAIVA GOMES - SP315536-A, EDUARDO DE PAIVA GOMES - SP350408-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "**Lignotech Brasil Produtos de Lignina Ltda.**", contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5018654-60.2020.4.03.6100, impetrado em face de ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo** e em trâmite perante o Juízo Federal da 12ª Vara Cível de São Paulo/SP.

De acordo com a recorrente, "*independentemente da origem do indébito tributário (sentença judicial transitada em julgado ou valores recolhidos espontaneamente pelo sujeito passivo), em relação à sua recuperação mediante compensação, a conclusão é única: a tributação pelo IRPJ e pela CSLL somente pode se dar no momento em que se verifica a efetiva e definitiva recuperação do indébito pela Agravante (incorporação do indébito ao patrimônio da Agravante), isto é, nos momentos em que o crédito a ser recuperado pela Agravante possui as características de certeza e liquidez*" (ID 144920895 - Pág. 17).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares "inaudita altera parte" devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela parte recorrente não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que, "*sem o respaldo do deferimento do pedido liminar, a Agravante não tem alternativa senão recolher a totalidade dos valores, pois, caso assim não o faça, terá contra si lavado auto de infração e, ao continuar recolhendo tributo manifestamente inconstitucional, a Agravante continua prejudicando o seu fluxo de caixa de forma significativa*" (ID 144920895 - Pág. 32).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012043-13.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: JAIME EDUARDO SCHNEIDER

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ RODRIGUES - SP57305-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o apelante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, comprove o recolhimento do preparo, em dobro, nos termos do art. 1.007, § 4º, CPC.

Após, conclusos.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002074-05.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PINHEIRAL MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO RODRIGUES MARINO - SP300393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5262394-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: AMIM TADEU JUNDI

Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS MARTINS MAGALHAES - SP344954-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica a parte recorrente/apelante intimada do r. despacho ID 145166336.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029117-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CB SANTO ANDRE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO RAFAEL GAZZINEO - CE23495-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante da certidão id 145159192, regularize a agravante as custas judiciais, nos termos do art. 1017, §§ 1.º e 3.º, combinado como art. 932, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001248-65.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC, para que apresente resposta aos embargos de declaração.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5027190-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: TECNORED DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1.019, II, do CPC, para que apresente contraminuta.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5027797-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: GAFOR S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1.019, II, do CPC, para que apresente contraminuta.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5028939-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELZEANE DA ROCHA - SP333935-A, MARCELLA NASATO - SP354610-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante da certidão 145021339, regularize a agravante as custas judiciais, nos termos do art. 1017, §§ 1.º e 3.º, combinado como art. 932, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025013-63.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EUCATEX S A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA - SP119083-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a apelada para que, no prazo de 15 (quinze) dias, manifeste-se acerca dos documentos juntados pela apelante (Id 90064665 – fl. 357 e seguintes e Id 90064666), bem como se remanesce o interesse no julgamento do presente feito, considerando a informação de inclusão do débito no parcelamento previsto na Lei nº 11941/2009 (Id 90064665 - fl. 357/v).

Após, conclusos.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002953-33.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: APARECIDA SUELI FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FRANCIELE CRISTINA GARCIA - SP356383-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002953-33.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: APARECIDA SUELI FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FRANCIELE CRISTINA GARCIA - SP356383-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo referente a pedido de benefício previdenciário.

Manifestação do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002953-33.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: APARECIDA SUELI FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FRANCIELE CRISTINA GARCIA - SP356383-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto n.º 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 - T8 - REOMS 318381 - 0001143-02.2008.4.03.6183 - Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI - j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 - T9 - REOMS 362826 - 0001774-82.2015.4.03.6123 - Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS - j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."
4. Remessa Oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014743-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: JORGE MATSUMOTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIR RATEIRO - SP83984-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO, CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014743-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: JORGE MATSUMOTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIR RATEIRO - SP83984-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO, CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jorge Matsumoto, contra decisão que indeferiu a concessão de tutela provisória antecipada de urgência, pleiteada no bojo de ação ordinária (autos nº 5019054-93.2019.4.03.6105) ajuizada em face do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo – CREMESP e do Conselho Federal de Medicina – CFM.

Narra o agravante que, na condição de médico, teve instaurado contra si processo administrativo (autos nº 9.627-071/11) perante o Tribunal de Ética Médica do Conselho Federal de Medicina, do qual adveio sua condenação à penalidade de cassação de seu exercício profissional, por infração aos art. 45, 55, 69, 110 e 116 do Código de Ética Médica (Resolução CFM nº 1.246/88), cujos fatos também estão previstos nos art. 17, 30, 87 e 80 do Código de Ética Médica (Resoluções CFM nº 1.931/09 e 2.217/18).

Argumenta no sentido da ocorrência de arbitrariedade e violação ao princípio do devido processo legal administrativo, em especial, no tocante à proporcionalidade.

Requer seja deferida a atribuição de efeitos suspensivos ao presente agravo de instrumento, bem como a concessão da antecipação dos efeitos da tutela provisória de urgência para que seja determinada a suspensão dos efeitos da aplicação da sanção mencionada.

Com contramínuta, os autos vieram conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014743-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: JORGE MATSUMOTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIR RATEIRO - SP83984-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO, CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à regularidade de procedimento administrativo disciplinar processado e julgado perante o Tribunal de Ética Médica do Conselho Federal de Medicina.

De início, retoma-se que o Poder Judiciário, no exercício do controle da legalidade do ato administrativo, tem atribuição restrita à apreciação da regularidade dos procedimentos adotados, sendo-lhe descabida a interferência no mérito administrativo. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO NO INDEFERIMENTO DE REPETIÇÃO DE PROVAS. MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO.

(...)

4. Compete ao Poder Judiciário apreciar, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, a regularidade do procedimento administrativo disciplinar sem, contudo, reexaminar as provas para adentrar o mérito da decisão administrativa. No caso, não houve erro invencível que justificasse a intervenção do Judiciário. Prova suficiente para o reconhecimento da infração praticada pelo impetrante.

5. Proporcionalidade e vinculação da sanção aplicada.

6. Mandado de segurança denegado.

(MS 21.985/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/05/2017, DJe 19/05/2017)

Com efeito, é sabido que a penalidade administrativa aplicada deve guardar coerência com a prova dos autos e proporção com a natureza do ilícito administrativo praticado, considerando-se também a necessidade de individualização das penas.

No caso dos autos, não se verifica arbitrariedade na aplicação da sanção disciplinar em tela, pois esta foi resultado de decisão unânime dos membros do Tribunal de Ética e Disciplina do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, mantida em grau recursal, no âmbito do Tribunal de Ética e Disciplina do Conselho Federal de Medicina, após plena observância aos princípios do contraditório e ampla defesa.

Ademais, destaca-se que prática infracional em tela é bastante grave, de considerável prejuízo coletivo, tendo em vista que o requerente foi condenado por integrar quadrilha que viabilizava a concessão indevida de benefícios previdenciários, mediante fornecimento de atestado/laudo de cunho psiquiátrico.

Não se vislumbra, ao menos em juízo de cognição sumária, ofensa ao princípio da proporcionalidade. No mais, inexistente lastro probatório mínimo no sentido da desconstituição da presunção de legitimidade dos atos administrativos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA GARANTIDOS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DO MÉRITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A questão posta nos autos diz respeito à regularidade de procedimento administrativo disciplinar processado e julgado perante o Tribunal de Ética Médica do Conselho Federal de Medicina.
2. O Poder Judiciário, no exercício do controle da legalidade do ato administrativo, tem atribuição restrita à apreciação da regularidade dos procedimentos adotados, sendo-lhe descabida a interferência no mérito administrativo.
3. A penalidade administrativa aplicada deve guardar coerência com a prova dos autos e proporção com a natureza do ilícito administrativo praticado, considerando-se também a necessidade de individualização das penas.
4. No caso dos autos, não se verifica arbitrariedade na aplicação da sanção disciplinar em tela, pois esta foi resultado de decisão unânime dos membros do Tribunal de Ética e Disciplina do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, mantida em grau recursal, no âmbito do Tribunal de Ética e Disciplina do Conselho Federal de Medicina, após plena observância aos princípios do contraditório e ampla defesa.
5. Destaca-se que prática infracional em tela é bastante grave, de considerável prejuízo coletivo, tendo em vista que o requerente foi condenado por integrar quadrilha que viabilizava a concessão indevida de benefícios previdenciários, mediante fornecimento de atestado/laudo de cunho psiquiátrico.
6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0029143-58.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: SISTEMAS E PLANOS DE SAUDE LTDA.

Advogados do(a) INTERESSADO: VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A, JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A

INTERESSADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) INTERESSADO: ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO - SP171825-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0029143-58.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: SISTEMAS E PLANOS DE SAUDE LTDA.

Advogados do(a) INTERESSADO: VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A, JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A

INTERESSADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) INTERESSADO: ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO - SP171825-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 67) que determinou a ora agravada o fornecimento dos meios necessários para a conversão do depósito judicial em renda, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante SISTEMAS E PLANOS DE SAUDE LTDA que o crédito executado, consubstanciado na CDA 4191-06, é de R\$ 51.096,66, atualizado até 21/10/2011; que o Juízo *a quo* determinou a citação da executada para que efetuasse o pagamento da dívida ou mesmo prestasse sua garantia e, após, determinou a intimação acerca da penhora quanto aos prazo de trinta dias para oferecimento dos embargos; que o mandado de citação foi lavrado e a executada indicou bens móveis à penhora, nos moldes do art. 9º, IV, Lei nº 6.830/80, visando garantir o juízo; que a agravada foi intimada para se manifestar acerca dos bens indicados à penhora, tendo a exequente informado que não concordava com ela, requerendo o prosseguimento do feito com a penhora eletrônica de ativos financeiros (BACENJUD); que houve o bloqueio no importe de R\$ 51.096,66, em 1/3/2013 e, por não ter sido devidamente intimada da constrição, depositou o valor integral da execução atualizado no montante de R\$ 60.294,05.

Sustentou que a agravada (exequente) não foi devidamente intimada acerca da penhora dos ativos financeiros, muito menos do depósito judicial, ou seja, sequer se manifestou nos autos e mesmo assim, foi certificado o decurso de prazo para interposição dos embargos à execução fiscal, com a determinação da intimação da exequente para fornecer médio para a conversão do depósito em renda.

Afirmou que o art. 16, LEF determina que o oferecimento dos embargos à execução ocorre dentro do prazo de 30 dias contados da efetivação do depósito e que os tribunais passaram a limitar este dispositivo legal, determinando que o prazo só se inicia com a "intimação da exequente".

Aduziu que essa medida visa assegurar a harmonia como art. 182, CPC.

Defendeu, portanto, que não houve, no caso, o decurso do prazo para oferecimento da defesa, uma vez que a agravada/exequente não foi intimada da penhora, nem do depósito.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para que tenha oportunidade de opor os embargos à execução fiscal, a contar da devida intimação da penhora realizada.

Indeferiu-se a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

A agravada UNIÃO FEDERAL apresentou contraminuta, observando que, em 16/4/2013, foi publicada no Diário Oficial da União a decisão que determinou o bloqueio de valores existentes em contas bancárias da agravante, valendo a intimação para fins do art. 16, III, Lei nº 6.830/80.

Aduziu que o prazo para oferecimento dos embargos à execução é *reemptório*, tendo se encerrado em 16/5/2013 (excluindo-se o dia do início e incluindo-se o do vencimento), tendo em vista a intimação da penhora via BACENJUD, em 16/4/2013.

Acrescentou que, na sequência, em 17/5/2013, o executado juntou aos autos comprovante de depósito da dívida, visando garantir o juízo, quando já havia se encerrado o prazo para oposição dos embargos.

Ressaltou que a jurisprudência já está consolidada quanto à fluência do prazo para oposição dos embargos à execução a partir da intimação do "executado" da penhora válida realizada.

Na sessão de julgamento realizada em 25/6/2015, por unanimidade, esta Terceira Turma, negou provimento ao agravo de instrumento.

A agravante interpôs recurso especial, que, provido, culminou na determinação de "*retorno dos autos à origem, para que efetue a contagem do prazo para a oposição dos Embargos à Execução Fiscal a partir da intimação do depósito.*"

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0029143-58.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: SISTEMAS E PLANOS DE SAUDE LTDA.

Advogados do(a) INTERESSADO: VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A, JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A

INTERESSADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) INTERESSADO: ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO - SP171825-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 16 da LEF traz regra específica sobre o termo *a quo* e prazo para a interposição de embargos à execução fiscal, que não foi derogada pelas alterações introduzidas no Código de Processo Civil através da Lei nº 11.382/06.

Considerando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o prazo para a oposição dos embargos à execução fiscal inicia-se com a intimação do depósito judicial realizado pelo próprio executado.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO DEMONSTRADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO. INTIMAÇÃO DO DEPÓSITO. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que o cômputo do prazo para Embargos à Execução se inicia a partir do depósito. 2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 3. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ, que possui precedente firmado pela Corte Especial acerca do início do prazo para o oferecimento dos Embargos à Execução Fiscal, nos casos em que o executado efetua depósito em dinheiro, para garantir o débito. Com efeito, o depósito realizado em garantia pelo devedor deve ser formalizado, reduzindo-se a termo, iniciando-se o prazo para a oposição de Embargos a partir da intimação do depósito. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.634.365/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 29.3.2017; EREsp 1.062.537/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 4.5.2009; REsp 1.506.980/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31.3.2015. 4. Remessa dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que se proceda a contagem do prazo para oposição dos Embargos à Execução a partir da intimação do depósito. 5. Recurso Especial provido" (REsp 1690521/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 10/10/2017).

"PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – PRAZO – ART. 16, II DA LEI 6.830/80 – DEPÓSITO EM DINHEIRO. 1. Feito depósito em garantia pelo devedor, deve ser ele formalizado, reduzindo-se a termo. O prazo para oposição de embargos inicia-se, pois, a partir da intimação do depósito. 2. Embargos de divergência providos" (EResp 1062537/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/02/2009, DJe 04/05/2009)

Destarte, considerando que, embora tenha ocorrido o depósito judicial do valor executado, não foi ele reduzido a termo, com a intimação do executado e, a partir daí, iniciado o prazo para a oposição dos embargos à execução fiscal.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – ART. 16, LEF - TERMO INICIAL – DEPÓSITO JUDICIAL – INTIMAÇÃO – RECURSO PROVIDO.

- 1.O artigo 16 da LEF traz regra específica sobre o termo *a quo* e prazo para a interposição de embargos à execução fiscal, que não foi derogada pelas alterações introduzidas no Código de Processo Civil através da Lei nº 11.382/06.
- 2.Considerando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o prazo para a oposição dos embargos à execução fiscal inicia-se com a intimação do depósito judicial realizado pelo próprio executado.
- 3.Considerando que, embora tenha ocorrido o depósito judicial do valor executado, não foi ele reduzido a termo, com a intimação do executado e, a partir daí, iniciado o prazo para a oposição dos embargos à execução fiscal.
- 4.Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028644-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EUZEBIO MOSSINI

Advogado do(a) AGRAVADO: RACHEL HELENA NICOLELLA BALSEIRO - SP147997-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, contra a r. decisão proferida nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública de n. 0009949-98.2010.4.03.6104, proposto por **Euzébio Mossini** e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Santos/SP.

Alega, em síntese, a recorrente que “o fato de a União não ter alegado excesso se deve unicamente ao fato de que o exequente não cumpriu com seu dever de juntar todos os documentos necessários para o cumprimento da decisão”, de modo que a recorrente “não teve acesso a tais documentos, vez que não houve digitalização integral dos autos físicos” (ID 144850260 - Pág. 7).

Pugna seja deferido o efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Embora formule pedido de concessão de efeito suspensivo no ID 144850260-Pág. 1 e 8, a agravante não apresenta razões para acolhimento de seu pleito.

De toda forma, não custa lembrar que o atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária, situação sequer alegada no presente caso.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000640-34.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: VITAPELLI LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se ambas as partes para que, querendo, respondam aos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 20 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003213-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: WASHINGTON BALBUENA, ANNALISA MANN BALBUENA

Advogado do(a) APELANTE: PAULA COELHO BARBOSA TENUTA DE CARVALHO - MS8962-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULA COELHO BARBOSA TENUTA DE CARVALHO - MS8962-A

APELADO: ADAIR SEBASTIAO DA SILVA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003213-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: WASHINGTON BALBUENA, ANNALISA MANN BALBUENA

Advogado do(a) APELANTE: PAULA COELHO BARBOSA TENUTA DE CARVALHO - MS8962-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULA COELHO BARBOSA TENUTA DE CARVALHO - MS8962-A

APELADO: ADAIR SEBASTIAO DA SILVA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro, com condenação dos embargantes ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, § 2.º, CPC.

Nas razões recursais, narraram os apelantes WASHINGTON BALBUENA e ANNALISA MANN BALBUENA que a execução fiscal foi proposta em face coagravado Adair Sebastião da Silva, em sede da qual foi penhorado o imóvel em nome do executado, objeto da matrícula n. 4.404, do Cartório do 1º Ofício de Porto Murinho, cuja alienação aos recorrentes em 25/01/2013 foi considerada, nos termos do art. 185-A, CTN, fraude contra execução.

Argumentaram que, à época da transação imobiliária, o executado era legítimo proprietário de diverso bem imóvel do ora objeto, matriculado sob n. 6.755, 1º Ofício de Aquidauana, cujo valor de avaliação supera o montante da dívida tributária, não havendo que se falar em estado de insolvência do devedor, de forma que o caso se enquadra na exceção da hipótese legal do artigo supra.

Sustentaram que, para caracterização da fraude à execução, necessária a caracterização da insolvência do executado, o que inexistiu no presente caso.

Alegaram a superveniência da extinção das ações que culminaram nas 3 penhoras averbadas no bojo da matrícula n. 6.755, com inclusive, pedido de levantamento das construções.

Por fim, pugnaram o provimento ao Recurso do apelo, reformando a sentença, para afastar a Fraude à Execução e a nulidade da compra e venda do imóvel objeto da matrícula 4.404 da 1ª CRI de Porto Murinho; manter válida e eficaz a compra e venda do imóvel objeto da matrícula 4.404 da 1ª CRI de Porto Murinho, mantendo integralmente a respectiva Escritura Pública de Compra e Venda; inverter o ônus de sucumbência, majorando os honorários advocatícios em favor das patronas dos Apelantes por força do §11, art. 85 do CPC.

A apelada UNIÃO FEDERAL apresentou contrarrazões, ressaltando que o segundo imóvel do executado consiste no local onde sediada sua atividade econômica (posto de combustíveis, uma vez que é empresário individual).

Argumentou que a preferência do crédito fiscal não guarda relação com a configuração da fraude à execução, que analisa o montante integral dos bens e direitos patrimoniais de titularidade do devedor, em confronto com o total das suas dívidas e demais obrigações passivas.

Aduziu que, nos termos do art. 185 do CTN, não há nos autos da execução fiscal outra indicação "de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita", de modo a atrair a aplicação da exceção contida no art. 185, parágrafo único do CTN.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003213-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: WASHINGTON BALBUENA, ANNALISA MANN BALBUENA

Advogado do(a) APELANTE: PAULA COELHO BARBOSA TENUTA DE CARVALHO - MS8962-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULA COELHO BARBOSA TENUTA DE CARVALHO - MS8962-A

APELADO: ADAIR SEBASTIAO DA SILVA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, a fraude à execução vem em prejuízo não só para os credores, como na fraude contra credores, prejudica a eficácia da prestação da atividade jurisdicional, na medida em que visa obstar o processo executivo, ou condenatório, já em discussão.

Como forma de afastar a ofensa à jurisdição, a lei entende como ineficaz o ato de alienação ou oneração fraudulenta do bempertante ou exequirente, mantendo a propriedade do terceiro, mas com responsabilidade daquele patrimônio responder pelo débito.

Instaurada a execução e lavrada a penhora, a caracterização da fraude independe de qualquer prova, pois o gravame processual acompanha o bem

Antes da vigência das alterações trazidas pela LC 118 /2005, entendia-se que, quando, embora instaurada a execução, não houvesse qualquer constrição judicial do patrimônio do devedor, a caracterização exigia prova do *eventus damni et consilium fraudis*, ou seja, do dano ou prejuízo decorrente da insolvência a que chegou o devedor com a disposição do bem e a ciência da demanda em curso, que se dá com a citação do devedor.

A Lei Complementar n.º 118 /2005 alterou a redação do art. 185, do CTN, e acabou por ampliar o período de suspeição dos atos alienatórios ou onerosos dos bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Nota-se, portanto, que basta a inscrição do débito e não a propositura da execução fiscal.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 185, DO CTN. BEM ALIENADO APÓS A CITAÇÃO VÁLIDA E ANTES DO REGISTRO DA PENHORA. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO DA SÚMULA N. 375, DO STJ. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. 1. "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente" (Enunciado n. 375 da Súmula do STJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, em 18/3/2009). 2. Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: a) Na redação anterior do art. 185 do CTN, exigia-se apenas a citação válida em processo de execução fiscal prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorriam o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas até 8.6.2005); b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005); c) A averbação no registro de imóveis da certidão de inscrição em dívida ativa, ou da certidão comprobatória do ajuizamento da execução, ou da penhora cria a presunção absoluta de que a alienação posterior se dá em fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente; d) A presunção relativa de fraude à execução pode ser invertida pelo adquirente se demonstrar que agiu com boa-fé na aquisição do bem, apresentando as certidões de tributos federais e aquelas pertinentes ao local onde se situa o imóvel e onde tinha residência o alienante ao tempo da alienação, exigidas pela Lei n. 7.433/85, e demonstrando que, mesmo de posse de tais certidões, não lhe era possível ter conhecimento da existência da execução fiscal (caso de alienação ocorrida até 8.6.2005), ou da inscrição em dívida ativa (caso de alienação ocorrida após 9.6.2005); e) Invertida a presunção relativa de fraude à execução, cabe ao credor demonstrar o *consilium fraudis*, a culpa ou a má-fé; f) A incidência da norma de fraude à execução pode ser afastada pelo devedor ou pelo adquirente se demonstrado que foram reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida, ou que a citação não foi válida (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da citação (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da inscrição em dívida ativa (para alienações posteriores a 9.6.2005). 3. Hipótese em que a alienação se deu após a citação válida, contudo, antes do registro da penhora, não tendo sido comprovada a má-fé do terceiro adquirente, o que afasta a ocorrência de fraude à execução nos moldes do enunciado n. 375 da Súmula do STJ. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, RESP 200500170336, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:17/08/2009).*

EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ARTIGO 185 DO CTN. ALIENAÇÃO ANTERIOR À LC 118 /2005. CITAÇÃO DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. MATÉRIA EXAMINADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. 1. Não se aplica na execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente" pois existe regramento próprio constante no artigo 185 do CTN. 2. A Primeira Seção, ao examinar o REsp 1.141.990/PR, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008, concluiu que: "(a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118 /2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF". 3. Portanto, a ocorrência de fraude à execução, quando a alienação do bem ocorreu antes da alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118 /2005, depende da citação do sujeito passivo. 4. No caso, a alienação ocorreu em 16.01.2002 e a transcrição no RI em 23.07.2004, já o redirecionamento da execução ocorreu apenas em 02.02.2005, não se configurando fraude à execução. 5. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 200902496423, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:10/02/2011). (grifos).

Nesse sentido o julgamento proferido no REsp 1.141.990/PR, pela sistemática dos recursos repetitivos (Tema 290), que fixou a tese: “Se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude”.

Na hipótese, a inscrição do débito em dívida ativa ocorreu em 30/11/2011 e a alienação em 25/1/2013, de sorte que tem cabimento o reconhecimento da fraude à execução fiscal.

Quanto à necessidade de configuração do estado de insolvência do executado, conforme previsto no parágrafo único do art. 185, CTN, cumpre ressaltar que o imóvel apontado, de matrícula 6.755 (Id 108480096 – fls. 17/27), foi dado em garantia para obtenção de crédito bancário em 6/10/2011, ou seja, em data anterior à inscrição em dívida ativa, conforme R.6, sendo gravado por seguidas penhoras, ao passo que, à época da alienação do imóvel objeto destes embargos, o imóvel indicado pelos embargantes não se encontrava livre e desembaraçado, não restando afastada a presunção de insolvência do alienante/executado.

No que concerne ao alegado fato novo, consubstanciando no levantamento das mencionadas penhoras no registro imobiliário da matrícula 6.755 e possibilidade de constrição nos autos executivos, trata-se de evento futuro e incerto, não se prestando como fundamento para a reforma da sentença apelada.

Por fim, o § 11, do artigo 85, da Lei Adjetiva Civil dispõe que “o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento”.

Assim, **majoro** em 1% os honorários anteriormente fixados nos percentuais mínimos do art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observados os limites e parâmetros dos §§ 2º, 3º e 11 do mesmo dispositivo legal.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, majorando os honorários na forma supra explanada.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO – EMBARGOS DE TERCEIRO – FRAUDE À EXECUÇÃO – ART. 185, CTN – INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA- RECURSO REPETITIVO – ESTADO DE INSOLVÊNCIA – EXISTÊNCIA DE OUTRO IMÓVEL GRAVADO COM PENHORAS – RECURSO IMPROVIDO.

1.A fraude à execução vem em prejuízo não só para os credores, como na fraude contra credores, prejudica a eficácia da prestação da atividade jurisdicional, na medida em que visa obstar o processo execução, ou condenatório, já em discussão.

2.Antes da vigência das alterações trazidas pela LC 118 /2005, entendia-se que, quando, embora instaurada a execução, não houvesse qualquer constrição judicial do patrimônio do devedor, a caracterização exigia prova do *eventus damni et consilium fraudis*, ou seja, do dano ou prejuízo decorrente da insolvência a que chegou o devedor com a disposição do bem e a ciência da demanda em curso, que se dá com a citação do devedor.

3.A Lei Complementar n.º 118/2005 alterou a redação do art. 185, do CTN, e acabou por ampliar o período de suspeição dos atos alienatórios ou onerosos dos bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Nota-se, portanto, que basta a inscrição do débito e não a propositura da execução fiscal.

4.O julgamento proferido no REsp 1.141.990/PR, pela sistemática dos recursos repetitivos (Tema 290), que fixou a tese: “Se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude”.

5.Na hipótese, a inscrição do débito em dívida ativa ocorreu em 30/11/2011 e a alienação em 25/1/2013, de sorte que tem cabimento o reconhecimento da fraude à execução fiscal.

6.Quanto à necessidade de configuração do estado de insolvência do executado, conforme previsto no parágrafo único do art. 185, CTN, cumpre ressaltar que o imóvel apontado, de matrícula 6.755 (Id 108480096 – fls. 17/27), foi dado em garantia para obtenção de crédito bancário em 6/10/2011, ou seja, em data anterior à inscrição em dívida ativa, conforme R.6, sendo gravado por seguidas penhoras, ao passo que, à época da alienação do imóvel objeto destes embargos, o imóvel indicado pelos embargantes não se encontrava livre e desembaraçado, não restando afastada a presunção de insolvência do alienante/executado.

7.No que concerne ao alegado fato novo, consubstanciando no levantamento das mencionadas penhoras no registro imobiliário da matrícula 6.755 e possibilidade de constrição nos autos executivos, trata-se de evento futuro e incerto, não se prestando como fundamento para a reforma da sentença apelada.

8.O § 11, do artigo 85, da Lei Adjetiva Civil dispõe que “o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento”. Assim, majorados em 1% os honorários anteriormente fixados nos percentuais mínimos do art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observados os limites e parâmetros dos §§ 2º, 3º e 11 do mesmo dispositivo legal.

9.Apelação improvida, com majoração dos honorários na forma supra explanada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, majorando os honorários na forma explanada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019913-93.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIAS.S.A.

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019913-93.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIAS.S.A.

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de duplos embargos de declaração opostos por Itau Seguros de Auto e Residência S/A e pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT, contra acórdão que manteve a sentença recorrida, no sentido da ocorrência de dano material indenizável e da responsabilidade objetiva do Poder Público.

Insurge-se a instituição seguradora requerendo fixação da verba honorária recursal.

A autarquia federal, por sua vez, retoma os fundamentos de sua apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019913-93.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A.

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ementa do acórdão embargado temo seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ANIMAL NA PISTA. AÇÃO DE REGRESSO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. CULPA IN VIGILANDO. DANO MATERIAL COMPROVADO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à responsabilidade civil nos casos de acidente de trânsito envolvendo colisão com animal em pista de rolamento.

2. Com a extinção do Departamento Nacional de Estradas de Rodagens - DNER, o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT passou a ser responsável pela manutenção, conservação e fiscalização das rodovias federais, sendo parte legítima para figurar nas ações de reparação civil ajuizadas após o término do processo de inventariança ocorrido em 08.08.2003, nos termos da Lei 10.223/01.

3. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Entretanto, quando verificados danos por omissão, o Estado somente deverá ser responsabilizado se, embora obrigado a impedir o resultado danoso, tenha descumprido o seu dever legal.

4. No caso dos autos, inexistindo conduta comissiva por parte agente público, a responsabilidade do Estado é subjetiva, fazendo-se necessária a comprovação de culpa in vigilando do Departamento Nacional de Infraestrutura e Transportes – DNIT.

5. O dever fiscalizatório da autarquia federal em tela fundamenta-se na norma do artigo 82 da Lei 10.223/01, que dispõe a respeito da atribuição estatal de promover a vigilância ostensiva e adequada das rodovias, proporcionando segurança àquelas que nela trafegam.

6. O evento danoso é claro e se encontra comprovado pelo Boletim de Acidente de Trânsito da Polícia Rodoviária Federal (ID 120472427, fls. 33/35). O nexo causal, por sua vez, consubstancia-se na simples presença de animais na pista, o que provocou o acidente em tela.

7. Verifica-se prestação de serviço público deficiente pelo Departamento Nacional de Infraestrutura e Transportes – DNIT, pois ainda que a rodovia federal em que se deu o acidente possuísse bom estado de conservação, não se demonstrou a existência de sinalização que pudesse alertar os motoristas sobre a possibilidade de presença de animais na pista de rolamento, ou mesmo qualquer tipo de cercamento que pudesse dificultar a passagem destes pelo local.

8. Configurada a omissão da autarquia federal que não cumpriu sua obrigação de zelar pelas condições elementares de segurança de tráfego no local.

9. Quanto à divergência entre os veículos, também não assiste razão à apelante. Isto porque, conforme devidamente demonstrado pela seguradora, na vigência da apólice nº 33.31.010645882.0000000, de 07.05.2010 até 07.05.2011, a contratante do seguro de automóvel, Alaide Riboli, em 26.03.2011, substituiu o veículo até então segurado (Space Fox, de placa HTD 3530), por outro de mesmo modelo, placa NRJ 0946, gerando um aditamento do instrumento do seguro. A apólice original, firmada em relação ao automóvel que sofreu o acidente, foi juntada às fls. 202/203, esclarecendo qualquer dúvida a esse respeito.

10. O dano material e seu pagamento foi devidamente comprovado pelos documentos juntados aos autos (ID 120472427, fls. 50/54). Nítido o dever da autarquia federal em indenizar a parte autora no valor por ela dispendido, nos termos da Súmula 188 do STF: o segurador tem ação regressiva contra o causador do dano, pelo que efetivamente pagou, até ao limite previsto no contrato de seguro.

11. Apelação desprovida.

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

Com efeito, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento, ou ainda que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

1 - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. *Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.*

2. *É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.*

3. *Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.*

4. *Embargos rejeitados.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

No caso dos autos, não assiste razão ao Departamento Nacional de Infraestrutura e Transportes – DNIT, uma vez que o v. aresto discutiu exaustivamente toda matéria devolvida.

Entendeu-se pela omissão da autarquia federal não cumprir sua obrigação de zelar pelas condições elementares de segurança de tráfego no local. Isso porque ainda que a rodovia federal em que se deu o acidente possuísse bom estado de conservação, não se demonstrou a existência de sinalização que pudesse alertar os motoristas sobre a possibilidade de presença de animais na pista de rolamento, ou mesmo qualquer tipo de cercamento que pudesse dificultar a passagem destes pelo local.

Por outro lado, é de ser esclarecida a questão da verba honorária recursal, conforme suscitado pela parte autora.

Nos termos do art. 85, §11, do atual Código de Processo Civil:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Isto posto, considerando-se que o Juiz sentenciante arbitrou honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado do proveito econômico (condenação) e tendo em vista que a apelação interposta pela entidade pública não legrou êxito em alterar a decisão recorrida, é cabível a majoração dos honorários advocatícios, em 1%, a fim de remunerar o advogado da demandante pela apresentação das contrarrazões.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela autarquia federal e acolho os embargos de declaração opostos pela instituição seguradora, para sanar a omissão apontada, e majorar a verba honorária em 1%.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. AÇÃO DE REGRESSO. HONORÁRIOS RECURSAIS. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. Não assiste razão ao Departamento Nacional de Infraestrutura e Transportes – DNIT, uma vez que o v. aresto discutiu exaustivamente toda matéria devolvida. Entendeu-se pela omissão da autarquia federal não cumprir sua obrigação de zelar pelas condições elementares de segurança de tráfego no local. Isso porque ainda que a rodovia federal em que se deu o acidente possuísse bom estado de conservação, não se demonstrou a existência de sinalização que pudesse alertar os motoristas sobre a possibilidade de presença de animais na pista de rolamento, ou mesmo qualquer tipo de cercamento que pudesse dificultar a passagem destes pelo local.

4. É de ser esclarecida a questão da verba honorária recursal, conforme suscitado pela parte autora. Considerando-se que o Juiz sentenciante arbitrou honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado do proveito econômico (condenação) e tendo em vista que a apelação interposta pela entidade pública não legrou êxito em alterar a decisão recorrida, é cabível a majoração dos honorários advocatícios, em 1%, a fim de remunerar o advogado da demandante pela apresentação das contrarrazões.

5. Embargos de declaração opostos pela autarquia federal rejeitados.

6. Embargos de declaração opostos pela instituição seguradora acolhidos, para sanar a omissão apontada, e majorar a verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos pela autarquia federal e acolheu os embargos de declaração opostos pela instituição seguradora, para sanar a omissão apontada, e majorar a verba honorária em 1%, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015373-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MANSÃO CIDADE JARDIM - RESTAURANTE E SALÃO DE CHALTA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015373-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MANSÃO CIDADE JARDIM - RESTAURANTE E SALÃO DE CHALTA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MANSÃO CIDADE JARDIM - RESTAURANTE E SALÃO DE CHALTA - EPP contra acórdão proferido pela Terceira Turma desta Corte Regional que negou provimento ao agravo de instrumento interposto em sede de exceção de pré-executividade, rejeitando a alegação de ocorrência de prescrição das CDAs 802 16 015082-26, 806 16 036342-01, 806 16 036343-84, 806 16 036343-84, relativas ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Contribuições Sociais, COFINS e PIS, assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO. EXECUÇÃO PROPOSTA ANTES DO QUINQUÊNIO. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. TAXA SELIC. MULTA. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara.

2. A Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça veicula que: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

3. A questão controvertida, para ser considerada eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, exige que constem nos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento imediato do pedido pelo Juízo de modo a infirmar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA.

4. O prazo decadencial diz respeito ao período em que a Fazenda Pública deve constituir o crédito tributário. A constituição do crédito, por sua vez, se dá com o lançamento, conforme artigo 142 do Código Tributário Nacional. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso, o contribuinte procede à antecipação do pagamento da exação, mediante a apresentação de uma declaração ao Fisco. Quando o sujeito passivo não paga e nem apresenta a declaração, deve-se observar a contagem do prazo decadencial, na forma do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, ou seja, a partir do ano seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado. Contudo, havendo declaração, porém sem pagamento, entende-se que ocorreu o autolancamento, não havendo falar mais em decadência, mas somente em prescrição.

5. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo a quo para a contagem do prazo prescricional é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento da obrigação, a que for posterior.

6. Já o termo final da prescrição deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser aplicada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. De outro lado, se o ajuizamento da execução fiscal se der após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o dies ad quem do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.

7. Embora, após a Lei Complementar nº 118/2005, o despacho ordenador da citação represente o evento interruptivo, os efeitos do ato retroagem ao momento da propositura da execução. A legislação processual assegura a eficácia, reconhecendo a cessação da inércia do credor com o exercício do direito de ação e evitando tratamento prejudicial à Fazenda Pública comparavelmente ao particular (artigo 219, §1º, do CPC de 73). O Superior Tribunal de Justiça fixou a orientação em julgamento de recurso repetitivo (AgInt no AResp 1011013, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ 27/04/2017).

8. Segundo os documentos do agravo, o lançamento definitivo da obrigação tributária se processou por declaração, com vencimentos nos períodos de 15/02/2001 a 14/02/2003 (CDA's 80 2 16 015082-26, 80 6 16 036342-01, 80 6 16 036343-84, 80 7 16 015165-00, inseridos no PA 10880.487239/2004-18), e a União propôs a execução fiscal em 20/10/2016, com despacho citatório ocorrido em 07/04/2017.

9. No entanto, no caso dos autos, o período foi interceptado por diversos pedidos de parcelamento. Relativamente à todas às CDAs do PA 10880.487239/2004-18, a adesão ao primeiro programa ocorreu em 16/08/2003, com rescisão em 24/11/2009, e a do segundo programa ocorreu em 24/11/2009, com rescisão em 24/01/2014. As medidas implicaram em reconhecimento de dívida e interromperam o prazo prescricional (artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN). Quando se propôs a ação executiva (20/10/2016), o quinquênio reiniciado com o último evento interruptivo não havia sido transposto.

10. A petição inicial dos autos da execução fiscal é apta apresentando os requisitos previstos no art. 6º e parágrafos da Lei nº 6.830/1980, amparando-se em Certidões de Dívida Ativa idôneas, que identificaram a natureza dos débitos exequendos, seus valores de origem, o termo inicial e fundamento legal (forma de cálculo) da atualização monetária, juros moratórios e multa moratória, conforme a fundamentação legal (Lei nº 6.830/1980).

11. A Certidão de Dívida Ativa possui os atributos de certeza e liquidez, permitindo o exercício do direito de defesa pelo agravante, inexistindo qualquer ofensa aos princípios da ampla defesa e contraditório obedecendo ao disposto no art. 202 do CTN e do artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980, não havendo falar em sua nulidade.

12. A exigência do encargo de 20%, previsto no Decreto-lei 1.025/69, é amplamente aceita pela jurisprudência para fins de cobrir as despesas da União Federal com a cobrança judicial da dívida pública.

13. A questão da incidência da Taxa Selic como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça.

14. Não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas utilização da Taxa Selic com o fim de computá-los.

15. O montante de 20% se revela razoável e proporcional à importância da prestação a ser garantida e se distancia significativamente do parâmetro de confisco delimitado pela jurisprudência do STF - superior a 100% do valor da obrigação principal, nos termos do AI 727872 AgR/RS, Relator Roberto Barroso, Primeira Turma, DJ 28/04/2015.

16. A matéria vertida na exceção refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR, firmando-se a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo das referidas contribuições.

17. Contudo, a veiculação da matéria em exceção de pré-executividade não é adequada quando considerada a necessidade de que se abra necessária dilação probatória de modo a quantificar a parcela inexigível, a qual, inclusive, no mais das vezes é controvertida entre as partes.

18. Aplicada a tese firmada pelo STF no RE 574.706, a União Federal deverá proceder ao recálculo da dívida, oportunidade em que deverá ter à sua disposição a comprovação do recolhimento indevido e o montante de ICMS que compôs a base de cálculo.

19. Ou seja, serão necessários documentos aptos a demonstrar quais receitas compuseram a dívida/base de cálculo das exações para, só então, realizar-se a devida adequação/recálculo, procedimento vedado na via estreita da exceção de pré-executividade.

20. Agravo desprovido.

A embargante sustenta contradição do julgado quando cotejado à pacífica jurisprudência do STF, relativa ao RE 574706 que definiu que o ICMS não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois resta evidente a ausência de liquidez e certeza, evadindo de nulidade da CDA lavrada com o intuito de cobrar tal crédito tributário.

Prequestiona a matéria.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015373-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MANSOAO CIDADE JARDIM - RESTAURANTE E SALAO DE CHALTA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) dispõe o seguinte acerca dos embargos de declaração:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

O artigo 489, §1º, por sua vez dispõe:

Art. 489. [...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

No caso, não vislumbro a ocorrência de nenhum vício no julgado.

Com efeito, a omissão a ser suprida por meio de embargos de declaração é aquela referente a alguma questão sobre a qual o juiz deveria ter se pronunciado de ofício ou a requerimento da parte interessada capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

Analisando as razões do agravo e os fundamentos do acórdão, pode-se ver com clareza que houve abordagem de todas as alegações trazidas, não havendo omissão ou contradição a serem supridas.

"A matéria de mérito vertida na exceção refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR, firmando-se a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo das referidas contribuições.

Contudo, diversamente do que consignei no passado, a veiculação da matéria em exceção de pré-executividade não é adequada quando considerada a necessidade de que se abra necessária dilação probatória de modo a quantificar a parcela inexigível, a qual, inclusive, no mais das vezes é controvertida entre as partes.

Aplicada a tese firmada pelo STF no RE 574.706, a União Federal deverá proceder ao recálculo da dívida, oportunidade em que deverá ter à sua disposição a comprovação do recolhimento indevido e o montante de ICMS que compôs a base de cálculo.

Ou seja, serão necessários documentos aptos a demonstrar quais receitas compuseram a dívida/base de cálculo das exações para, só então, realizar-se a devida adequação/recálculo, procedimento vedado na via estreita da exceção de pré-executividade."

Neste sentido, foi consignado que a discussão sobre a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não é cabível em sede de exceção de pré-executividade. Deste modo, a existência por si só do julgamento vinculante emanado pelo STF no RE 574.706 não retira imediatamente a exigibilidade do título executivo, pelos motivos acima expostos.

Ademais, restam presentes todos os requisitos necessários à validade das CDA's que embasam a execução, porque preenchem formalmente quanto disposto pelo §5º do artigo 2º, da Lei 6.830/80, descabendo falar-se em ausência de liquidez, certeza e exigibilidade do referido título executivo."

Tenha-se em vista que o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.*
- 2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.*
- 3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.*
- 4. Embargos rejeitados.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

- 1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.*
- 2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.*
- 3. Rejeitar os embargos declaratórios.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

Salta evidente que não almeja o embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

Por fim, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA AVENTADA NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade, contradição ou erro material. 2. "O STJ já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo, o que, na espécie, não se mostra evidenciado" (EDcl no MS 11.413/DF, Rel. Min. CELSO LIMONGI, Desembargador convocado do TJSP, Terceira Seção, DJe 20/9/10). 3. Resumindo-se irrisignação do embargante ao seu mero inconformismo com o resultado do julgado, desfavorável à sua pretensão, não há nenhum fundamento que justifique a interposição de embargos. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDAGA 201001252512, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, 28/10/2011.)

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO ARTIGO 1.022 DO NOVO CPC. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O Novo Código de Processo Civil estabelece que há omissão quando a decisão: i) deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ii) incorrer em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.
2. No caso, não há nenhum vício no julgado a ser sanado. Com efeito, a omissão a ser suprida por meio de embargos de declaração é aquela referente a alguma questão sobre a qual o juiz deveria ter se pronunciado de ofício ou a requerimento da parte interessada capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.
3. Analisando as razões do recurso e os fundamentos do acórdão, pode-se ver com clareza que houve abordagem de todas as alegações trazidas, não havendo omissão ou contradição a serem supridas.
4. Salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010053-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: TECNOMETAL EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO CORREA FERREIRA - MG1445-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010053-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: TECNOMETAL EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO CORREA FERREIRA - MG1445-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento de Tecnometal Equipamentos Ltda., para impedir penhora no rosto dos autos de recuperação judicial.

Sustenta que a decisão colegiada apresenta omissão, pois deixou de considerar que a penhora no rosto dos autos não atinge qualquer ativo financeiro, nem prejudica o exercício das atribuições do Juízo universal.

Argumenta que a medida constritiva possibilita apenas conhecimento do passivo tributário na recuperação judicial, garantindo preferência em futuros pagamentos, nos termos de precedentes do STJ.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010053-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: TECNOMETAL EQUIPAMENTOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Código de Processo Civil). Não se prestam a revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infrigente.

O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

Ponderou que a penhora no rosto dos autos de recuperação judicial não é possível, seja porque o STJ, em decisão de afetação no Resp 1.694.261, Tema 987, suspendeu a prática de qualquer ato construtivo contra devedor naquelas condições – se há restrição, o Tribunal Superior deve ser provocado a estabelecê-la –, seja porque a medida tem potencial para prejudicar as atribuições do Juízo universal e o plano dos credores.

Considerou que a penhora no rosto dos autos tende naturalmente a recair sobre o produto da alienação de bens, sobre o que couber ao devedor no processo (artigo 860 do CPC), sem que fique restrita ao conhecimento de passivo – que, inclusive, pode ser alcançado mediante simples habilitação.

Acrescentou que a penhora não serve de mera comunicação de passivo, tendo, pela própria natureza, objeto certo e determinado (bens que couberem ao executado no processo), principalmente diante da preferência dos créditos tributários no concurso de credores.

Observa-se, pelo relatório dos embargos declaratórios e pela descrição dos fundamentos do acórdão, que a União pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, ultrapassando os limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

II. Ponderou que a penhora no rosto dos autos de recuperação judicial não é possível, seja porque o STJ, em decisão de afetação no Resp 1.694.261, Tema 987, suspendeu a prática de qualquer ato construtivo contra devedor naquelas condições – se há restrição, o Tribunal Superior deve ser provocado a estabelecê-la –, seja porque a medida tem potencial para prejudicar as atribuições do Juízo universal e o plano dos credores.

III. Considerou que a penhora no rosto dos autos tende naturalmente a recair sobre o produto da alienação de bens, sobre o que couber ao devedor no processo (artigo 860 do CPC), sem que fique restrita ao conhecimento de passivo – que, inclusive, pode ser alcançado mediante simples habilitação.

IV. Acrescentou que a penhora não serve de mera comunicação de passivo, tendo, pela própria natureza, objeto certo e determinado (bens que couberem ao executado no processo), principalmente diante da preferência dos créditos tributários no concurso de credores.

V. Observa-se, pelo relatório dos embargos declaratórios e pela descrição dos fundamentos do acórdão, que a União pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, ultrapassando os limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

VI. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENEC - CENTRO DE ESTUDOS CIENTIFICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI - SP211472-A, HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005583-17.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENEC - CENTRO DE ESTUDOS CIENTIFICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI - SP211472-A, HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma, assim ementado:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 170-A CTN. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.
3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.
4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.
6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISSQN integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).
7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.
8. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
9. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
10. Conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265), a compensação, na via administrativa, poderá ser realizada de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265). Desse modo, o pedido da apelante para que seja afastada a possibilidade de compensação com contribuições previdenciárias não merece guarida. A ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 13.670/18, que revogou o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, e reconheceu a possibilidade de compensação de contribuições previdenciárias e de contribuições destinadas a terceiras entidades com os demais tributos federais administrados pela Receita Federal do Brasil, nos moldes do art. 74 da Lei nº 9.430/96.
11. Dentre as disposições que estabelecem modos e condições para a efetivação da compensação, tem-se o artigo 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001. Da referida norma não é possível extrair que estaria fora de seu comando a compensação de tributos considerados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.
12. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.
13. Ausência de interesse recursal quanto ao pedido de afastamento da restituição administrativa, uma vez que não autorizada pela sentença recorrida.
14. Apelação da União, não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.
15. Remessa oficial provida em parte.

Alega a embargante que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS é objeto do RE nº 592.616, com repercussão geral reconhecida, razão pela qual se impõe a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Afirma que o resultado desfavorável à União Federal no julgamento da repercussão geral no RE nº 574.706/PR encontra-se pendente de modulação de efeitos em embargos de declaração, de modo que não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo C. STF.

Sustenta que o argumento adotado pelo v. aresto embargado é falho e viola o conceito de faturamento contido no art. 195, I, b, da Constituição Federal, uma vez que o ISS é parcela indissociável do preço, compondo consequentemente o faturamento.

Ressalta, ainda, o intuito de prequestionar a matéria para fins de interposição de recurso nas instâncias superiores.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005583-17.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENEC - CENTRO DE ESTUDOS CIENTIFICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI - SP211472-A, HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, previstos no artigo 1.022 e seguintes do novo Código de Processo Civil, foram opostos já sob a égide do novo Código de Processo Civil.

Nos termos do citado artigo, cabe embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no artigo 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Em resumo, os embargos servem apenas para sanar erro material, esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

A União Federal, em seus embargos declaratórios, sustenta a necessidade de sobrestamento do feito ante a pendência do RE nº 592.616. Alega que o entendimento firmado pelo C. STF no RE nº 574.706 não se aplica ao ISS, encontrando-se, ainda, pendentes de julgamento os embargos de declaração, o que impede a aplicação imediata da tese, porquanto não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pela Suprema Corte. No mais, repisa os argumentos já expostos, alegando que o presente recurso tem a finalidade precípua de prequestionar a matéria.

Sem razão.

O Recurso Extraordinário nº 592.616 foi afetado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, quando não havia dispositivo que impedisse o julgamento dos processos cujos temas tivessem sido reconhecidos em repercussão geral, razão pela qual o Superior Tribunal de Justiça julgava seus processos, sob o entendimento de que o sobrestamento dos autos deveria ocorrer somente quando da análise de eventual recurso extraordinário interposto contra a decisão de recurso especial. Confira-se:

..EMEN: PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA- E. APLICAÇÃO. 1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJE-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008). 2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001). 3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o sequestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001). 4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJE-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJE-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJE-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008). 6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJE 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJE 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJE 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJE 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJE 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJE 07.11.2008). 7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. 8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJE 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004). 9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV. 10. Conseqüentemente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007). 11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária. 12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor." 13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes. 14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJE 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJE 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJE 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJE 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJE 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJE 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJE 29.09.2008). 15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso. 16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1143677 2009.01.07514-0, LUIZ FUX, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:04/02/2010 DECTRAB VOL.:00207 PG:00041 ..DTPB:.)

Além disso, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Sobre o entendimento firmado no RE nº 574.706/PR, o v. aresto embargado expressamente consigna que se aplica ao ISS, tratando-se de situação idêntica. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Conforme apontado pelo art. 1.040, caput e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior".

Como ressaltado no v. aresto embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359)

Ademais, não houve manifestação da Suprema Corte quanto à possível suspensão do acórdão do Recurso Extraordinário em comento.

Em suma, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE Nº 574.706. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. O Recurso Extraordinário nº 592.616 foi afetado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, quando não havia dispositivo que impedisse o julgamento dos processos cujos temas tivessem sido reconhecidos em repercussão geral, razão pela qual o Superior Tribunal de Justiça julgava seus processos, sob o entendimento de que o sobrestamento dos autos deveria ocorrer somente quando da análise de eventual recurso extraordinário interposto contra a decisão de recurso especial (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1143677 2009.01.07514-0, LUIZ FUX, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:04/02/2010).
3. Sobre o entendimento firmado no RE nº 574.706/PR, o v. acórdão embargado expressamente consigna que se aplica ao ISS, tratando-se de situação idêntica. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.
4. Conforme apontado, nos termos do art. 1.040, caput e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomam o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior". Como ressaltado no v. acórdão embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359).
5. Ao contrário do alegado pela União Federal, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
6. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA (1728) Nº 5019983-78.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP, CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE APARECIDA DELATORRE - SP163674-A

APELADO: PREVINA DIAGNOSTICOS MEDICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: VALERIA REGINA DEL NERO REGATTIERI - SP146248-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA (1728) Nº 5019983-78.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP, CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE APARECIDA DELATORRE - SP163674-A

APELADO: PREVINA DIAGNOSTICOS MEDICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: VALERIA REGINA DEL NERO REGATTIERI - SP146248-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo contra sentença que concedeu a segurança pleiteada, reconhecendo a inexistência de obrigação do impetrante em manter farmacêutico nas unidades autuadas, declarando a nulidade das multas impostas nos autos de infração nºs TI325915, TR158700, TR159262, TR161469 e TR162217 com determinação para que a autoridade impetrada se abstenha de lavrar novos autos de infração ou encaminhar novas notificações como o mesmo objeto.

Sustenta, preliminarmente, a decadência do direito de discutir, em sede mandamental, a legalidade das autuações lavradas em 26/02/2018 (ID 9930479) e em 02/04/2018 (ID 9930482), ao passo que a propositura desta ação ocorreu em data de 09/08/2018, pois superado o prazo de 120 (cento e vinte) dias previsto no art. 23 da Lei nº 12.016/2009.

No mérito, sustenta, em síntese, que, com a publicação da Lei 13.021/2014, tornou-se obrigatória a presença de profissional farmacêutico nas farmácias privadas hospitalares ou similares, bem como nos demais setores de dispensação de medicamentos.

Sem contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal pelo extinção do processo sem resolução do mérito, uma vez que não há comprovação da quantidade de leitos nas unidades autuadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019983-78.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP, CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE APARECIDA DELATORRE - SP163674-A

APELADO: PREVINA DIAGNOSTICOS MEDICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: VALERIA REGINA DELNERO REGATTIERI - SP146248-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que tange à alegação de decadência, observo que o artigo 23 da Lei 12.016/2009 prevê o prazo de 120 dias a contar da ciência pelo interessado do ato impugnado para a impetração do mandado de segurança.

In casu, não consta a data da ciência das notificações por parte do impetrante.

Intimado a juntar as cópias dos Avisos de Recebimento das notificações, o impetrado limitou-se a dizer que não seria possível o cumprimento da determinação, pois as notificações teriam sido expedidas por carta registrada sem aviso de recebimento.

Logo, ante a ausência do termo inicial, de rigor afastar a alegação da decadência.

No mérito, melhor sorte também não assiste à apelante.

Com efeito, a exigência de responsável técnico farmacêutico, nos termos do artigo 15 da Lei 5.991/73, é devida nas farmácias e drogarias, não se estendendo às empresas de exames de diagnósticos.

O contrato social juntado como petição inicial dispõe que a sociedade tem como objeto social a exploração de pronto atendimento, ambulatório médico, posto de coleta de exames laboratoriais e outras atividades de serviços profissionais de saúde.

Destarte, descabida a exigência por parte do Conselho Regional apelante.

Nesse sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS - DESNECESSIDADE - PRECEDENTES - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS EM 10% SOBRE O VALOR ATUALIZADO DO DÉBITO, NOS TERMOS DO ARTIGO 20, §4, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973.

1. A assistência obrigatória de técnico responsável, inscrito no Conselho-embargante, restringe-se às farmácias e drogarias.

2. É desnecessária a manutenção de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos e laboratórios de análises clínicas. Precedentes.

3. A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor atualizado do débito, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973, em consideração à importância da causa e ao zelo profissional dos advogados.

4. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1924461 - 0003904-18.2009.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 25/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017)

Ante o exposto, nego provimento à apelação e a remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO. FARMÁCIA. TÉCNICO FARMACÊUTICO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO. RESTRITO A DROGARIAS E FARMÁCIAS. NÃO EXIGIDO DE EMPRESA DE DIAGNÓSTICOS. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. No que tange à alegação de decadência, observo que o artigo 23 da Lei 12.016/2009 prevê o prazo de 120 dias a contar da ciência pelo interessado do ato impugnado para a impetração do mandado de segurança.
2. *In casu*, não consta a data da ciência das notificações por parte do impetrante. Intimado a juntar as cópias dos Avisos de Recebimento das notificações, o impetrado limitou-se a dizer que não seria possível o cumprimento da determinação, pois as notificações teriam sido expedidas por carta registrada sem aviso de recebimento. Logo, ante a ausência do termo inicial, de rigor afastar a alegação da decadência.
3. No mérito, melhor sorte também não assiste à apelante. Com efeito, a exigência de responsável técnico farmacêutico, nos termos do artigo 15 da Lei 5.991/73, é devida nas farmácias e drogarias, não se estendendo às empresas de exames de diagnósticos.
4. O contrato social juntado com a petição inicial dispõe que a sociedade tem como objeto social a exploração de pronto atendimento, ambulatório médico, posto de coleta de exames laboratoriais e outras atividades de serviços profissionais de saúde. Destarte, descabida a exigência por parte do Conselho Regional apelante.
5. Apelação e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004733-62.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: INTEGRAL CLIMATIZACAO EIRELI - ME

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABIO BASSO - SP152603-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004733-62.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: INTEGRAL CLIMATIZACAO EIRELI - ME

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABIO BASSO - SP152603-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de oficial em face da r. sentença que concedeu em parte a segurança nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **INTEGRAL CLIMATIZAÇÃO EIRELI ME** contra ato do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO/SP, objetivando a concessão de ordem judicial que determine à autoridade coatora que proceda à análise dos pedidos de ressarcimento protocolados há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias.

Narra a impetrante ter protocolado, em 11.04.2014 e 21.06.2016, 29 (vinte e nove) pedidos de ressarcimento (PERDCOMP), todos elencados na inicial (id 19724431, p. 3/4). Contudo, decorrido prazo superior a 360 dias dos respectivos protocolos, os pedidos ainda não foram analisados pela autoridade coatora, em afronta ao preceito do art. 24 da Lei nº 11.457/07.

Com a inicial, vieram procuração e documentos.

Em cumprimento à determinação judicial (id 22930788), a impetrante esclareceu ser o Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto a autoridade coatora (id 23156352).

Recebido o aditamento da inicial, o pedido de liminar foi deferido (id 24045420).

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações arguindo que alguns pedidos foram analisados, tendo sido proferido o despacho decisório no processo administrativo nº 10840.722793/2015-78, do qual o contribuinte foi cientificado em 19.01.2016; ii) os pedidos eletrônicos de restituição nºs 20557.85777.110414.1.2.15.6931, 03538.52949.110414.1.2.15.1830, 05929.43809.110414.1.2.15.1656, 37721.32405.110414.1.2.15.9817, 07482.58022.110414.1.2.15.8312, 02725.71299.110414.1.2.15.9910, 09777.08339.110414.1.2.15.6357 e 22776.17494.110414.1.2.15.8522 foram analisados, tendo sido proferido o despacho decisório no processo administrativo nº 10840.722795/2015-67, do qual o contribuinte foi cientificado em 19.01.2016 (id 24672009).

Na sequência, acrescentou que os pedidos de restituição nºs 18402.46484.110414.1.2.16.1771 e 28262.16626.110414.1.2.16.3030 foram cancelados e/ou retificados pelo contribuinte, e que os demais pedidos de ressarcimento seriam analisados no prazo assinado na decisão liminar.

O MM. Juíza *quo*, com fulcro no do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, **JULGOU EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, em relação aos pedidos de ressarcimento nºs 10991.34099.110414.1.2.16.3843, 13460.93505.110414.1.2.16.2015, 18201.64542.110414.1.2.16.3835, 19157.25925.110414.1.6.16.8463, 22504.43399.110414.1.6.16.4147, 29215.31375.110414.1.2.16.0506, 31483.64155.110414.1.2.16.0803, 39440.39247.110414.1.2.16.2273, 20557.85777.110414.1.2.15.6931, 03538.52949.110414.1.2.15.1830, 05929.43809.110414.1.2.15.1656, 37721.32405.110414.1.2.15.9817, 07482.58022.110414.1.2.15.8312, 02725.71299.110414.1.2.15.9910, 09777.08339.110414.1.2.15.6357, 22776.17494.110414.1.2.15.8522, 18402.46484.110414.1.2.16.1771 e 28262.16626.110414.1.2.16.3030, em virtude da ausência de interesse de agir.

No tocante ao restante da pretensão, com fulcro no art. 487, I, do Código de Processo Civil, **JULGOU PROCEDENTE EM PARTE** o pedido e **CONCEDEU EM PARTE A SEGURANÇA** pleiteada para determinar que a autoridade impetrada aprecie conclusivamente os pedidos de ressarcimento nºs 21450.61211.210616.1.2.15.1371, 35004.54644.210616.1.2.15.9608, 01375.67723.210616.1.2.15.7427, 20438.50682.210616.1.2.15.1046, 05572.41102.210616.1.2.15.0784, 11033.54053.210616.1.2.15.7727, 11117.76340.210616.1.2.15.5033, 07454.91952.210616.1.2.15.6862, 14251.65198.210616.1.2.15.0158, 10835.68557.210616.1.2.15.1027, 32661.62116.210616.1.2.15.7274, no prazo máximo de 30 (trinta dias). Honorários advocatícios indevidos, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas *ex lege*. Sentença sujeita a reexame necessário (Lei nº 12.016/2009, art. 14, § 1º).

Por força da remessa oficial, vieram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o Relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004733-62.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: INTEGRAL CLIMATIZACAO EIRELI - ME

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABIO BASSO - SP152603-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A Lei 11.457 de 16/03/2007, que implantou a Receita Federal do Brasil, fixou o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que a administração fiscal proceda à análise dos pedidos de revisão feitos pelos contribuintes, a teor do artigo 24 da referida Lei, *in verbis*: "*Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.*"

O C. Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento, por meio do julgamento de recurso representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, que são aplicáveis o prazo previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07 os pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, tanto os efetuados anteriormente à sua vigência, quanto os apresentados posteriormente à edição da referida lei.

O MM. Juiz *a quo*, com fulcro no do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, **JULGOU EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, em relação aos pedidos de ressarcimento nºs 10991.34099.110414.1.2.16.3843, 13460.93505.110414.1.2.16.2015, 18201.64542.110414.1.2.16.3835, 19157.25925.110414.1.6.16.8463, 22504.43399.110414.1.6.16.4147, 29215.31375.110414.1.2.16.0506, 31483.64155.110414.1.2.16.0803, 39440.39247.110414.1.2.16.2273, 20557.85777.110414.1.2.15.6931, 03538.52949.110414.1.2.15.1830, 05929.43809.110414.1.2.15.1656, 37721.32405.110414.1.2.15.9817, 07482.58022.110414.1.2.15.8312, 02725.71299.110414.1.2.15.9910, 09777.08339.110414.1.2.15.6357, 22776.17494.110414.1.2.15.8522, 18402.46484.110414.1.2.16.1771 e 28262.16626.110414.1.2.16.3030, em virtude da ausência de interesse de agir.

No tocante ao restante da pretensão, com fulcro no art. 487, I, do Código de Processo Civil, **JULGOU PROCEDENTE EM PARTE** o pedido e **CONCEDEU EM PARTE A SEGURANÇA** pleiteada para determinar que a autoridade impetrada aprecie conclusivamente os pedidos de ressarcimento nºs 21450.61211.210616.1.2.15.1371, 35004.54644.210616.1.2.15.9608, 01375.67723.210616.1.2.15.7427, 20438.50682.210616.1.2.15.1046, 05572.41102.210616.1.2.15.0784, 11033.54053.210616.1.2.15.7727, 11117.76340.210616.1.2.15.5033, 07454.91952.210616.1.2.15.6862, 14251.65198.210616.1.2.15.0158, 10835.68557.210616.1.2.15.1027, 32661.62116.210616.1.2.15.7274, no prazo máximo de 30 (trinta dias).

Portanto, com relação aos referidos processos administrativos, é sabido que a Administração Pública deve pronunciar-se sobre os pedidos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus próprios interesses.

Assim, uma vez que a análise dos referidos pedidos de ressarcimento extrapolaram o prazo legal, possui a impetrante o direito líquido e certo a ensejar a concessão da segurança.

Diante do exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

É o Voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

I - A Lei 11.457 de 16/03/2007, que implantou a Receita Federal do Brasil, fixou o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que a administração fiscal proceda à análise dos pedidos de revisão feitos pelos contribuintes, a teor do artigo 24 da referida Lei, *in verbis*: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

II - O C. Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento, por meio do julgamento de recurso representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, que são aplicáveis o prazo previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07 os pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, tanto os efetuados anteriormente à sua vigência, quanto os apresentados posteriormente à edição da referida lei.

III - É sabido que a Administração Pública deve pronunciar-se sobre os pedidos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus próprios interesses. Assim, uma vez que a análise do referido processo administrativo extrapolou o prazo legal, possui a impetrante o direito líquido e certo a ensejar a concessão da segurança.

IV - Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006313-91.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FRANCINO DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: JORGE AUGUSTO GUARCHE MATANO - SP135387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006313-91.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FRANCINO DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: JORGE AUGUSTO GUARCHE MATANO - SP135387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo referente a pedido de benefício previdenciário.

O INSS sustenta a impossibilidade de fixação de prazo ante a ausência de previsão legal. Defende a observância dos princípios da separação dos poderes, da reserva do possível, da isonomia e da impessoalidade. Argumenta que os prazos definidos no artigo 49 da Lei 9.784/99 e artigo 41-A da Lei 8.213/91 não são aplicáveis ao caso. Afirma não haver inércia por parte da Administração Pública. Requer, subsidiariamente, a aplicação do parâmetro temporal adotado pelo STF no RE 631.240/MG.

Sem contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006313-91.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FRANCINO DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: JORGE AUGUSTO GUARCHE MATANO - SP135387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto nº 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 - T8 - REOMS 318381 - 0001143-02.2008.4.03.6183 - Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI - j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 - T9 - REOMS 362826 - 0001774-82.2015.4.03.6123 - Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS - j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Por fim, rejeita-se o pedido subsidiário de que seja aplicado o parâmetro temporal adotado pelo C. STF no RE nº 631.240/MG, uma vez que se refere exclusivamente à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário, não estabelecendo sobre a validade de atrasos praticados pelo INSS no exercício de suas atribuições e deveres legais.

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário e à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL DAPELAÇÃO.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."
4. Por fim, rejeita-se o pedido subsidiário de que seja aplicado o parâmetro temporal adotado pelo C. STF no RE nº 631.240/MG, uma vez que se refere exclusivamente à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário, não estabelecendo sobre a validade de atrasos praticados pelo INSS no exercício de suas atribuições e deveres legais.
5. Remessa Oficial e apelação não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário e à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002353-48.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

APELADO: SERGIO ALBERTO SLEUTJES, WALTER WILLIAM SLEUTJES

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002353-48.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

APELADO: SERGIO ALBERTO SLEUTJES, WALTER WILLIAM SLEUTJES

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pela União Federal (Fazenda Nacional) e pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, em face da r. sentença (Id. num. 132942559), que concedeu a segurança pleiteada nos autos do mandado de segurança impetrado por **SERGIO ALBERTO SLEUTJES** e **WALTER WILLIAM SLEUTJES** contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURU-SP** e em também em desfavor do litisconsorte **FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE**, com o fim de assegurar a inexistência da contribuição do salário educação, e o reconhecimento como indevidos dos valores recolhidos a esse título nos 5 anos que antecederam a impetração.

Em suma, alegam ser pessoas físicas exploradoras de atividades ligadas à produção rural, não estando enquadrados como sociedades ou empresários individuais, pelo que não estão sujeitos ao recolhimento de contribuições exigidas a título de salário educação (art. 212, § 5º, da Constituição, Lei nº 9.424/1996 e Decreto nº 6.003/2006).

Ressaltam que não são pessoas jurídicas registradas na Junta Comercial e que têm inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) apenas para atender obrigação acessória imposta pelo de Estado de São Paulo, fato que não tem o condão de fazer nascer uma pessoa jurídica. Não há pedido de liminar.

A União foi notificada e manifestou interesse em ingressar no feito.

Citado, o FNDE apresentou manifestação apenas para aduzir a desnecessidade de sua integração na lide, visto entender que bastará a representação pela PFN.

As informações foram prestadas. A Autoridade tida por coatora discorreu sobre a conformação jurídica do salário-educação, sustentando que os Impetrantes se enquadram no conceito previdenciário de empresa ou ente equiparado a tal e, por isso, devem recolher o salário-educação sobre a folha de salários.

O MM. Juiz *a quo*, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, **CONCEDEU A SEGURANÇA** pleiteada no presente mandado de segurança, para o fim de declarar a inexistência do recolhimento da contribuição do salário-educação sobre a folha de salários, pagos pelos Impetrantes. Por consequência, determinou à autoridade impetrada se abster de praticar atos tendentes à satisfação do crédito decorrente das referidas verbas, tais como inclusão no CADIN e negativa de expedição de certidões. Foi determinado, também que os valores indevidamente recolhidos dentro do prazo prescricional delimitado na sentença e até o seu trânsito em julgado deverão ser corrigidos pela SELIC e compensados nos termos do artigo 89 da Lei 8.212/91 (com redação dada pela Lei 11.941/2009), da IN 1717/2017, do artigo 170-A do CTN e artigo 39, §4º, da Lei 9.250/95. Os Impetrantes poderão optar pela via da compensação ou, querendo a repetição de indébito, deverão ajuizar a ação própria (Súmula 271 – STF). Sem condenação em honorários, nos termos do artigo 25, da Lei 12.016/2009. Custas ex lege. Sentença sujeita a reexame necessário, na forma do art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/2009.

Em razões recursais, alega o FNDE que é parte ilegítima para compor o polo passivo da presente ação, requerendo a reforma da r. sentença com a exclusão da lide (Id. num. 132942567).

A União Federal aduz em sua Apelação, em síntese, que “... o impetrante – que possui inscrição no CNPJ – está sujeito ao pagamento da contribuição do salário-educação, porquanto o exercício da atividade rural na condição de empregador rural tem o condão de equipará-los à empresa sujeita ao financiamento do ensino fundamental público, tudo em estrita observância à legislação constitucional e infraconstitucional”. Desta forma, requer a reforma integralmente da r. sentença (Id. num. 132942568).

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002353-48.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

APELADO: SERGIO ALBERTO SLEUTJES, WALTER WILLIAM SLEUTJES

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de recursos de apelação e remessa oficial interpostos em face da sentença que concedeu a segurança para assegurar aos impetrantes a não incidência do salário-educação sobre a folha salarial decorrente de suas atividades como produtores rurais pessoas físicas. A r. decisão garantiu aos impetrantes o direito à restituição administrativa ou compensação, após o trânsito em julgado, dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores à impetração a título da exação, corrigidos pela taxa Selic, observando-se as limitações impostas pelo art. 26-A da Lei nº 11.457/2007. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, autarquia federal criada pela Lei nº 5.537/1968, é o destinatário da maior parte do valor pago a título de contribuição ao salário-educação.

Com o advento da Lei nº 11.457/2007, a União passou a exercer, por meio da Secretaria da Receita Federal do Brasil, as atividades de arrecadação, recolhimento, fiscalização, inscrição em dívida ativa e cobrança judicial da exação, nos termos dos arts. 2º, 3º e 16 da Lei nº 11.457/2007, mediante o recebimento do percentual de 1% do produto da exação (art. 6º do Decreto n. 6.003/2006 c/c o art. 15, § 1º da Lei n. 9.424/1996).

Em decisão proferida na *EREsp 1.619.954/SC*, a 1ª Seção do e. STJ firmou o entendimento de que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais nas quais se discute a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto os serviços sociais são apenas destinatários de subvenção econômica, não sendo os titulares de capacidade tributária ativa.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA.

1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária.
2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica.
3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção.
4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora.
5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica.
6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI. (*EREsp 1619954/SC*, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019) grifamos

Nesse cenário, a 2ª Turma do e. STJ, adotou o mesmo raciocínio ao FNDE, alterando seu entendimento em razão da referida autarquia ser, também, mera beneficiária da arrecadação da contribuição ao salário-educação a cargo da União.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE DO FNDE. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA COM REGISTRO NO CNPJ. EQUIPARAÇÃO À EMPRESA.

I - O feito decorre de ação ajuizada para obter a restituição da contribuição do salário-educação cobrado de produtor rural, pessoa física, com inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, como contribuinte individual.

II - A contribuição do salário-educação é devida pelo produtor rural, pessoa física, que possui registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, ainda que contribuinte individual, pois somente o produtor rural que não está cadastrado no CNPJ está desobrigado da incidência da referida exação. Precedentes: AgInt no REsp n. 821.906/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe 4/2/2019; AgInt no REsp n. 1.719.395/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 27/11/2018.

III - O Superior Tribunal de Justiça vinha entendendo que o Fundo Nacional para o Desenvolvimento da Educação (FNDE) deve integrar a lide que tem como objeto a contribuição ao salário-educação, conforme decidido nos REsp n. 1.658.038/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 30/6/2017 e AgInt no REsp n. 1.629.301/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 13/3/2017. **Entretanto, em recente julgamento, no REsp n. 1.619.954/SC, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça declarou a ilegitimidade passiva do SEBRAE, da APEX e da ABDI, nas ações nas quais se questionam as contribuições sociais a eles destinadas. Tal entendimento foi fundamentado na constatação de que a legitimidade passiva em tais demandas está vinculada à capacidade tributária ativa. Assim, sendo as entidades referidas meras destinatárias da referida contribuição, são ilegítimas para figurar no polo passivo ao lado da União. O mesmo raciocínio se aplica na hipótese dos autos, apontando a ilegitimidade passiva do FNDE, porquanto a arrecadação da denominada contribuição salário-educação tem sua destinação para a autarquia, com os valores, entretanto, sendo recolhidos pela União, por meio da Secretaria da Receita Federal.**

IV - Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Recurso Especial do FNDE provido para declarar sua ilegitimidade passiva. (REsp 1743901/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 03/06/2019) grifamos

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FNDE. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE. LEI 11.457/2007. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NOS ERES 1.619.954/SC. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIALIBILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO ESPECIAL. (...)

3. A Segunda Turma do STJ possuía entendimento de que o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE era parte legítima para figurar em causas referentes à contribuição ao salário-educação.

4. Em recente análise da matéria, nos ERES 1.619.954/SC, a Primeira Seção do STJ firmou o seguinte entendimento: "(...) não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica" (Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 16.4.2019).

5. Na ocasião, a e. Min. Assusete Magalhães proferiu voto-vista esclarecendo que esse entendimento é também aplicável às contribuições ao salário-educação: "(...) Conquanto os acórdãos embargados citem dois precedentes de minha relatoria, de 2015, que admitem a legitimidade passiva do FNDE, ao lado da União, em ação de repetição de contribuição para o salário-educação, reexaminando detidamente o assunto, a Lei 11.457, de 16/03/2007, e de toda a legislação que rege a matéria, especialmente as Instruções Normativas RFB 900/2008 e 1.300/2012, já revogadas, e a vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017 - que dispõem no sentido de que compete à RFB efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio -, reconsidero minha posição, aliás, hoje já superada pela mais recente jurisprudência da própria Segunda Turma, sobre a matéria".

6. A Segunda Turma, na sessão de 9.5.2019, readequou o seu entendimento sobre a matéria. Precedente: REsp 1.743.901/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, data de julgamento 9.5.2019, pendente de publicação.

(...) (REsp 1810680/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 09/09/2019) grifamos

À luz de recentes decisões proferidas pela jurisprudência, o FNDE é parte passiva ilegítima em processo versando sobre a contribuição ao salário-educação.

Assim, impõe-se a exclusão do FNDE do polo passivo da ação, devendo ser acolhido o presente recurso de apelação, inexistindo, portanto, litisconsórcio passivo necessário com a União, devendo a demanda em face do FNDE ser extinta, sem resolução do mérito, com filio no inc. VI do art. 485 do CPC, sem condenação em honorários por força do art. 25, da Lei nº 12.016/2009.

Competindo à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atividades relacionadas à arrecadação do salário-educação, nos termos do art. 3º, § 6º, da Lei nº 11.457/2007, a relação jurídico-tributária é estabelecida entre a União e o contribuinte, o que justifica, inclusive, a ausência de legitimidade passiva "ad causam" do FNDE.

O contribuinte do salário-educação é a empresa, entendida como qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco da atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não.

Confira-se a redação do art. 15 da Lei nº 9.424/1996:

Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

O art. 2º do Decreto nº 6.003/2006 trata sobre os contribuintes do salário-educação:

Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição.

O STJ, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.162.307, representativo da controvérsia, adotou um conceito amplo de empresa para fins de identificação do sujeito passivo do salário-educação, firmando a Tese (Tema Repetitivo nº 362) de que "A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006."

Confira-se a ementa do r. julgamento:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. RECEPÇÃO PELA CARTA DE 1988, DA LEGISLAÇÃO REGULADORA DA MATÉRIA (DECRETO 1.422/75). SUJEITO PASSIVO. CONCEITO AMPLO DE EMPRESA.

1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006. (Precedentes: REsp 272.671/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 842.781/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007; REsp 711.166/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04/04/2006, DJ 16/05/2006)

2. O salário-educação, anteriormente à Constituição da República de 1988, era regulado pelo Decreto-Lei 1.422/1975, que, no tocante à sujeição passiva, acenou para um conceito amplo de empresa, ao estabelecer que: "Art. 1º. (...) § 5º - Entende-se por empresa para os fins deste decreto-lei, o empregador como tal definido na Consolidação das Leis do Trabalho, e no artigo 4º da Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas e privadas, vinculadas à previdência social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta."

3. Sob esse enfoque, empresa, para os fins do citado Decreto-Lei, encerrava o conceito de empregador, conforme definido na Consolidação das Leis do Trabalho e no art. 4º, da Lei 3.807/60, verbis: "Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. § 1º. Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados." Lei 3.807/60, com a nova redação dada pela Lei 5.890/73: "Art. 4º. Para os efeitos desta lei, considera-se: a) empresa - o empregador, como tal definido na CLT, bem como as repartições públicas autárquicas e quaisquer outras entidades públicas ou serviços administrados, incorporados ou concedidos pelo Poder Público, em relação aos respectivos servidores no regime desta lei."

4. A Carta Constitucional promulgada em 1988, consoante entendimento do STF, recepcionou formal e materialmente a legislação anterior, tendo o art. 25 do ADCT revogado tão-somente o § 2º, do art. 1º, do citado Decreto-Lei, que autorizava o Poder Executivo afixar e alterar a alíquota, sendo forçoso concluir pela subsistência da possibilidade de exigência do salário-educação, nos termos da legislação em vigor à época. (Precedente do STF: RE 29079, Relator(a): Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2001, DJ 04-04-2003)

5. Com efeito, a alteração do regime aplicável ao salário-educação, implementada pela novel Constituição da República, adstringiu-se à atribuição de caráter tributário, para submetê-la ao princípio da legalidade, mas preservando a mesma estrutura normativa insculpida no Decreto-Lei 1.422/75, vale dizer: mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota.

6. Destarte, a Lei 9.424/96, que regulamentou o art. 212, § 5º, da Carta Magna, ao aludir às empresas como sujeito passivo da referida contribuição social, o fez de forma ampla, encartando, nesse conceito, a instituição, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço, bem como qualquer entidade, pública ou privada, vinculada à previdência social, com ou sem fins lucrativos, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta (art. 1º, § 5º, do Decreto-Lei 1.422/75 c/c art. 2º da CLT).

7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social: "Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição."

8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)." (REsp 272.671/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009, REPDJe 25/08/2009)

9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF)

10. In casu, a recorrente é associação desportiva, sem fins lucrativos, vinculada à Previdência Social e com folha de empregados, encartando-se no conceito amplo de empresa, razão pela qual se submete à incidência do salário-educação.

11. É que a Lei 9.615/88, que instituiu normas gerais sobre desporto e regulou a atuação das entidades que exploram o desporto profissional, equiparou essas entidades às sociedades empresárias, in verbis: "Art. 27. As entidades de prática desportiva participantes de competições profissionais e as entidades de administração de desporto ou ligas em que se organizarem, independentemente da forma jurídica adotada, sujeitam os bens particulares de seus dirigentes ao disposto no art. 50 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, além das sanções e responsabilidades previstas no caput do art. 1.017 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, na hipótese de aplicarem créditos ou bens sociais da entidade desportiva em proveito próprio ou de terceiros." § 13. Para os fins de fiscalização e controle do disposto nesta Lei, as atividades profissionais das entidades de prática desportiva, das entidades de administração de desporto e de ligas desportivas, independentemente da forma jurídica como estas estejam constituídas, equiparam-se às das sociedades empresárias, notadamente para efeitos tributários, fiscais, previdenciários, financeiros, contábeis e administrativos."

12. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (sem grifos no original) (REsp 1162307/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.11.2010, DJe 03.12.2010)

Portanto, é necessário analisar os elementos trazidos aos autos ematenção ao conceito amplo de empresa.

Assenta-se a r. sentença no entendimento de que o tributo não é exigível do produtor rural pessoa física não inscrito no Registro Público e Empresas Mercantis e que a mera inscrição no CNPJ não descaracteriza a condição de pessoa física do produtor rural.

De acordo com a jurisprudência desta e. Corte, o fato de o produtor rural estar cadastrado no CNPJ não descaracteriza a sua condição de pessoa física não inscrita no registro público de empresas mercantis (Junta Comercial), por se tratar de mera formalidade imposta pela Secretaria da Receita Federal e a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, nos termos da Portaria CAT n.º 117/10 do Estado de São Paulo.

Confira-se:

Art. 2º O estabelecimento gráfico credenciado pela Secretaria da Fazenda e indicado na AIDF Eletrônica, ao confeccionar impressos de Nota Fiscal de Produtor, deverá fazer constar, por qualquer meio gráfico indelével, no quadro "Dados Adicionais" no campo "Informações Complementares", a expressão: "A inscrição do Produtor Rural e da Sociedade em Comum de produtor rural no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ não descaracteriza a sua condição de "pessoa física" não inscrita no "Registro Público de Empresas Mercantis" (Junta Comercial), exceto se exercer a faculdade prevista no art. 971 do Código Civil - art. 2º da Portaria CAT n.º 117/2010."

A jurisprudência deste e. Tribunal formou-se no sentido de que somente se preenchidos os requisitos contidos no art. 966 do CC/2002 seria o produtor rural considerado empresário, consoante o conceito amplo de empresa, que é voltado para produção e comercialização inseridos em um contexto organizacional organizado, habitual e especializado.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRODUTOR RURAL QUE ATUA NA PRODUÇÃO E VENDA DE HORTALIÇAS E HORTICULTURAS. ESPECIFICIDADES DO CASO CONCRETO. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – CONCEITO AMPLO DE EMPRESA – TESE REPETITIVA Nº 362. ARTIGO 966 DO CÓDIGO CIVIL – AMPLITUDE DO CONCEITO DE EMPRESÁRIO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL DA ATIVIDADE ECONÔMICA CARACTERIZADO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO – ARTIGO 15 DA LEI Nº 9.424/1996 – SUJEIÇÃO.

1. Ação ajuizada por produtor rural pessoa física. Cultivo de hortaliças e horticulturas. Pretensão de não se submeter ao recolhimento do salário-educação e de obter a restituição dos valores pagos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. A análise da questão atinente à sujeição ao recolhimento da contribuição ao salário-educação teve seus parâmetros delimitados pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos (REsp 1162307/RJ ; Tese nº 362).

3. O simples fato de estar o contribuinte cadastrado no CNPJ em razão de imposição normativa da Receita Federal ou da Fazenda Estadual não o qualifica como empresa. Os elementos trazidos aos autos devem ser analisados em atenução ao quanto estabelecido no REsp 1.162.307/RJ (conceito amplo de empresa) e tendo em vista também a amplitude do conceito de empresário, nos termos previstos no artigo 966 do Código Civil. Citação doutrinária.

4. Diante da amplitude destes conceitos, é de se notar que, se o produtor rural exerce profissionalmente atividade econômica para a produção ou circulação de bens ou serviços, de forma a assumir obrigações e auferir créditos, deve ser considerado empresário – e, portanto, submeter-se ao recolhimento da exação combatida.

5. Produtor rural pessoa física que possui registro no CEI e no CNPJ, documento que indica logradouro diverso daquele informado nas guias de pagamento, embora localizado no mesmo município.

6. Produção e colheita realizada em dois estabelecimentos, mediante utilização de modernas técnicas de sementeira, plantio e colheita. Manutenção de entreposto de comercialização no Ceagesp Vila Leopoldina (consulta realizada na rede mundial de computadores).

7. O próprio valor objetivado para fins de restituição (cento e oitenta e nove mil, sessenta e seis reais e nove centavos) consubstancia indicativo da existência de significativo contingente de funcionários subordinados ao autor/apelante.

8. Exercício de atividade econômica de forma estruturada e organizada, envolvendo o cultivo de diversos produtos, além de ampla circulação e venda das mercadorias oriundas da produção. Contribuinte que se amolda ao amplo conceito de empresa e de empresário. Precedentes do TRF 3.

9. Considerada legítima a sujeição à contribuição ao salário-educação na hipótese dos autos, resta prejudicada a pretensão de compensação dos valores anteriormente recolhidos a este título.

10. Acréscimo do percentual de 2% (dois por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária (artigo 85, § 11, do CPC).

11. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000393-56.2016.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/06/2019, Intimação via sistema DATA: 17/06/2019) grifamos

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. FNDE. SALÁRIO EDUCAÇÃO. AUSÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO FNDE. RESP 1.743.901. MÉRITO: PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. PROVA DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE EMPRESÁRIA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ QUANTO AO DIREITO VINDICADO (NÃO CONTRIBUIR). PROVA DOCUMENTAL INSATISFATÓRIA DO QUANTO ALEGADO. RECURSO E REEXAME PROVIDOS.

(...)
2. Por força do art. 32 da IN RFB 971/09, o produtor rural é obrigado a solicitar matrícula CEI para cada propriedade rural, ainda que localizada no mesmo município, ficando as contribuições vinculadas àquelas matrículas. Logo, diante do procedimento de identificação de cada propriedade rural para a arrecadação, não se tem a triplíce identidade exigida para obstar o curso do presente feito.

3. Quanto à ilegitimidade passiva, há decisão em sede de agravo de instrumento interposto pelo apelante, reconhecendo sua legitimidade para atuar no polo passivo da demanda (AI 5005636-07.2018.4.03.0000). Porém, em recente julgamento, a Primeira Seção do STJ resolveu divergência tomando por tese posição oposta, reconhecendo que o interesse das aludidas entidades (FNDE, no caso) é meramente econômico, cumprindo privativamente à União Federal, por meio de sua Secretaria da Receita Federal, fiscalizar e apurar o recolhimento tributário (art. 149 da CF e Lei 11.457/07).

4. No mérito: em recurso representativo da controvérsia, o STJ adotou um conceito amplo de empresa para fins de identificação do sujeito passivo do salário-educação, abrangendo as firmas individuais e as sociedades que assumam o risco da atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, e mantenham folha de salários ou remuneração. O STJ desenvolveu ainda a tese de que o produtor rural pessoa física, desprovido de registro no CNPJ, não se enquadraria no conceito de empresa para fins de incidência do salário-educação. Precedentes.

5. Este Tribunal aplica o entendimento do STJ a contrariu sensu, com o devido temperamento, ao passo que a inscrição do CNPJ não tem o condão de caracterizar o produtor rural como empresário, tratando-se de formalidade exigida para fins de fiscalização. A indicação do produtor rural como contribuinte individual junto ao CNPJ seria um reforço nessa direção, ante o disposto no art. 12, V, a, da Lei 8.212/91.

6. Somente se preenchidos os requisitos contidos na legislação civil – o art. 966 do CC/02 –, pode o produtor rural ser considerado empresário. Mais precisamente e consoante o conceito amplo de empresa, se a prestação dos serviços é voltada para a produção e comercialização de bens agrícolas, e está inserida em um contexto organizacional imbuído de profissionalismo e habitualidade, a respectiva remuneração paga pelo produtor rural servirá de base de cálculo da aludida contribuição.

7. Na espécie dos autos, a prova demonstra que o impetrante é proprietário de fazenda localizada em Rio Brillante (MS), dotada de atividade agropecuária na lavoura e na pecuária (matrícula CEI 32.340.00500/82), “sem qualquer registro no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ OU na Junta Comercial para este fim” (101936177). Nada obstante, como demonstrado pela certidão de CNPJ trazida em apelo, compõe sociedade empresarial familiar na qualidade de sócio administrador, denominada “Fortaleza Investimentos Ltda”, holding que tem por objeto social secundário atividades agropecuárias. A sociedade tem capital social de R\$ 2.564.500,00 e tem sede em Salvador do Sul (RS), mesma localidade em que se situa a propriedade rural vinculada ao CEI 19.166.00028-83 – objeto de análise em mandado de segurança ajuizado no âmbito da Justiça Federal de Porto Alegre (RS).

8. Ao contrário do que diz o impetrante em suas contrarrazões, as informações trazidas em apelo indicam índole empresarial na atividade realizada pelo mesmo, com a formação de holding familiar para coordenar a atuação no setor rural. Mais precisamente e como já dito, há prova de que a atividade rural realizada pelo impetrante está inserida em um contexto organizacional imbuído de profissionalismo e habitualidade. Sua presença como sócio administrador de outras sociedades também do ramo agrícola – ainda que hoje sejam baixadas – reforça a presunção aqui assinalada, ao que se agrega o vulto do capital social da sociedade familiar constituída.

9. Diante dos fatos apresentados no curso dos autos e da prova amealhada, fica abalada a veracidade da situação narrada pelo impetrante em sua inicial, inexistindo a certeza de sua condição de produtor rural não empresário. Pelo contrário. Tudo indica que a atividade rural é exercida enquanto elemento de empresa, de forma organizada e complexa, não permitindo afastar a incidência do salário educação, nos termos do art. 2º do Decreto 6.003/06 e do art. 5º da Lei 9.424/96.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000231-26.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 06/06/2020, Intimação via sistema DATA: 10/06/2020)

A pessoa física que se dedica à atividade rural se submete à disciplina civil, considerando-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços (art. 966 do CC).

Confira-se:

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Consoante os autos, os impetrantes exercem em conjunto a atividade rural e estão registrados no CNPJ sob nº 07.922.794/0001-90, figurando, assim, no critério pessoal da regra-matriz de incidência tributária da contribuição social em discussão, eis que as atividades por ele desenvolvidas ostentam feições completamente distintas do mero empregador rural pessoa física. A família Sleutjes é bem conhecida, como Grandes Produtores.

Conforme se organiza a atividade econômica do produtor rural pessoa física inscrita no CNPJ - que pode se dar sob inegáveis características profissionais, assumindo contornos empresariais - surge a condição de sujeito passivo da contribuição ao salário-educação, nos termos do art. 212, §5º, da CF, do art. 15 da Lei n. 9.424/96 e do art. 2º do Decreto 6.003/2006.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. SALÁRIO EDUCAÇÃO. SUJEITO PASSIVO. EMPRESAS. PRODUTOR RURAL. EQUIPARAÇÃO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 15 DA LEI 9.424/96, BEM COMO 1º E 2º DO DECRETO 6.003/06.

1. Nos termos das normas que regem a matéria, infere-se ser devida a contribuição para o salário-educação pelas empresas em geral e pelas entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, considerando como tais, para fins de incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não. Jurisprudência do C. STJ.

3. Os autores estão cadastrados na Receita Federal como contribuintes individuais, mas têm amplas atividades de cultivo de frutas cítricas, cereais e cana-de-açúcar, em diferentes municípios de São Paulo, apresentando inúmeros CNPJ, não podendo ser tratados como singelos produtores rurais - pessoas físicas.

4. Contribuintes equiparados à empresa para fins de recolhimento do salário-educação. Aplicação do princípio da solidariedade social, expressamente albergado pela Constituição Federal.

5. Inversão do ônus da sucumbência. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, vigente à época da propositura da ação." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2258428 - 0003243-06.2015.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 15/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2018) grifamos

No mesmo sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RESTITUIÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA. ATIVIDADE EMPRESARIAL. EMPREGADOS. EXIGIBILIDADE.

1. A definição de "empresa", para fins de identificação do sujeito passivo do salário-educação, constante do artigo 1º, § 3º da Lei 9.766/1998, não pressupõe a constituição de pessoa jurídica, mas, tão-somente, o exercício de atividade empresarial com vinculação à Seguridade Social - ou seja, com emprego de segurados do sistema de seguridade social, segundo a Lei 8.212/1991.

2. Na espécie, é forçoso reconhecer que a atividade praticada pela agravante importa sujeição passiva em relação à contribuição ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação. Conforme a documentação que acompanhou o recurso, a agravante, conquanto não tenha constituído pessoa jurídica específica, é produtora rural que exerce atividades de plantação de hortaliças/horticulturas, organizadamente e com significativo contingente de empregados, a considerar o valor que se pretende a restituição (R\$ 189.066,09), único elemento presente capaz de demonstrar a caracterização objetiva de "empresa", possuindo registro de CNPJ. Presentes, a princípio, todos os elementos caracterizadores de atividade empresarial, a permitir a cobrança da contribuição ao FNDE, tal como defendida pelo Fisco.

3. Agravo de instrumento desprovido." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001764-52.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 15/03/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/03/2017)

Assim, consoante a exegese da legislação de regência e a jurisprudência supracitada, é de se concluir que os impetrantes exercem atividade econômica de forma estruturada e organizada, que envolve a ampla circulação e venda de produtos originários de sua produção. Assim, os apelados se amoldam ao amplo conceito de empresa e de empresário a permitir a cobrança da contribuição ao FNDE.

Diante do exposto, deve ser reconhecida a ilegitimidade passiva do FNDE, devendo ser acolhido o presente recurso de apelação, julgando extinto o feito sem resolução do mérito em relação a ele, dando provimento ao recurso de apelação da União e ao reexame necessário, conforme fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. FNDE. ILEGITIMIDADE. ENTENDIMENTO CONFORME O EREsp 1.619.954/SC. LEGITIMIDADE DA UNIÃO. STJ. TEMA/REPETITIVO Nº 362 (REsp nº 1.162.307/RJ). ESPECIFICIDADE DO CASO CONCRETO. PRODUTORES RURAIS PESSOAS FÍSICAS INSCRITOS NO CNPJ. CONCEITO AMPLO DE EMPRESA. ARTIGO 966 DO CÓDIGO CIVIL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE EMPRESARIAL AMPLA, ESPECIALIZADA E ORGANIZADA PROFISSIONALMENTE. EXIGIBILIDADE. RECURSO DO FNDE ACOLHIDO. REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDOS.

1 - À luz de recentes decisões proferidas pela jurisprudência, o FNDE é parte passiva ilegítima em processo versando sobre a contribuição ao salário-educação.

2 - Competindo à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atividades relacionadas à arrecadação do salário-educação, nos termos do art. 3º, § 6º, da Lei nº 11.457/2007, a relação jurídico-tributário é estabelecida entre a União e o contribuinte, o que justifica, inclusive, a ausência de legitimidade passiva "ad causam" do FNDE.

3 - O contribuinte do salário-educação é a empresa, entendida como qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco da atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não (Inteligência da Lei nº 9.424/96 e Decreto nº 6.003/2006).

4 - O STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.162.307, representativo da controvérsia, adotou um conceito amplo de empresa para fins de identificação do sujeito passivo do salário-educação, firmando a Tese (Tema Repetitivo nº 362) de que "A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006."

5 - De acordo com a jurisprudência desta e. Corte, o fato de o produtor rural estar cadastrado no CNPJ não descaracterizaria a sua condição de "pessoa física não inscrita no registro público de empresas mercantis (Junta Comercial)", por se tratar de mera formalidade imposta pela Secretaria da Receita Federal e a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, nos termos da Portaria CAT nº 117/10 do Estado de São Paulo.

6 - A jurisprudência deste Tribunal formou-se no sentido de que somente se preenchidos os requisitos contidos no art. 966 do CC/2002 seria o produtor rural considerado empresário, consoante o conceito amplo de empresa, que é voltado para produção e comercialização inseridos em um contexto organizacional organizado, habitual e especializado (TRF3ª APCivil 5000393-56.2016.4.03.6110 e ApelRemNec 5000231-26.2018.4.03.6002).

7 - Assim, consoante a exegese da legislação de regência e a jurisprudência supracitada, é de se concluir que os impetrantes exercem atividade econômica de forma estruturada e organizada, que envolve a ampla circulação e venda de produtos originários de sua produção. Assim, os apelados se amoldam ao amplo conceito de empresa e de empresário a permitir a cobrança da contribuição ao FNDE.

8 - Recurso de apelação do FNDE acolhido, julgando extinto o feito sem resolução do mérito em relação a ele.

9 - Recurso de apelação da União e reexame necessário providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, reconheceu a ilegitimidade passiva do FNDE, devendo ser acolhido o presente recurso de apelação, julgando extinto o feito sem resolução do mérito em relação a ele, e deu provimento ao recurso de apelação da União e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

APELADO: TB SERVICOS, TRANSPORTE, LIMPEZA, GERENCIAMENTO E RECURSOS HUMANOS S.A.

Advogados do(a) APELADO: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, LUIZ AUGUSTO CURADO SIUFI - SP205525-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010933-62.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

APELADO: TB SERVICOS, TRANSPORTE, LIMPEZA, GERENCIAMENTO E RECURSOS HUMANOS S.A.

Advogados do(a) APELADO: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, LUIZ AUGUSTO CURADO SIUFI - SP205525-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por TB SERVIÇOS, TRANSPORTE, LIMPEZA, GERENCIAMENTO E RECURSOS HUMANOS S/A, objetivando o desarquivamento do Processo Administrativo nº 10880.729943/2011-74 e seu encaminhamento ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, para o julgamento do recurso voluntário que interps.

A sentença concedeu a segurança.

Apela a União, postulando a reforma da sentença e a denegação da ordem.

Com contrarrazões, na qual argui preliminar de não conhecimento do recurso, por estar fundado em razões dissociadas, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010933-62.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

APELADO: TB SERVICOS, TRANSPORTE, LIMPEZA, GERENCIAMENTO E RECURSOS HUMANOS S.A.

Advogados do(a) APELADO: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, LUIZ AUGUSTO CURADO SIUFI - SP205525-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, submeto a r. sentença ao reexame necessário, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

afásto a preliminar arguida em contrarrazões, na medida em que a União utilizou-se da chamada motivação “*ad relationem*”, ou fundamentação por referência, ao transcrever as informações prestadas pela Autoridade coatora, suficientes para impugnar a sentença, nos termos da jurisprudência pátria.

No mérito, discute-se, na presente demanda, acerca do prosseguimento do recurso voluntário interposto pela impetrante junto ao CARF, em sede de pedido de restituição oriunda de programa de parcelamento.

Quanto ao tema, registre-se que o exercício do direito de defesa traduz garantia de índole constitucional prevista no inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal, cuja observância, nos moldes do enfocado preceito, deve ocorrer tanto em solo administrativo quanto judicial.

O enfocado princípio, por cristalino, convive harmonicamente com o princípio da legalidade inserto no caput do art. 37 da Carta Constitucional.

Por outro lado, tem-se, nos termos do art. 111 do CTN, que a interpretação dos benefícios fiscais deve ser estrita, não estando o Poder Judiciário autorizado a modificar ou estender os efeitos das leis concessivas, vedada a sua atuação como legislador positivo.

A adesão ao programa de parcelamento de débitos tributários é uma faculdade conferida ao contribuinte, cujo exercício exige a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos e a aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas no programa. Em outras palavras, o contribuinte aderente deve se adequar aos requisitos e exigências previamente estabelecidos na legislação de regência do parcelamento.

O caso vertente, verifica-se da documentação trazida à colação que em 07/2011 a impetrante ingressou com pedido de restituição de valores (Id. nº 124737588), o que foi parcialmente deferido, em 12/2012 (Id. nº 124737589).

Após a manifestação de inconformismo, em 04/12/2014 foi reconhecida a procedência do pedido, como o reconhecimento integral do crédito postulado (Id. nº 124737591).

Ocorre que, em 08/07/2015, houve revisão de ofício, com a determinação para o restabelecimento da decisão de 2012, que deferia o pedido apenas em parte (Id. nº 124737592). A empresa impetrante foi intimada da decisão em 19/10/2015 (Id. nº 124737593), apresentando recurso voluntário quanto à parte controversa, protocolado em 04/11/2015 (Id. nº 124737595 e Id. nº 124737596).

Por meio da decisão administrativa proferida em 29/12/2015, os autos foram encaminhados à Divisão de Tributação das Superintendências Regionais da Receita Federal do Brasil – DESIT e, no mês seguinte, a DISIT propôs a devolução do processo à DERAT-SP a quem competiria analisar e julgar o pedido e, por fim, em 17/12/2016, o foi acolhido parecer da Equipe de Operacional da Receita Federal do Brasil – EQPER, que determinou o arquivamento do feito.

É o que se extrai da conclusão indicada no Termo de Arquivamento do Processo Administrativo nº 10880.729943/2011-74 (Id. nº 124737600), que ora se transcreve:

“Este processo trata de pedido de restituição de créditos provenientes de pagamento indevido ou a maior no âmbito do Programa de Recuperação Fiscal – REFIS. Este tipo de pedido rege-se por regras próprias, não se sujeitando aos ditames da Lei nº 9.784/1999. A competência para apreciar a manifestação de inconformismo contra o indeferimento total ou parcial do pedido de restituição citado é da Delegada da DERAT/SPO, titular da DRF, em instância única, conforme art. 8º da Resolução CG/REFIS nº 34/2004, não cabendo apreciação em pela DRJ e nem pela DISIT. Portanto, este processo foi operacionalizado de acordo com a Revisão de Ofício fls. 758/760, proferida pela Delegada da DERAT/SPO. Tendo em vista que os créditos deferidos, pela Revisão de Ofício, fls. 758/760, foram, totalmente, compensados de ofício/restituídos, conforme telas em anexo, fls. 942/989, e, o processo, consequentemente, encerrado, archive-se este processo pelo prazo regulamentar.”

Infere-se que o indeferimento no processamento do recurso voluntário fundou-se no artigo 8º da Resolução CG/REFIS nº 34/2004, que dispõe sobre a restituição de pagamento indevido ou maior que o devido no âmbito do Programa de Recuperação Fiscal (Refis) ou do parcelamento a ele alternativo, e que tem a seguinte redação:

“Art. 8º A manifestação de inconformidade contra o indeferimento total ou parcial do pedido de restituição de que trata esta Resolução será apreciada, em instância única, pelo titular da DRF ou da Derat com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo.”

Portanto, havia norma expressa desautorizando a interposição de recurso voluntário, que realmente não deveria ter prosseguimento.

Ante o exposto, afásto a preliminar arguida em contrarrazões e, no mérito, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença e denegar a ordem.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO. REGRAMENTO PRÓPRIO. RECURSO VOLUNTÁRIO. DESCABIMENTO. MOTIVAÇÃO "AD RELATIONEM". CABIMENTO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL SUBMETIDA *EX OFFICIO* PROVIDAS.

1. A União utilizou-se da chamada motivação "ad relationem", ou fundamentação por referência, ao transcrever as informações prestadas pela Autoridade coatora, suficientes para impugnar a sentença, nos termos da jurisprudência pátria. Preliminar, arguida em contrarrazões, rejeitada.
2. Discute-se sobre o prosseguimento do recurso voluntário interposto pela impetrante junto ao CARF, em sede de pedido de restituição oriunda de programa de parcelamento.
3. Nos termos do art. 111 do CTN, que a interpretação dos benefícios fiscais deve ser estrita, não estando o Poder Judiciário autorizado a modificar ou estender os efeitos das leis concessivas, vedada a sua atuação como legislador positivo.
4. A adesão ao programa de parcelamento de débitos tributários é uma faculdade conferida ao contribuinte, cujo exercício exige a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos e a aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas no programa. Em outras palavras, o contribuinte aderente deve se adequar aos requisitos e exigências previamente estabelecidos na legislação de regência do parcelamento.
5. Havendo norma expressa desautorizando a interposição de recurso voluntário, descabido o seu prosseguimento.
6. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, afastou a preliminar arguida em contrarrazões e, no mérito, deu provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005723-02.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MIB INDUSTRIA E COMERCIO DE CARROCERIAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JAILSON SOARES - SP325613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005723-02.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MIB INDUSTRIA E COMERCIO DE CARROCERIAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JAILSON SOARES - SP325613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança, nos seguintes termos:

"(...)

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido pleiteado nesta ação, CONCEDENDO A SEGURANÇA e extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 487, inciso I, do CPC), para determinar à impetrada que se abstenha da prática de qualquer ato tendente à exigência de crédito tributário relativo à inclusão do valor do ISS, destacados nas notas fiscais de saída, na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconhecer o direito do contribuinte à compensação dos valores indevidamente pagos, na forma acima explicitada.

Ratifico integralmente a decisão que concedeu a liminar.

Impende salientar que eventual compensação ficará sujeita a fiscalização e homologação pela autoridade fazendária competente, no prazo e condições previstas pela legislação tributária. Caso a autora opte pela restituição de indébito, a ser feita em Juízo, deverá instruir o pleito executório com os documentos pertinentes." ID 133210999

Sustenta a apelante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no bojo do RE nº 574.706/PR.

No mais, torna a defender a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Afirma que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando da análise do julgamento do Recurso Especial nº 1.330.737/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, estabeleceu que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), compõe o conceito de faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

Ressalta que no conceito de receita bruta não está somente a receita líquida, isto é, a renda, mas todos os custos que compõem o valor da operação que gerou a receita contabilizada por um dado contribuinte, sendo que em tais custos, encontram-se os valores dos salários pagos, despesas com o FGTS, o valor pago a título de energia elétrica, despesas com segurança, propaganda, planejamento, custo de matéria-prima, e, inclusive, os tributos pagos pelo contribuinte e que oneram o valor do produto ou do serviço, já que repassados ao consumidor no preço. Alega que entre os tributos, tem-se o ISS, que, como os demais, é repassado para o preço final do serviço, e cuja receita é justamente o fato econômico definido pelo legislador como a base de cálculo da COFINS e do PIS.

Sobre a compensação, argumenta que não pode ocorrer com débitos de quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, por força de vedação expressa constante da Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017 ou posterior, c/c artigos 66 da Lei nº 8.383/91 e 89 da Lei nº 8.212/91 e, ainda, o art. 26-A da Lei nº 11.457/2007. Registra que a Lei nº 13.670/2018 só é aplicável às ações propostas sob sua vigência, relativamente às pessoas jurídicas que utilizarem o sistema de escrituração digital das obrigações fiscais, previdenciárias e trabalhistas - e-Social para apuração das contribuições a que se referem os artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007. Assevera, por fim, que o mandado de segurança não é via adequada para se pleitear a restituição de indébito, pois não é substituto de ação de cobrança e não produz efeitos patrimoniais pretéritos.

Requer seja provido o recurso, denegando-se a segurança requerida. Subsidiariamente, "requer sejam respeitados os limites para a compensação acima destacados e afastada a possibilidade de restituição" ID 133221007.

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões, pugnano pela manutenção da sentença (ID 133221009).

O ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 134374279).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005723-02.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MIB INDUSTRIA E COMERCIO DE CARROCERIAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JAILSON SOARES - SP325613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, em 15.03.2017, decidiu, em repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

Essa recente posição aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se obvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confrimam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpra observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Aplicado o entendimento firmado pelo C. STF, o ISS a ser abatido da base de cálculo das contribuições é aquele destacado em nota fiscal, não implicando inovação dos fundamentos ou julgamento *extra petita* tal esclarecimento.

A e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Transcrevo, por oportuno, trechos do voto da e. Ministra:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

E mais adiante:

"Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime de não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

E ainda:

"Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão da e. Ministra ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento da empresa, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Segundo a e. Relatora, a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, motivo pelo qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Ressaltou a aplicabilidade da conclusão obtida tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS.

Assim, a impetrante faz jus à repetição dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN.

A modalidade de restituição dos valores indevidamente recolhidos tem assento no art. 165 do Código Tributário Nacional, que assegura ao contribuinte o direito à devolução total ou parcial do tributo, seja em decorrência de pagamento indevido ou maior.

Entendo que, atualmente, não há razão para inadmitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia em sede de mandado de segurança.

Nesse sentido, acompanhei o entendimento esposado pelo e. Des. Fed. Nilton dos Santos no julgamento do processo nº 2015.61.12.003849-7:

1. O mandado de segurança é via adequada para a restituição de valores pagos indevidamente. Toda a jurisprudência clássica acerca do mandado de segurança, inclusive de estatura sumular, foi construída sob a égide dos Códigos de Processo Civil de 1939 e de 1973, que reservavam a força executiva para as sentenças condenatórias. Esse quadro começou a alterar-se ainda na vigência do CPC de 1973, que, por meio de uma de suas reformas, passou a conferir força executiva às sentenças declaratórias. O CPC de 2015 preservou esse entendimento, nada justificando, a esta altura da evolução do direito processual civil, a inviabilidade do cumprimento de sentença proferida em mandado de segurança, ainda que dela resulte obrigação de pagar quantia. É curioso, aliás, que sempre se tenha admitido essa possibilidade com relação às verbas devidas a partir da impetração e não às anteriores a ela. Hoje, não subsiste qualquer razão para inadmitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia, máxime quando se sabe que a pessoa jurídica de direito público compõe a relação processual, direta ou indiretamente.

2. Rejeitada a preliminar de inadequação da via eleita.

3. No que tange à ausência de comprovação do pretenso ato coator (não cabimento de mandado de segurança contra ato normativo geral e abstrato), nota-se que, no caso, não se trata de mandado de segurança impetrado contra a lei em tese, mas contra os efeitos concretos da norma, visto que a ausência de recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS nas suas bases de cálculo, poderá acarretar a autuação pela autoridade fiscal impetrada. Rejeito, também, a preliminar de ausência de comprovação do pretenso ato coator.

4. A alegação de decadência não merece ser acolhida, pois segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não se aplica o lapso decadencial de cento e vinte dias aos mandados de segurança tendentes à compensação tributária.

5. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

6. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

7. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.

8. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

9. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

10. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.

É possível chegar a esta conclusão a partir da evolução legislativa em torno do mandado de segurança e o direito processual tributário.

As Súmulas nºs 269 e 271 do C. STF, citadas pela Fazenda Nacional como a matriz da proibição da restituição na via do mandado de segurança, foram publicadas em dezembro de 1963, quando não era suscitado qualquer questionamento, já que, até 1991, a restituição de valores, salvo em hipóteses excepcionais, obedecia à via da repetição do indébito e consequente pagamento por precatório.

Com a vinda da Lei nº 8.383, em dezembro de 1991, surgiu o instituto da compensação tributária enquanto modalidade de restituição de valores e extinção de obrigação tributária. Posteriormente, com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração. Com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, o regime de compensação foi substancialmente modificado, mediante a instituição do regime de declaração apresentada pelo contribuinte, procedimento que existe até a atualidade.

É nesse cenário que o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), firmou o entendimento de que, uma vez reconhecido, judicialmente, indébito a favor do contribuinte, pode ele optar pela forma de recebimento: via pagamento mediante precatório ou compensação. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. 'A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido' (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp. 796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N° 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp nº 1.114.404/MG, Primeira Seção, Relator Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.02.10, DJe 01.03.10)

Tanto a compensação como a restituição via precatório são modos de se efetuar a repetição do tributo declarado indevido, podendo o contribuinte, quando da execução do julgado, optar pela forma de repetição que lhe for mais favorável.

Esse entendimento está consolidado na Súmula/STJ nº 461: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

O direito reconhecido na referida súmula aplica-se também na via do mandado de segurança que, diga-se, possui inequívoca vantagem em relação à via ordinária, tal como a tramitação mais célere e a ausência de condenação em honorários advocatícios.

Não obstante a compensação seja a forma mais apropriada, trazendo ao contribuinte a possibilidade de, após o trânsito em julgado, habilitar o crédito perante a Receita Federal e, na sequência, efetuar o encontro de contas mediante a entrega declaração PER/DCOMP por meio digital, há situações específicas em que é mais vantajoso para o contribuinte receber o indébito via precatório. A título exemplificativo, cito os casos em que o contribuinte não apresenta débitos passíveis de compensação, ou os apresenta em montante em que a absorção levaria anos até a sua extinção completa.

Não há como olvidar, portanto, que o recebimento via precatório nos autos do próprio mandado de segurança é uma opção ao contribuinte, que, certas vezes, encontra-se impossibilitado de habilitar o pedido de compensação.

Há julgados do E. Superior Tribunal de Justiça admitindo que, à opção do contribuinte, o recebimento do indébito possa ser feito por precatório, inclusive na via do mandado de segurança. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 213 E 461 DO STJ. 1. Esta Corte já se manifestou no sentido de que o mandado de segurança constitui instrumento adequado à declaração do direito à compensação do indébito recolhido em período anterior à impetração, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos contados retroativamente a partir da data do ajuizamento da ação mandamental. Precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1.215.773/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 20/6/2014. 2. A sentença do Mandado de Segurança que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária"), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado"). 3. Agravo interno da FAZENDA NACIONAL não provido. (AgInt no REsp n. 1.778.268, Min. Mauro Campbell Marques, DJe 02/04/2019).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. MANDADO DE SEGURANÇA. EFICÁCIA EXECUTIVA DE SENTENÇA DECLARATÓRIA. VIA ADEQUADA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.114.404/MG. SÚMULAS 213 E 461 DO STJ. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do CPC/73, sem explicitar os pontos em que teria sido omissão o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. "A sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: 'O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária'), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: 'O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado')" (REsp 1.212.708/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013.). 3. A possibilidade de a sentença mandamental declarar o direito à compensação (ou creditamento), nos termos da Súmula 213/STJ, de créditos ainda não atingidos pela prescrição não implica concessão de efeitos patrimoniais pretéritos à impetração. O referido provimento mandamental, de natureza declaratória, tem efeitos exclusivamente prospectivos, o que afasta os preceitos da Súmula 271/STF. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (RESP n. 1.596.218, Min. Humberto Martins, DJe 10/08/2016)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDANDO DE SEGURANÇA. A SENTENÇA DECLARATÓRIA É TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL, DE MODO QUE O CONTRIBUINTE PODE OPTAR ENTRE A COMPENSAÇÃO E A RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO POR MEIO DE PRECATÓRIO. SÚMULA 416 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO. 1. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de que a sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária, é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado) (cf. REsp. 1.212.708/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 9.5.2013). 2. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido. AgRg no REsp n. 1.176.713, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 07/10/2015

Ressalte-se que há, inclusive, precedente que rejeitou, por falta de interesse de agir, pedido formulado em ação de repetição de indébito ajuizada por contribuinte para executar crédito já reconhecido em ação mandamental, justamente por entender que a sentença do mandado de segurança é título executivo judicial:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO. NOVO PROCESSO DE CONHECIMENTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 1. A sentença do Mandado de Segurança que declara o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ) é título executivo judicial, conforme orientação jurisprudencial ratificada em julgamento sob o rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.114.404/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1º.3.2010). 2. No caso em tela, apesar de a agravante possuir sentença declaratória transitada em julgado quanto ao direito à compensação do indébito tributário, ajuizou nova demanda para pleitear a restituição, razão pela qual falta interesse de agir para a propositura da segunda ação. Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp n. 1.504.337, Min. Herman Benjamin, DJe 06/04/2015).

Sem dúvida, a exigência de se ajuizar nova demanda condenatória para pleitear a restituição do indébito não apresenta qualquer utilidade prática, além de atentar contra os princípios da justiça, da efetividade processual, da celeridade e da razoável duração do processo.

Tal inposição estimula o ajuizamento de demandas desnecessárias e que movimentam a máquina judiciária, consumindo tempo e recursos, ensejando inclusive a fixação de honorários sucumbenciais, emação que, por certo, tempor desfecho a procedência do pedido.

A noção de efetividade do processo tem como premissa a concepção de que o Poder Judiciário tem o dever de possibilitar aos demandantes uma adequada, tempestiva e eficiente solução da controvérsia, incluindo-se a devida realização do direito material tutelado em favor de seu titular.

Não vislumbro, portanto, razão para negar à impetrante o direito de optar pela restituição, via precatório, dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Em optando pela compensação, deverão ser observados os parâmetros fixados na legislação aplicável.

Com efeito, o instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

A partir da edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e art. 65 da Instrução Normativa nº 1717/2017, da Receita Federal do Brasil.

Sobreveio, então, a Lei nº 13.670/2018, que incluiu o artigo 26-A na Lei nº 11.457/2007, trazendo a possibilidade de compensação de contribuições previdenciárias e de contribuições destinadas a terceiras entidades como demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, desde que o contribuinte utilize o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º do referido artigo. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Por fim, sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL para fixar os parâmetros da compensação, notadamente no que se refere à aplicação do artigo 26, parágrafo único e art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar: Ouso dissentir em parte do e. relator, precisamente no ponto em que Sua Excelência entende cabível a restituição na via do mandado de segurança.

Penso, com a devida vênia, que o pleito de ressarcimento mediante tal modalidade não se harmoniza com o rito do mandado de segurança, tendo lugar, no caso, a incidência das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto dou parcial provimento à remessa oficial, em maior extensão, para afastar a possibilidade de restituição do indébito fiscal, mantendo-se a compensação. No mais, acompanho o e. relator.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. ISS DESTACADO NA NOTA DEVE SER EXCLUÍDO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RESTITUIÇÃO POR PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.
4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ónus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.
6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISSQN integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).
7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.
8. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela afimente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
9. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
10. Aplicado o entendimento firmado pelo C. STF, o ISS a ser abatido da base de cálculo das contribuições é aquele destacado em nota fiscal. Sobre a questão, a e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.
11. A modalidade de restituição dos valores indevidamente recolhidos tem assento no art. 165 do Código Tributário Nacional, que assegura o contribuinte o direito à devolução total ou parcial do tributo, seja em decorrência de pagamento indevido ou maior. Tanto a compensação como a restituição via precatório são modos de se efetuar a repetição do tributo declarado indevido, podendo o contribuinte, quando da execução do julgado, optar pela forma de repetição que lhe for mais favorável. Nesse sentido decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos).
12. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Nada impede, todavia, que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 343-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).
13. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.
14. Apelação e remessa oficial providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e, por maioria, deu parcial provimento à remessa oficial para fixar os parâmetros da compensação, notadamente no que se refere à aplicação do artigo 26, parágrafo único e art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, nos termos do voto do Relator, vencida a Juíza Federal Convocada Denise Avelar que divergia no sentido de dar parcial à remessa oficial, em maior extensão, para afastar a possibilidade de restituição do indébito fiscal, mantendo-se a compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011463-69.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: IMERYS DO BRASIL COMERCIO DE EXTRACAO DE MINERIOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, ABEL SIMAO AMARO - SP60929-A, FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A, FABIANA HELENA LOPES DE MACEDO TADIELLO - SP199735-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011463-69.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: IMERYS DO BRASIL COMERCIO DE EXTRACAO DE MINERIOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, ABEL SIMAO AMARO - SP60929-A, FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A, FABIANA HELENA LOPES DE MACEDO TADIELLO - SP199735-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo legal (artigo 557, § 1º, do CPC/1973) submetido a novo julgamento por força de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

O STJ deu provimento ao Recurso Especial de IMERYS DO BRASIL COMERCIO DE EXTRACAO DE MINERIOS LTDA “*a fim de que, afastada a admissibilidade do agravo regimental, o Tribunal de origem promova o seu julgamento, como entender de direito.*” (Id. nº 120038592).

A agravo a ser julgado foi interposto por IMERYS DO BRASIL COMERCIO DE EXTRACAO DE MINERIOS LTDA (Id. nº 120038592 – fls. 80/81) contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil de 1973, que deu parcial provimento à sua apelação, tão-somente para reduzir a verba honorária, mantendo a sentença que reconheceu a prescrição ao direito da autora à repetição do indébito apurado nos autos do Procedimento Administrativo n. 10766.017822/99-61 (Id. nº 120038589 – fls. 66/68).

Em suas razões recursais, postula a agravante a submissão da apelação ao colegiado, a fim de que seja apreciada a questão sobre a inaplicabilidade do art. 169 do CTN (prescrição de 2 anos), sendo aplicável ao caso o art. 168, I do CTN, qual seja, a prescrição de 5 anos, pois optou por efetuar o pagamento dos créditos tributários para manter sua regularidade fiscal e, portanto, sendo a compensação homologada, conforme demonstrado na causa de pedir da exordial, pretende a restituição do indébito e não a simples reforma da decisão administrativa e portanto, requer a reforma para que se reconheça a inocorrência da prescrição, passando-se a apreciar os pedidos contidos na ação ou mesmo remeter os autos a instância inferior para prolação de nova sentença (Id. nº 120038589 – fls. 80/81).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011463-69.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: IMERYS DO BRASIL COMERCIO DE EXTRACAO DE MINERIOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, ABEL SIMAO AMARO - SP60929-A, FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A, FABIANA HELENA LOPES DE MACEDO TADIELLO - SP199735-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente julgamento realiza-se em decorrência do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça que, dando provimento ao Recurso Especial, determinou a realização de novo julgamento do agravo regimental “*a fim de que, afastada a admissibilidade do agravo regimental, o Tribunal de origem promova o seu julgamento, como entender de direito.*”.

Discute-se, em síntese, a ocorrência ou não da prescrição ao direito da autora à repetição do indébito discutido nos autos do Procedimento Administrativo n. 10766.017822/99-61.

Consoante se extrai dos autos, a autora pleiteou, na via administrativa, “*a restituição de direitos creditórios dos valores indevidamente recolhidos entre janeiro de 1990 e agosto de 1994, a título de PIS, tendo em vista a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88. Em 09 de junho de 2005, a Apelante foi intimada da decisão administrativa que indeferiu a homologação da compensação pretendida. Assim, diante do entendimento equivocado da Secretaria da Receita Federal e da necessidade de manter a regularidade fiscal, a Apelante optou por recolher — em 29 de novembro de 2004 e 27 de janeiro de 2005 — os débitos outrora compensados sob condição resolutória de sua ulterior homologação, ao invés de depositar judicialmente tais valores em ação meramente anulatória de decisão administrativa de restituição*”.

Por sua vez, a decisão administrativa foi proferida nos seguintes termos:

“*Despacho Decisório PIS — COMPENSAÇÃO — Decadência — Semestralidade. Períodos de apuração: 12/89 a 10/95. Descabe, em face dos documentos contidos no processo, a restituição dos valores relativos à contribuição para o PIS, recolhidos entre 01/90 a 08/94, uma vez que o direito respectivo foi alcançado pela decadência que se operou pelo transcurso do prazo de cinco anos contados da extinção do crédito tributário, pelo pagamento. O direito de pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese do pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário (Lei nº 5.172/66, art. 168, I e AD/SRF nº 96/99). Também contribui para a invalidação do pedido o fato de que a partir da edição da Lei nº 7.691/88, não mais subsiste o prazo de seis meses entre o fato gerador e o pagamento da contribuição para o PIS. Declaração de Compensação Não Homologada.*”

Na presente demanda, a autora postula “*seja dado total provimento à presente ação para, revisando o procedimento administrativo nº 10766.017822/99-61, reconhecer a inexistência de decadência ou que, antes da Medida Provisória nº 1212/95, a Lei nº 7.691/88 teria extinguido a sistemática que levava em conta o prazo de seis meses entre o fato gerador e o pagamento da contribuição para o PIS, condenando-se a Ré, União Federal (Fazenda Nacional), a restituir à Autora todos os valores indevidamente recolhidos a maior em 29 de novembro de 2004 e 27 de janeiro de 2005, conforme guias anexas (doc. 03), na medida em que sejam confirmadas as homologações das compensações efetuadas nos autos do procedimento administrativo nº 10766.017822/99-61, total ou parcialmente, tudo devidamente atualizado pela SELIC, podendo, para tanto, utilizar-se do instituto da compensação tributária após o trânsito em julgado da presente ação, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional*”.

Por sua vez, a decisão monocrática ora impugnada houve por bem manter a sentença que reconheceu a prescrição do direito da autora obter repetição de indébito, tudo com fundamento no artigo 169 do Código Tributário Nacional (“Prescreve em dois anos a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição.”).

Infere-se, de todo o exposto, que a situação fática apresentada se amolda àquela descrita no artigo 169 do CTN, uma vez que aqui se busca, em verdade, a anulação da decisão administrativa, de forma que seja homologada a compensação postulada em 1999 (com supostos créditos de 1990 a 1994), e, em consequência, sejam restituídos os valores pagos em 2004 e 2005.

Portanto, é de se aplicar o prazo prescricional descrito no artigo 169 do Código Tributário Nacional, consoante se verifica dos precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DA AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO AFASTADA. ART. 169 DO CTN. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.
2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência deste Tribunal quanto à prescrição de dois anos, aplicável às ações anulatórias de ato administrativo que denegam a restituição, nos termos do art. 169 do CTN.
3. Ademais, alterar a premissa fática dos autos, de que se trata de pedido de anulação de ato administrativo, ao invés de reconhecimento do direito à restituição do indébito, consoante requer a Fazenda Pública, implicaria em revolvimento de provas, o que é vedado nesta Corte de Justiça.
4. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no REsp 1646029/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2019, DJe 06/09/2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO FUNDADO NO CPC/73. DECISÃO ADMINISTRATIVA DO FISCO QUE REJEITA PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO FORMULADO PELO CONTRIBUINTE. PRAZO PRESCRICIONAL PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL ANULATÓRIA. DOIS ANOS A CONTAR DA CIÊNCIA DO INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO.

INTELIGÊNCIA DO ART. 169 DO CTN. 1. O contribuinte que formula pleito de compensação na via administrativa dispõe de dois anos, a contar da ciência da resposta que o denega, para ingressar em juízo com a respectiva pretensão anulatória, nos termos do art. 169 do CTN.

2. Caso concreto em que o contribuinte tomou ciência do indeferimento de seu pedido administrativo em 24/02/2005, tendo protocolado a respectiva ação judicial anulatória em 07 de junho do mesmo ano, ou seja, dentro do biênio previsto no art. 169 do Código Tributário Nacional, não havendo, por isso, falar em prescrição.
3. Recurso especial da Fazenda Nacional a que se nega provimento.

(REsp 1180878/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/02/2018, DJe 19/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DECISÃO ADMINISTRATIVA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. ART. 169, CAPUT, DO CTN. PRAZO DE DOIS ANOS A CONTAR DA CIÊNCIA DA DECISÃO ADMINISTRATIVA DEFINITIVA DENEGATÓRIA. OMISSÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO AFASTADA.

1. Tratando-se de ação anulatória da decisão administrativa que denegou a restituição do indébito tributário, o prazo prescricional é aquele disposto no art. 169, caput, do CTN, ou seja, 02 (dois) anos a contar da ciência do contribuinte sobre a decisão administrativa definitiva denegatória. Precedente: AgRg nos EDcl no REsp 944.822/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17.8.2009.
2. In casu, depreende-se dos autos que o contribuinte fora intimado da decisão administrativa definitiva denegatória em 23.9.2004, sendo a demanda ajuizada em 3.3.2006. Não há, portanto, prescrição a ser declarada.
3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para afastar a prescrição.

(EDcl nos EDcl no REsp 1035830/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 08/10/2010)

In casu, a empresa teve ciência do indeferimento da compensação em 15/08/2005 e ingressou com a presente demanda apenas em 15/05/2008, após o biênio prescricional.

Portanto, é de se manter a decisão impugnada.

Ante o exposto, conheço do agravo legal e nego-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

I – “Prescreve em dois anos a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição”. Artigo 169 do Código Tributário Nacional.

II – A situação fática apresentada se amolda àquela descrita no artigo 169 do CTN, uma vez que aqui se busca, em verdade, a anulação da decisão administrativa, de forma que seja homologada a compensação postulada em 1999 (compostos créditos de 1990 a 1994), e, em consequência, sejam restituídos os valores pagos em 2004 e 2005.

III – A empresa teve ciência do indeferimento da compensação em 15/08/2005 e ingressou com a presente demanda apenas em 15/05/2008, após o biênio prescricional.

IV – Agravo legal conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu do agravo legal e negou-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000623-83.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: BIOSEV BIOENERGIAS.A.

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELABUJAMRA NASCIMENTO - SP274066-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000623-83.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: BIOSEV BIOENERGIAS.A.

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELABUJAMRA NASCIMENTO - SP274066-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por BIOSEV BIOENERGIA S.A. contra a r. sentença que denegou a segurança pleiteada para permitir o recolhimento do PIS/COFINS sem a indevida inclusão do próprio PIS/COFINS nas bases de cálculo, porque não integram os conceitos de receita bruta, com a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença denegou a ordem, mantendo o PIS e da COFINS incidentes em suas próprias bases de cálculo, diante da legalidade do chamado “cálculo por dentro” – ou seja, *incluindo o valor pago a título do tributo em sua própria base de cálculo, por integrarem o conceito de receita bruta. Fundamentou a decisão, ainda, em entendimento* assentado no Supremo Tribunal Federal acerca da possibilidade da incidência de tributo sobre tributo.

Nas razões de apelação, o contribuinte reafirma aos argumentos expendidos na exordial, para requerer a reforma do *decisum*. Em seu auxílio, defende a tese de que o ingresso proveniente de tributos ao valor atribuído às mercadorias não são permanentes e, portanto, não podem definidos como receita bruta. Pretende, ainda, estender ao caso dos autos, o quanto decidido no Recurso Extraordinário nº 574.706, que afastou a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito, ante a ausência de interesse público a justificar a sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000623-83.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: BIOSEV BIOENERGIAS.A.

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELABUJAMRA NASCIMENTO - SP274066-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O PIS e a COFINS compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo.

Nos termos do §5º, do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

Assim, devem ser mantidos os valores de PIS e COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, sendo que contribuições ao PIS e COFINS são repassadas ao consumidor final de forma econômica, sendo que o destaque na nota fiscal é facultativo e existe apenas a título informativo.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

Nesse sentido, precedentes que colho:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. TRIBUTÁRIO. ICMS. CÁLCULO POR DENTRO. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA MORATÓRIA DE 10% SOBRE O VALOR DO DÉBITO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INEXISTÊNCIA.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido."

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS.

1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.
2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.
3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE.
4. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

Pela mesma vereda, caminha o Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgamento de recurso representativo de controvérsia:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º. XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: 'XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos'.
2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.
- 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.
- 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.
- 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.
- 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.
3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.
4. Consoante o disposto no art. 12 e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77, o ISSQN e o ICMS devidos pela empresa prestadora de serviços na condição de contribuinte de direito fazem parte de sua receita bruta e, quando dela excluídos, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.

5. Situação que não pode ser confundida com aquela outra decorrente da retenção e recolhimento do ISSQN e do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ISSQN-ST e ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se torna apenas depositária de tributo que será entregue ao Fisco, consoante o art. 279 do RIR/99.

6. Na tributação sobre as vendas, o fato de haver ou não discriminação na fatura do valor suportado pelo vendedor a título de tributação decorre apenas da necessidade de se informar ou não ao Fisco, ou ao adquirente, o valor do tributo embutido no preço pago. Essa necessidade somente surgiu quando os diversos ordenamentos jurídicos passaram a adotar o lançamento por homologação (informação ao Fisco) e/ou o princípio da não-cumulatividade (informação ao Fisco e ao adquirente), sob a técnica específica de dedução de imposto sobre imposto (imposto pago sobre imposto devido ou 'tax on tax').

7. Tal é o que acontece com o ICMS, onde autolancamento pelo contribuinte na nota fiscal existe apenas para permitir ao Fisco efetivar a fiscalização a posteriori, dentro da sistemática do lançamento por homologação e permitir ao contribuinte contabilizar o crédito de imposto que irá utilizar para calcular o saldo do tributo devido dentro do princípio da não cumulatividade sob a técnica de dedução de imposto sobre imposto. Não se trata em momento algum de exclusão do valor do tributo do preço da mercadoria ou serviço.

8. Desse modo, firma-se para efeito de recurso repetitivo a tese de que: 'O valor do ICMS, destacado na nota, devido e recolhido pela empresa compõe seu faturamento, submetendo-se à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, sendo integrante também do conceito maior de receita bruta, base de cálculo das referidas exações'.

9. Tema que já foi objeto de quatro súmulas produzidas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e por este Superior Tribunal de Justiça - STJ: Súmula n. 191/TFR: 'É compatível a exigência da contribuição para o PIS com o imposto único sobre combustíveis e lubrificantes'. Súmula n. 258/TFR: 'Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM'. Súmula n. 68/STJ: 'A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS'. Súmula n. 94/STJ: 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL'.

10. Tema que já foi objeto também do recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP (Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015) que decidiu matéria idêntica para o ISSQN e cujos fundamentos determinantes devem ser respeitados por esta Seção por dever de coerência na prestação jurisdicional previsto no art. 926, do CPC/2015.

11. Ante o exposto, DIVIRJO do relator para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial do PARTICULAR e reconhecer a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS.

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES COMPUTADOS COMO RECEITAS QUE TENHAM SIDO TRANSFERIDOS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI Nº 9.718/98. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. NÃO-APLICABILIDADE.

12. A Corte Especial deste STJ já firmou o entendimento de que a restrição legislativa do artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9.718/98 ao conceito de faturamento (exclusão dos valores computados como receitas que tenham sido transferidos para outras pessoas jurídicas) não teve eficácia no mundo jurídico já que dependia de regulamentação administrativa e, antes da publicação dessa regulamentação, foi revogado pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 529.034/RS, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, julgado em 07.06.2006; AgRg no Ag 596.818/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/02/2005; EDcl no AREsp 797544/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 14.12.2015, AgRg no Ag 544.104/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.8.2006; AgRg nos EDcl no Ag 706.635/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.8.2006; AgRg no Ag 727.679/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 8.6.2006; AgRg no Ag 544.118/TO, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 2.5.2005; REsp 438.797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3.5.2004; e REsp 445.452/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 10.3.2003.

13. Tese firmada para efeito de recurso representativo da controvérsia: 'O artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9718/98 não teve eficácia jurídica, de modo que integram o faturamento e também o conceito maior de receita bruta, base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica'.

14. Ante o exposto, ACOMPANHO o relator para DAR PROVIMENTO ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL.

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Esta Corte Federal, no mesmo sentido, já se pronunciou:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE n° 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Logo, realizadas tais considerações, entendo válida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do contribuinte, mantendo a sentença como lançada.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDA.

1. - Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.
2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.
3. Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”.
4. Assim, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo “por dentro”, o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
5. Apelação do contribuinte desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação do contribuinte, mantendo a sentença como lançada., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027363-21.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DISAL ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA, DISAL CORRETORA DE SEGUROS LTDA, DISAL TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JOAO MIGUEL DA SILVA - SP219942-A, FABIO CUNHA DOWER - SP151440-A, ALICE KAZUMI HATAE - SP230441-A, BEATRIZ RYOKO YAMASHITA - SP109957-A, AUGUSTO CARLOS ZANOTTO - SP333332-A

Advogados do(a) APELADO: AUGUSTO CARLOS ZANOTTO - SP333332-A, JOAO MIGUEL DA SILVA - SP219942-A, FABIO CUNHA DOWER - SP151440-A, ALICE KAZUMI HATAE - SP230441-A, BEATRIZ RYOKO YAMASHITA - SP109957-A

Advogados do(a) APELADO: AUGUSTO CARLOS ZANOTTO - SP333332-A, JOAO MIGUEL DA SILVA - SP219942-A, FABIO CUNHA DOWER - SP151440-A, ALICE KAZUMI HATAE - SP230441-A, BEATRIZ RYOKO YAMASHITA - SP109957-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027363-21.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DISAL ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA, DISAL CORRETORA DE SEGUROS LTDA, DISAL TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JOAO MIGUEL DA SILVA - SP219942-A, FABIO CUNHA DOWER - SP151440-A, ALICE KAZUMI HATAE - SP230441-A, BEATRIZ RYOKO YAMASHITA - SP109957-A, AUGUSTO CARLOS ZANOTTO - SP333332-A

Advogados do(a) APELADO: AUGUSTO CARLOS ZANOTTO - SP333332-A, JOAO MIGUEL DA SILVA - SP219942-A, FABIO CUNHA DOWER - SP151440-A, ALICE KAZUMI HATAE - SP230441-A, BEATRIZ RYOKO YAMASHITA - SP109957-A

Advogados do(a) APELADO: AUGUSTO CARLOS ZANOTTO - SP333332-A, JOAO MIGUEL DA SILVA - SP219942-A, FABIO CUNHA DOWER - SP151440-A, ALICE KAZUMI HATAE - SP230441-A, BEATRIZ RYOKO YAMASHITA - SP109957-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança, nos seguintes termos:

"(...)

Assim, tendo havido recolhimentos a maior, é direito da impetrante exercer a respectiva restituição e/ou compensação tributária, desde que após o trânsito em julgado da presente decisão (CTN, art. 170-A) e sob a sistemática do art. 74 da Lei 9.430/96, com a elaboração das competentes declarações a serem apresentadas perante a Receita Federal do Brasil.

A correção dos créditos da impetrante tomará por base a taxa SELIC, sendo “vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros” (STJ, 2ª Turma, AGRESP 1251355, DJ. 05/05/2014, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima), com incidência a partir de cada recolhimento indevido.

Anoto que a autoridade competente mantém o direito de fiscalizar a compensação ora autorizada, podendo/devendo tomar as medidas legais cabíveis caso sejam extrapolados os limites da presente decisão (CTN, arts. 142 e 149).

Isto posto, CONFIRMO A LIMINAR e CONCEDO A SEGURANÇA pleiteada na exordial para determinar a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para reconhecer o direito das partes impetrantes de compensarem administrativamente os valores indevidamente recolhidos a tais títulos, dos últimos 05 anos, devidamente corrigidos, conforme acima exposto. Procedi à resolução do mérito nos termos do artigo 487, I, do CPC." ID 136799013

Sustenta a apelante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no bojo do RE nº 574.706/PR.

No mais, torna a defender a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Aduz que a base de cálculo das contribuições em questão está definida em lei que, em momento algum, determinou a exclusão do valor do ISS desta grandeza, inclusive a Lei nº 12.973/2014 teve como escopo afastar qualquer exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, o que já é suficiente para macular a tese defendida pelo contribuinte. Afirma que o ISS compõe o valor da atividade que gera receita ao contribuinte, não havendo como dissociá-lo dos ingressos havidos a título de faturamento.

Ressalta que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando da análise do julgamento do Recurso Especial nº 1.330.737/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, estabeleceu que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), compõe o conceito de faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

Sobre a compensação, sustenta a impossibilidade de que seja realizada antes do trânsito em julgado, considerando o disposto no artigo 170-A do CTN. Argumenta, ainda, que a declaração de compensação deve estar sujeita ao procedimento da Instrução Normativa vigente à época do ajuizamento da ação, ressaltando que o art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 apenas autoriza a compensação recíproca entre tributos previdenciários e não previdenciários para sujeitos passivos que utilizam o sistema de escrituração digital das obrigações fiscais, previdenciárias e trabalhistas - e-Social.

Requer seja provido o recurso, denegando-se a segurança requerida (ID 136799019).

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões, pugnano pela manutenção da sentença (ID 130159163).

O ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 137391837).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027363-21.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DISAL ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA, DISAL CORRETORA DE SEGUROS LTDA, DISAL TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JOAO MIGUEL DA SILVA - SP219942-A, FABIO CUNHA DOWER - SP151440-A, ALICE KAZUMI HATAE - SP230441-A, BEATRIZ RYOKO YAMASHITA - SP109957-A, AUGUSTO CARLOS ZANOTTO - SP333332-A

Advogados do(a) APELADO: AUGUSTO CARLOS ZANOTTO - SP333332-A, JOAO MIGUEL DA SILVA - SP219942-A, FABIO CUNHA DOWER - SP151440-A, ALICE KAZUMI HATAE - SP230441-A, BEATRIZ RYOKO YAMASHITA - SP109957-A

Advogados do(a) APELADO: AUGUSTO CARLOS ZANOTTO - SP333332-A, JOAO MIGUEL DA SILVA - SP219942-A, FABIO CUNHA DOWER - SP151440-A, ALICE KAZUMI HATAE - SP230441-A, BEATRIZ RYOKO YAMASHITA - SP109957-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, em 15.03.2017, decidiu, em repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, verbis:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Essa recente posição aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confrimam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Assim, a impetrante faz jus à compensação dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal, considerando que a presente ação foi ajuizada em dezembro de 2019.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

A partir da edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e art. 65 da Instrução Normativa nº 1717/2017, da Receita Federal do Brasil.

Sobreveio, então, a Lei nº 13.670/2018, que incluiu o artigo 26-A na Lei nº 11.457/2007, trazendo a possibilidade de compensação de contribuições previdenciárias e de contribuições destinadas a terceiras entidades com os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, desde que o contribuinte utilize o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º do referido artigo. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (ERESP nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, ERESp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Por fim, no tocante à aplicação do art. 170-A do CTN, verifica-se a ausência de interesse recursal da apelante, uma vez que a sentença foi expressa nesse sentido.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO EM PARTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, ASSIM COMO À REMESSA OFICIAL, para fixar os parâmetros da compensação, notadamente no que se refere à aplicação do artigo 26, parágrafo único e art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.
3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.
4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.
6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISSQN integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negociada (venda de mercadoria ou prestação de serviço).
7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.
8. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
9. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
10. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Nada impede, todavia, que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).
11. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.
12. Ausência de interesse recursal no tocante à aplicação do art. 170-A do CTN, uma vez que a sentença foi expressa nesse sentido.
13. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.
14. Remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU EM PARTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, DEU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, ASSIM COMO À REMESSA OFICIAL, para fixar os parâmetros da compensação, notadamente no que se refere à aplicação do artigo 26, parágrafo único e art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003243-53.2011.4.03.6108

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: APARECIDO JOSE DE SOUZA BAHIA

Advogado do(a) APELADO: FABIO JOSE DA SILVA - SP96091

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003243-53.2011.4.03.6108

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: APARECIDO JOSE DE SOUZA BAHIA

Advogado do(a) APELADO: FABIO JOSE DA SILVA - SP96091

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por **Aparecido José de Souza Bahia** em face da **União**, objetivando a anulação do auto de infração nº B 11.081.599-8, lavrado pela Polícia Rodoviária Federal, diante da recusa em se submeter ao teste de alcoolemia.

A tutela antecipada foi deferida para o fim de determinar a expedição de ofício ao DENATRAN para que se abstenha de anotar a infração constante do Auto de Infração identificado sob o n. B 11.081.599-8 no prontuário do autor, e para que a União se abstenha de exigir o pagamento da multa derivada do aludido auto de infração, até decisão final da presente demanda (ID 90301297 - Pág. 53-55).

Dessa decisão a União interpôs agravo retido (ID 90301297 - Pág. 71-78).

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido para anular o auto de infração nº B 11.081.599-8 e a penalidade dele decorrente, bem como condenou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais) (ID 90301297 - Pág. 110-116).

A União apelou, sustentando, em síntese, que:

a) segundo o § 3º do art. 277 do CTB, para que sejam impostas ao condutor as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165, basta a recusa em se submeter ao exame de alcoolemia, não sendo necessária a presença de sinais ou sintomas de embriaguez;

b) a recusa em se submeter ao exame de alcoolemia não é propriamente a infração de dirigir sob a influência de álcool, o que ocorre é que, por força do artigo 277, § 3º, do CTB, ao condutor que recusa se submeter ao exame de alcoolemia serão impostas as mesmas penalidades e medidas administrativas previstas no artigo 165 do CTB, mas não há implicações penais em decorrência da recusa, somente a sanção administrativa, que visa resguardar o interesse público e zelar pela segurança do trânsito.

Com contrarrazões, vieram os autos para este Tribunal.

Intimadas a se manifestarem acerca de possível erro de enquadramento da conduta do autor, descrita no auto de infração nº B 11.081.599-8, as partes permaneceram inertes (ID 136400287).

A Procuradoria Regional da República pugnou tão somente pelo regular prosseguimento da demanda (ID 140696433).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003243-53.2011.4.03.6108

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: APARECIDO JOSE DE SOUZA BAHIA

Advogado do(a) APELADO: FABIO JOSE DA SILVA - SP96091

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter a anulação do nº B 11.081.599-8, lavrado pela Polícia Rodoviária Federal, diante da recusa do autor em se submeter ao teste de alcoolemia.

De início, deixo de apreciar o agravo retido interposto pela União, ora apelante, ante a inexistência de reiteração em seu recurso de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do CPC/1973.

Superada esta questão, passo ao exame do mérito.

Relata o autor que, em 19.11.2009, conduzia seu veículo pela BR-153 quando, na altura do Km 175, foi abordado pela fiscalização da Polícia Rodoviária Federal, ocasião em que lhe foi solicitado submeter-se ao teste do etilômetro (bafômetro), tendo, porém, se recusado.

Alega que não apresentava sinais de embriaguez, o que, inclusive, foi reconhecido pelos agentes policiais no auto de infração, mas, mesmo assim, com fundamento no artigo 165 do Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97), foi-lhe aplicada pena de multa, o que não pode subsistir.

Pois bem. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que a recusa em se submeter ao teste do bafômetro (etilômetro) não presume a embriaguez prevista no artigo 165 do Código de Trânsito Brasileiro, tampouco se confunde com a infração lá estabelecida, configurando infração autônoma, descrita no artigo 277 do referido diploma legal, apenas cominada de idêntica penalidade, mas com conduta tipificadora diversa.

A Corte Superior também já firmou o entendimento de que, nesses casos, a conduta omissiva do condutor poderia justificar, em tese, a autuação com base no art. 277, § 3º, do CTB, mas não a autuação pela infração de embriaguez ao volante, tipificada no art. 165 do CTB, em virtude da inexistência de prova do estado de embriaguez, que não pode ser presumido. Veja-se:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DIREITO ADMINISTRATIVO. TESTE DE ALCOOLEMIA, ETILÔMETRO OU BAFÔMETRO. RECUSA EM SE SUBMETER AO EXAME. SANÇÃO ADMINISTRATIVA. ARTS. 165 E 277, §3º DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. AUTONOMIA DAS INFRAÇÕES. IDENTIDADE DE PENAS. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - A recusa em se submeter ao teste do bafômetro (etilômetro) não presume a embriaguez prevista no art. 165 do Código de Trânsito Brasileiro, tampouco se confunde com a infração lá estabelecida, configurando infração autônoma, apenas cominada de idêntica penalidade. Precedentes. III - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. IV - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero provimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso. V - Agravo Interno improvido”. (AgInt no REsp 1808809/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/2019, DJe 26/09/2019) (grifei)

“ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. VIOLAÇÃO. AUSÊNCIA. RECUSA AO TESTE DO BAFÔMETRO. AUTUAÇÃO POR DIRIGIR SOB INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL. IRREGULARIDADE. 1. “As recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça” (Enunciado Administrativo n. 2 - STJ). 2. Preliminar de desrespeito ao princípio da colegialidade afastada, porquanto o art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973 autorizava o relator a julgar monocraticamente o recurso especial, nas hipóteses ali descritas, comando previsto agora no art. 932 do CPC/2015, c/c o art. 255, I, II e III, do RISTJ. 3. A simples recusa em se submeter ao teste de alcoolemia enseja, a teor do disposto no art. 277, § 3º, do CTB, na aplicação das mesmas penalidades e sanções administrativas previstas para o condutor abordado dirigindo embriagado (art. 165 do CTB), tratando-se, porém de infrações são autônomas, que não se confundem. 4. Hipótese em que a conduta omissiva do condutor poderia justificar, em tese, a autuação com base no art. 277, § 3º, do CTB, mas não a autuação pela infração de embriaguez, ao volante, tipificada no art. 165 do CTB, como ocorreu no caso, em virtude da inexistência de prova do estado de embriaguez, que não pode ser presumido. 5. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1612742/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIÁ, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 06/06/2019) (grifei)

Há, portanto, que se destacar que tais precedentes se amoldam à hipótese dos autos, em que o autor, ao se recusar a realizar o teste do bafômetro, foi autuado com fundamento no artigo 165 do CTB, e não no artigo 277, § 3º, que descreve a conduta tipificadora correta, momento ao se atentar para o fato de que o condutor não apresentava sinais de embriaguez no momento da fiscalização, o que foi, inclusive, mencionado no auto de infração pelo agente da Polícia Rodoviária Federal.

A respeito dessa questão, cumpre trazer à baila o Informativo de Jurisprudência n. 612, de 25 de outubro de 2017, extraído do julgamento do REsp 1677380/RS, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin, em que se decidiu o seguinte: “*Dessume-se haver duas infrações autônomas, embora com mesmo apenamento: (i) dirigir embriagado; (ii) recusar-se o condutor a se submeter a procedimentos que permitam aos agentes de trânsito apurar o seu estado. Cumpre salientar que a recusa em se submeter ao teste do bafômetro não presume a embriaguez do art. 165 do CTB, tampouco se confunde com a infração ali estabelecida. Apenas enseja a aplicação de idêntica penalidade pelo descumprimento do dever positivo previsto no art. 277, caput, por remissão ao conseqüente legal, como forma de desestimular a obstrução da fiscalização e a colocação de dificuldades na apuração da segurança viária. Releva observar que o art. 277, caput, do CTB se limita a estipular uma obrigação de fazer imposta por lei, cuja inobservância acarreta os efeitos do seu § 3º. A prova da referida infração é a de descumprimento do dever de agir. Tão só. Sem necessidade de termo testemunhal ou outro meio idôneo admitido no § 2º do mesmo dispositivo legal. Caso o CTB não punisse o condutor que descumpra a obrigação de fazer prevista na legislação na mesma proporção do desrespeito ao tipo legal que a fiscalização violaria tem o dever de reprimir, o indivíduo desviante sempre optaria pela consequência menos gravosa, tornando o dever estabelecido do caput do art. 277 mera faculdade estabelecida em favor do motorista, em detrimento da real finalidade dos procedimentos técnicos e científicos colocados à disposição dos agentes de trânsito na prevenção de acidentes. Destarte, a identidade de penas, mercê da diversidade de tipos infracionais, nada mais é do que resultado lógico da previsão adequada na legislação de mecanismo para assegurar efetividade à determinação de regras de conduta compatíveis com a política legislativa estabelecida pela norma. Outrossim, tem-se que a norma prevista não afronta o princípio “nemo tenetur se detegere”, cuja origem remonta na garantia constitucional contra a autoincriminação e no direito do acusado de permanecer calado, sem ser coagido a produzir provas contra si mesmo. Tal princípio aplica-se de forma restrita aos processos penais, sendo essa a sua esfera nuclear de proteção. É possível admitir a incidência ampliada do princípio quando determinada infração administrativa também constituir ilícito penal. Nas situações, entretanto, em que a independência das instâncias é absoluta e os tipos infracionais distintos, a garantia não guarda aplicação. É o caso do § 3º do art. 277 do CTB, pois este se dirige a deveres instrumentais de natureza estritamente administrativa, sem conteúdo criminal, em que as sanções estabelecidas têm caráter meramente persuasório da observância da legislação de trânsito.*”

Deste modo, diante do erro de enquadramento da conduta infratora imputada ao autor, o Auto de Infração nº B 11.081.599-8 deve ser anulado, bem como todos os atos administrativos dele decorrentes. A propósito, esta Corte Regional já proferiu acórdão em caso similar:

“**AÇÃO ORDINÁRIA - ADMINISTRATIVO - MULTA DE TRÂNSITO - AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR DIREÇÃO SOB INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL, ART. 165, CTB - EMBRIAGUEZ NÃO CONSTATADA - CONDUTOR A TER PRATICADO A INFRAÇÃO PREVISTA NO ART. 277, § 3º, CTB, DEVER DE FAZER CONSISTENTE NO DE REALIZAR O TESTE DE BAFÔMETRO, SOB PENA DE SER INCURSO NAS MESMAS PENALIDADES DO MENCIONADO ART. 165 - TIPOS INFRACIONAIS AUTÔNOMOS E DIVERSOS - NULIDADE FORMAL DA IMPUTAÇÃO INFRACIONAL - REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.** 1. Pesquisas e notícias públicas demonstram que o trânsito nacional é extremamente violento, causando milhares de mortes anualmente, motivadas por imprudência, imperícia, falta de estrutura de ruas e rodovias e, também, em razão de embriaguez ao volante, vítimas estas que superam até mesmo a perda de vidas em conflitos bélicos, causando enormes prejuízos ao próprio Estado, em termos de custeio do tratamento dos acidentados e também em verbas previdenciárias. 2. É fato notório que o número de condutores que dirigem alcoolizados é enorme, não representando as estatísticas registradas o potencial danoso que motoristas, que não são pegos pela Fiscalização, representam à sociedade como um todo. 3. Além da necessidade de aumento de Fiscalização, quando o ideal seria que todos os policiais e agentes de trânsito portassem o aparelho bafômetro, a fim de realizar abordagens mais frequentes e em diversos lugares simultaneamente, fundamental se situa que os motoristas se conscientizem a respeito do quão nociva se põe a prática de dirigir sob efeito de álcool, porque, além de colocar em risco a própria vida, assim o fazem, também, em relação a terceiros pessoas inocentes, que nada têm a ver com a irresponsabilidade de ébrio desprovido de mínima noção de civilidade e de respeito às leis do País. 4. A multa litigada, lavrada em 24/05/2014, tem por base o art. 165 do Código de Trânsito Nacional, consistente em dirigir sob a influência de álcool, constando como observação que o condutor se recusou a assoprar o etilômetro, bem como apresentava olhos vermelhos, fls. 19. 5. O art. 277, § 3º, com a redação vigente ao tempo dos fatos, impunha ao motorista obrigação de fazer autônoma, qual seja, a de realizar teste para certificação da presença de álcool, ensejando a negativa da realização do teste as mesmas sanções do art. 165. 6. A nulidade do Auto de Infração decorre de erro formal de imputação da irregularidade, vez que a própria União pontua em seu recurso não havia sinal notório de embriaguez, e que, por isso, não foi o motorista preso, fls. 70-s, portanto severa a dívida sobre a condição do condutor. 7. Cuidando-se de situações diversas, a multa aplicada ao motorista deveria ter por base o art. 277, § 3º do CTB : assim não o fazendo, assinalou o Poder Público o insucesso ao procedimento fiscalizatório, porque, vêm todas, ante a insuficiência de elementos reconhecida pela própria União, não haveria como se atestar sobre a direção sob efeito de álcool. 8. Tratando-se de obrigação de fazer, a recusa do condutor direcionária ao apenamento administrativo do art. 277, § 3º, porém este não foi o correto caminho adotado pelo Estado, por este motivo é que se nulifica a autuação, nos termos do quanto aqui firmado. 9. Referida tese encontra lastro de juridicidade em entendimento adotado pelo C. STJ, máximo intérprete da legislação infraconstitucional, REsp 1677380/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/10/2017, DJe 16/10/2017. Precedente. 10. Nula a autuação por erro de enquadramento na hipótese imputada ao condutor. 11. A causa foi valorada em R\$ 1.915,40, fls. 07 - o valor da multa, fls. 13 - portanto enquadrada em critério previsto no § 8º, do art. 85, CPC, por ser claramente de baixo valor, devendo a verba honorária ser fixada por critério equitativo. 12. Tomando-se por base o tempo para a solução da lide, a inexistência de complexidade, o local da prestação do serviço e a natureza da controvérsia, de rigor o arbitramento de verba honorária sucumbencial da ordem de R\$ 500,00, cifra esta que não é irrisória, mas observa os parâmetros legais que norteiam a especificidade relatada, monetariamente atualizados e com juros segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013. 13. Sem honorários recursais, porque parcialmente provido o recurso fazendário, EDel no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017. 14. Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para reduzir os honorários advocatícios, na forma aqui estatuida. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CIVEL - 2285131 - 0006101-87.2016.4.03.6106, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 01/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2018) (grifei)

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido e **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MULTA DE TRÂNSITO. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR DIREÇÃO SOB INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL. ART. 165 DO CTB. RECUSA EM SE SUBMETER AO TESTE DE BAFÔMETRO. INFRAÇÃO PREVISTA NO ART. 277, § 3º, CTB. TIPOS INFRACIONAIS AUTÔNOMOS E DIVERSOS. ERRO DE ENQUADRAMENTO DA CONDUTA. NULIDADE DA IMPUTAÇÃO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de ação ajuizada como fito de obter a anulação do nº B 11.081.599-8, lavrado pela Polícia Rodoviária Federal, diante da recusa do autor em se submeter ao teste de alcoolemia.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que a recusa em se submeter ao teste do bafômetro (etilômetro) não presume a embriaguez prevista no artigo 165 do Código de Trânsito Brasileiro, tampouco se confunde com a infração lá estabelecida, configurando infração autônoma, descrita no artigo 277 do referido diploma legal, apenas cominada de idêntica penalidade, mas com conduta tipificadora diversa.

3. A Corte Superior também já firmou o entendimento de que, nesses casos, a conduta omissiva do condutor poderia justificar, em tese, a autuação com base no art. 277, § 3º, do CTB, mas não a autuação pela infração de embriagueza ao volante, tipificada no art. 165 do CTB, em virtude da inexistência de prova do estado de embriaguez, que não pode ser presumido. Precedentes.

4. Há, portanto, que se destacar que tais precedentes se amoldam à hipótese dos autos, em que o autor, ao se recusar a realizar o teste do bafômetro, foi autuado com fundamento no artigo 165 do CTB, e não no artigo 277, § 3º, que descreve a conduta tipificadora correta, momento ao se atentar para o fato de que o condutor não apresentava sinais de embriaguez no momento da fiscalização, o que foi, inclusive, mencionado no auto de infração pelo agente da Polícia Rodoviária Federal.

5. Diante do erro de enquadramento da conduta infratora imputada ao autor, o Auto de Infração nº B 11.081.599-8 deve ser anulado, bem como todos os atos administrativos dele decorrentes.

6. Agravo retido não conhecido.

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU do agravo retido e NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017923-80.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: RUMO MALHA OESTE S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ANA LUIZA GARCIA MACHADO - SP338087-A, MARIANA ARAUJO JORGE - SP294640-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017923-80.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: RUMO MALHA OESTE S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ANA LUIZA GARCIA MACHADO - SP338087-A, MARIANA ARAUJO JORGE - SP294640-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Rumo Malha Oeste S/A, contra sentença que julgou improcedentes os presentes embargos opostos à execução fiscal ajuizada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT (autos nº 5007461-64.2018.4.03.6182), para a cobrança de multa administrativa inscrita na Certidão de Dívida Ativa nº 4.006.013939/18-00.

Segundo consta na inicial, a demandante foi surpreendida com a Notificação de Infração nº 086/COFER-URSP/2014, em razão de ter supostamente praticado conduta irregular e descumprido a Cláusula Nona, Item 9.1, Inciso IX, do Contrato de Concessão, combinado como disposto no Artigo 5º da Resolução ANTT nº 2.748/08.

Argumenta no sentido da inexistência de previsão legal ou contratual que possa embasar a aplicação da sanção e da incompetência da autoridade que instaurou o processo administrativo (autos nº 50515.037693/2014-78). No mais, sustenta que a nulidade da decisão da Agência Reguladora que confirmou a imposição da multa, por afronta aos princípios da motivação e da proporcionalidade.

O Magistrado *a quo* entendeu pela inócuência de violação ao princípio da legalidade e pela higidez do processo administrativo. Julgou o feito improcedente e deixou de arbitrar honorários advocatícios em razão do encargo legal previsto no Decreto-Lei 1.025/69.

Insurge-se a apelante retomando seus fundamentos iniciais. Pugna, ainda, pela atribuição de efeito suspensivo à apelação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017923-80.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: RUMO MALHA OESTE S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ANA LUIZA GARCIA MACHADO - SP338087-A, MARIANA ARAUJO JORGE - SP294640-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à multa administrativa imposta pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT.

De início, destaca-se que a Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT é uma agência reguladora, dotada de poder de polícia e atribuição fiscalizatória, podendo, no âmbito de seu poder regulamentar, tipificar condutas passíveis de punição. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANTT. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. AUTOS DE INFRAÇÃO. TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA E IMPOSIÇÃO DE MULTA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE ADMINISTRATIVA COM BASE NA RESOLUÇÃO ANTT N. 233/2003. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO EMDISSONÂNCIA COMENTENDIMENTO DO STJ. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS.

I - Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC/73, no caso, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido.

II - O STJ possui entendimento de que “as sanções administrativas aplicadas pelas agências reguladoras, no exercício do seu poder de polícia, não ofendem o princípio da legalidade, visto que a lei ordinária delega a esses órgãos a competência para editar normas e regulamentos no âmbito de sua atuação, inclusive tipificar as condutas passíveis de punição, principalmente acerca de atividades eminentemente técnicas”. (REsp 1.522.520/R.N. Rel. Ministro Gurgel de Faria, Julgado em 01/02/2018. DJe em 22/02/2018).

III - Nesse sentido: AgRg no REsp 1541592/RS, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 21/09/2015; AgRg no REsp 1371426/SC, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24/11/2015.

IV - Agravo interno improvido.”

(AgInt no REsp 1641688/PB, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/04/2018)

“ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DE SANÇÃO PELA ANTT. DISCUSSÃO SOBRE A COMPETÊNCIA DA AGÊNCIA REGULADORA PARA TIPIFICAR INFRAÇÕES. EVASÃO DE POSTO DE PESAGEM FISCALIZAÇÃO. INFRAÇÃO PREVISTA NA RESOLUÇÃO 3.056/2009/ANTT. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7STJ.

1. Consoante precedentes do STJ, as agências reguladoras foram criadas no intuito de regular, em sentido amplo, os serviços públicos, havendo previsão na legislação ordinária delegando à agência reguladora competência para a edição de normas e regulamentos no seu âmbito de atuação. Dessarte, não há ilegalidade configurada na espécie na aplicação da penalidade pela ANTT, que agiu no exercício do seu poder regulamentar/disciplinar, amparado na Lei 10.233/2001.

2. O Tribunal de origem, à luz das provas dos autos, concluiu que não se trata de atuação por infração de trânsito decorrente da não submissão à pesagem, mas de infração ao normativo da ANTT que dispõe sobre a hipótese de evasão, obstrução ou qualquer outra forma de embaraço à fiscalização. A reforma do acórdão recorrido demanda revolvimento de matéria fática, incidindo, assim, a Súmula 7 do STJ, in verbis: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

3. Recurso Especial conhecido em parte e, nesta extensão, não provido.”

(REsp 1681181/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 09/10/2017) (grifei)

Com efeito, com fundamento nos arts. 24, VIII e XVIII, da Lei 10.233/01, foi editada a Resolução ANTT nº 2.748/08, cujo art. 5º prevê:

Art. 5º A Concessionária realizará, no mínimo uma vez por ano, teste de ultrassom nas vias por onde trafegam trens transportando produtos perigosos, mantendo, a qualquer tempo, os resultados disponíveis para a ANTT.

Parágrafo único. Quando julgar necessário, a fiscalização da ANTT pode solicitar o referido teste em trechos específicos da via.

Por sua vez, o art. 78-A do supracitado diploma legal menciona que:

Art. 78-A. A infração a esta Lei e o descumprimento dos deveres estabelecidos no contrato de concessão, no termo de permissão e na autorização sujeitará o responsável às seguintes sanções, aplicáveis pela ANTT e pela ANTAQ, sem prejuízo das de natureza civil e penal:

I - Advertência;

II - Multa;

III - Suspensão

IV - Cassação

V - Declaração de inidoneidade.

VI - Perdimento do veículo.

Inexiste, pois, ilegalidade a ser reconhecida.

É de ser igualmente afastada a tese de incompetência da autoridade administrativa que deflagrou o processo administrativo.

Isso porque, conforme consta do art. 2º da Resolução ANTT nº 442/04, qualquer autoridade é competente para adotar as providências cabíveis para apuração de infrações. *Verbis*:

Art. 2º A autoridade que tiver ciência de infrações legais ou contratuais, ou de indícios de sua prática, é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante instauração de procedimento de averiguações preliminares ou de processo administrativo, assegurados, nesta hipótese, o contraditório e a ampla defesa.

Parágrafo único. Para efeitos do que dispõe este artigo, considera-se autoridade, além dos Diretores, os servidores que exerçam cargos de chefia ou funções comissionadas com atribuições iguais ou equivalentes às de direção e assessoramento superiores e respectivos substitutos.

No mais das alegações, verifica-se que a escolha acerca da penalidade a ser aplicada cabe ao administrador que, no caso, o fez mediante fundamentação idônea (ID 13469169 – fl. 29). Veja-se:

“14. Valendo-se do princípio da eventualidade, a Concessionária alega que deve ser aplicada a pena de advertência, pois considera que não há gravidade significativa na prática de eventual infração.

15. Não assiste razão à Recorrente, pois, ao contrário do alegado, a conduta infracional é de notória gravidade, tendo em vista que se irregularidade contratual relacionada ao transporte de produtos perigosos. Por esta razão, a aplicação de simples advertência é medida insuficiente ao caso em comento, impondo-se a aplicação da penalidade de multa, em consonância ao disposto no Contrato de Concessão.”

Anoto-se, por fim, que o mesmo entendimento foi aplicado em sede recursal (ID 134691271 – fl. 36) e que o valor fixado foi calculado segundo fórmula expressa no próprio contrato administrativo, constante à Cláusula Décima Terceira, §§14º e 18º (ID 134691265 – fl. 11).

Não se vislumbra inobservância ao devido processo legal administrativo.

Por lógica, fica prejudicada a análise de atribuição de efeito suspensivo a este recurso.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. ANTT. COMPETÊNCIA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS PARA TIPIFICAR INFRAÇÕES. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. DEVIDO PROCESSO LEGAL ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à multa administrativa imposta pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT.
2. Destaca-se que a Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT é uma agência reguladora, dotada de poder de polícia e atribuição fiscalizatória, podendo, no âmbito de seu poder regulamentar, tipificar condutas passíveis de punição.
3. Com fundamento nos art. 24, VIII e XVIII, e 78-A, ambos da Lei 10.233/01, foi editada a Resolução ANTT nº 2.748/08, cujo art. 5º, prevê: *Art. 5º A Concessionária realizará, no mínimo uma vez por ano, teste de ultrassom nas vias por onde trafegam trens transportando produtos perigosos, mantendo, a qualquer tempo, os resultados disponíveis para a ANTT. Inexiste ilegalidade a ser reconhecida.*
4. É de ser igualmente afastada a tese de incompetência da autoridade administrativa que deflagrou o processo administrativo, uma vez conforme consta do art. 2º da Resolução ANTT nº 442/04, qualquer autoridade é competente para adotar as providências cabíveis para apuração de infrações.
5. Verifica-se que a escolha acerca da penalidade a ser aplicada cabe ao administrador que, no caso, o fez mediante fundamentação idônea, mantida, inclusive, em sede recursal. O valor fixado foi calculado segundo fórmula expressa no próprio contrato administrativo, constante à Cláusula Décima Terceira, §§ 14º e 18º (ID 134691265 – fl. 11). Não se vislumbra inobservância ao devido processo legal administrativo.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005243-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO LIMA RIBEIRO RAIÁ - SP270370-A

AGRAVADO: FOGACA & PERONTI TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO RIZZO - SP160586-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005243-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO LIMA RIBEIRO RAIÁ - SP270370-A

AGRAVADO: FOGACA & PERONTI TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO RIZZO - SP160586-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão que, em sede de cumprimento de sentença em mandado de segurança, rejeitou a impugnação apresentada com o objetivo de determinar a aplicação da Solução de Consulta Interna COSIT nº 13 da Receita Federal, que prevê que a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS deve se dar apenas sobre o valor do ICMS a recolher - e não sobre o numerário destacado em notas fiscais.

Sustenta, inicialmente, a incidência das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a impetração não produza efeitos patrimoniais pretéritos à impetração.

Alega que o ICMS é um tributo não cumulativo onde é permitida a compensação do valor devido em cada operação como montante recolhido nas operações anteriores, nos termos do artigo 155, § 2º, I, da CF/88, e artigo 19 da LC nº 87/96.

Argumenta, no entanto, que excluir o ICMS destacado na nota fiscal de venda, cujo montante é sempre superior ao efetivamente recolhido aos cofres estaduais, significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado.

Ressalta que a Suprema Corte não definiu sobre qual ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, se o ICMS destacado na nota fiscal ou se o ICMS a recolher.

Aponta que se o ICMS não integra a base de cálculo da contribuição ao PIS e COFINS porque o contribuinte é um mero intermediário que recebe a quantia do consumidor, repassando-a ao Estado, resta evidente que o montante a excluir é o montante efetivamente devido ao Estado, e não o valor destacado na nota fiscal.

Foi oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005243-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO LIMA RIBEIRO RAIA - SP270370-A

AGRAVADO: FOGACA & PERONTI TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO RIZZO - SP160586-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ora agravada impetrou o presente mandado de segurança, objetivando a declaração de inexigibilidade da inclusão dos valores atinentes ao ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos. A pretensão é meramente declaratória, não tendo o contribuinte postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.

Nesse aspecto, rejeita-se a alegação da agravante de que o mandado de segurança é via inadequada para a declaração do direito à compensação dos valores recolhidos em período anterior à impetração.

A simples declaração de que o contribuinte tem direito à compensação não permite concluir que houve atribuição de efeitos patrimoniais pretéritos. Ao contrário, a sentença concessiva da segurança é uma ordem que apenas declara o direito à compensação, cuja efetivação, perante a Receita Federal do Brasil, fica condicionada à observância de disciplina específica.

O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, verbis:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Com efeito, considerando-se o regime da não cumulatividade do ICMS e toda a sistemática de seu recolhimento, tem-se entendido que o ICMS a ser excluído base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele que corresponde aos valores destacados em nota fiscal de saída, isto é, resultante de toda cadeia de comercialização, e não apenas o que já tenha sido efetivamente recolhido aos cofres públicos.

Sobre o tema - o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, a e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou *in verbis*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

E mais adiante:

"Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

E ainda:

"Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

Neste sentido é o entendimento desta Corte Regional sobre a questão, que transcrevo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

(...)

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, litteris: "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002156-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 15/06/2020, Intimação via sistema DATA: 17/06/2020)

Assim, é de rigor a manutenção de decisão impugnada, para permitir a exclusão do ICMS destacado das notas fiscais das bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RENº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. A e. Ministra Relatora Cármen Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado.

3. Com efeito, considerando-se o regime da não cumulatividade do ICMS e toda a sistemática de seu recolhimento, tem-se entendido que o ICMS a ser excluído base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele que corresponde aos valores destacados em nota fiscal de saída, isto é, resultante de toda cadeia de comercialização, e não apenas o que já tenha sido efetivamente recolhido aos cofres públicos.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001583-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: KSOLDA COMERCIO E IMPORTACAO DE METAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO DE LIMA CAMBAUVA - SP231383-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001583-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: KSOLDA COMERCIO E IMPORTACAO DE METAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO DE LIMA CAMBAUVA - SP231383-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão que, em sede de cumprimento de sentença de ação ordinária, rejeitou a impugnação apresentada com o objetivo de determinar a aplicação da Solução de Consulta Interna COSIT nº 13 da Receita Federal, que prevê que a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS deve se dar apenas sobre o valor do ICMS a recolher - e não sobre o numerário destacado em notas fiscais.

Requer, preliminarmente, a suspensão do feito ante a pendência de julgamento dos embargos de declaração opostos contra o v. acórdão do RE 574.706.

No mérito, alega que o ICMS é um tributo não cumulativo onde é permitida a compensação do valor devido em cada operação como o montante recolhido nas operações anteriores, nos termos do artigo 155, § 2º, I, da CF/88, e artigo 19 da LC nº 87/96. Argumenta, no entanto, que excluir o ICMS destacado na nota fiscal de venda, cujo montante é sempre superior ao efetivamente recolhido aos cofres estaduais, significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado.

Ressalta que a Suprema Corte não definiu sobre qual ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, se o ICMS destacado na nota fiscal ou se o ICMS a recolher.

Aponta que se o ICMS não integra a base de cálculo da contribuição ao PIS e COFINS porque o contribuinte é um mero intermediário que recebe a quantia do consumidor, repassando-a ao Estado, resta evidente que o montante a excluir é o montante efetivamente devido ao Estado, e não o valor destacado na nota fiscal.

Foi oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001583-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: KSOLDA COMERCIO E IMPORTACAO DE METAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO DE LIMA CAMBAUVA - SP231383-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em relação à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... *Cumpra observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)*

Decisão: ... *Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)*

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

A intenção da União é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, verbis:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. *Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
2. *A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
3. *O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
3. *Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
4. *Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

Com efeito, considerando-se o regime da não cumulatividade do ICMS e toda a sistemática de seu recolhimento, tem-se entendido que o ICMS a ser excluído base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele que corresponde aos valores destacados em nota fiscal de saída, isto é, resultante de toda cadeia de comercialização, e não apenas o que já tenha sido efetivamente recolhido aos cofres públicos.

Sobre o tema - o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, a e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou in verbis:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

E mais adiante:

"Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

E ainda:

"Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

Neste sentido é o entendimento desta Corte Regional sobre a questão, que transcrevo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. *A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*
2. *No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*
3. *Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*
4. *Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. *Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*

(...)

5. *Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, litteris: "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

6. *Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.*

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 5002156-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 15/06/2020, Intimação via sistema DATA: 17/06/2020)

Assim, é de rigor a manutenção de decisão impugnada, para permitir a exclusão do ICMS destacado das notas fiscais das bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado.

2. Com efeito, considerando-se o regime da não cumulatividade do ICMS e toda a sistemática de seu recolhimento, tem-se entendido que o ICMS a ser excluído base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele que corresponde aos valores destacados em nota fiscal de saída, isto é, resultante de toda cadeia de comercialização, e não apenas o que já tenha sido efetivamente recolhido aos cofres públicos.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001723-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ZEFIR - INDUSTRIA E COMERCIO - EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOEL AUGUSTO GRACIOTO - SP317902

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001723-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ZEFIR - INDUSTRIA E COMERCIO - EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOEL AUGUSTO GRACIOTO - SP317902

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZEFIR – Indústria e Comércio EIRELI contra decisão que recebeu os embargos à execução opostos sem efeito suspensivo, tendo em vista a apresentação de garantia parcial pela executada.

Sustenta, em síntese, ser devida a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001723-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ZEFIR - INDUSTRIA E COMERCIO - EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOEL AUGUSTO GRACIOTO - SP317902

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Dispõe o artigo 914, do Código de Processo Civil:

"Art. 914. O executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá se opor à execução por meio de embargos."

Assim, no que concerne às execuções civis, não há que se falar em necessidade de garantia do juízo para a oposição dos correspondentes embargos.

Todavia, a Lei nº 13.105/2015, o chamado Novo Código de Processo Civil, seguindo as diretrizes já estampada no art. 736 do CPC/73, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, não alterou o regime quanto aos embargos à execução fiscal, que possuem tratamento em lei específica, no caso a Lei nº 6.830/80 (art. 16, §1º):

"Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

(...)

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução."

Assim, diante da especialidade da LEF frente ao CPC, a jurisprudência de nossos tribunais se firmou no sentido de que, embora o CPC já não condicionasse a admissibilidade dos Embargos do Devedor à prévia segurança do juízo, diante da reforma efetuada pela Lei nº 11.382/2006, os efeitos dessa alteração não se estendiam aos executivos fiscais, uma vez que, em homenagem ao princípio da especialidade, deve a lei especial sobrepor-se à geral.

Portanto, permanece válido o regramento no que concerne às execuções fiscais, havendo que se garantir a execução para a admissibilidade dos embargos do executado.

É nesse sentido o entendimento exarado pelo C. STJ em julgamento de recurso representativo de controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EMEXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor; somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme recesso os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. - destaqui.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Perfila-se ao mesmo entendimento esta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE PARA A OPOSIÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 16 DA LEI Nº 6.830/80. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. NORMA ESPECIAL EM RELAÇÃO AO CPC. AUSENTE VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto por BRUNO HENRIQUE CHIQUETTO - ME em face de r. sentença de fls. 112/113 que, em autos de embargos à execução fiscal, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do revogado Código de Processo Civil, diante da ausência de garantia do juízo. Sem condenação em honorários advocatícios e sem reexame necessário.

2. A LEF é norma especial em relação ao CPC, o qual será aplicado subsidiariamente em relação àquela, consoante o artigo 1º da Lei nº 6.830/80.

3. Nos termos da jurisprudência pacífica do C. STJ, a garantia do pleito executivo é condição de procedibilidade dos embargos à execução, nos exatos termos do artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80.

4. A Primeira Seção da referida Corte, ao apreciar o REsp nº 1.272.827/PE (submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do revogado CPC/73), firmou entendimento no sentido de que, em atenção ao princípio da especialidade da Lei de Execução Fiscal, a nova redação do artigo 736 do CPC, artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos, não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o artigo 16, §1º da Lei nº 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

5. O princípio da especialidade das leis autoriza que a LEF prevaleça também sobre a Lei nº 1.060/50 - Assistência Judiciária Gratuita, conforme orientação firmada pelo C. STJ - Precedente: REsp 1437078/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25/03/2014, DJe 31/03/2014.

6. No caso dos autos, observa-se que não há constrição garantindo a Execução Fiscal nº 0002001-57.2014.403.6107, originária dos presentes embargos. Assim, considerando a necessidade de garantia do juízo como condição para o oferecimento de embargos à execução fiscal, a r. sentença recorrida é de ser mantida.

7. Não vislumbro violação aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e sequer cerceamento de defesa, na medida em que nenhum princípio ou direito é absoluto, devendo a ampla defesa ser coadunada com os princípios da valoração do crédito público, primazia do crédito público sobre o privado e aplicação apenas subsidiária do CPC/73 (revogado, mas vigente à época da decisão) ou CPC/2015.

8. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2181589 - 0001819-37.2015.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. ART. 16, § 1º, DA LEF. AUSÊNCIA. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A segurança do juízo é condição de procedibilidade dos embargos à execução, nos termos do art. 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80.

2. A ausência da garantia dos embargos gera a extinção dos em embargos.

3. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1801873 - 0062732-90.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 01/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE GARANTIA. INADMISSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULA VINCULANTE 28 DO STF.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que é requisito de admissibilidade de embargos do devedor a prévia garantia do Juízo, conforme legislação especial (artigo 16, § 1º, LEF), que prevalece sobre a legislação geral, especialmente diante de norma reguladora específica, não padecendo de qualquer vício.

2. Tendo o executado optado pela defesa através de embargos fica sujeito à legislação e jurisprudência firmadas a propósito, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma, mesmo porque a hipótese não é de garantia insuficiente, mas de inexistência de qualquer garantia, ainda que superveniente.

3. Nem se alegue que tal exigência é inconstitucional, nos termos da Súmula Vinculante 28/STF - ou Súmula Vinculante 21/STF, da qual derivou a posteriormente editada - pois, diferentemente das ações de mera impugnação da exigibilidade fiscal, os embargos do devedor dirigem-se contra a validade de título executivo, em execução fiscal aparelhada, demonstrando que, em tal ação incidental, não se aplica a restrição sumulada.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2171846 - 0038624-89.2014.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2016)

De outro lado, é possível o recebimento dos embargos à execução fiscal, ainda que a garantia apresentada seja insuficiente. Sobre o tema, há pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça, afetado à sistemática dos recursos repetitivos:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DE REFORÇO DE PENHORA PELO JUIZ EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO PELA FAZENDA EXEQUENTE, IN CASU. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O reforço da penhora não pode ser deferido ex officio, a teor dos artigos 15, II, da LEF e 685 do CPC. (Precedentes: REsp 958.383/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 17/12/2008; REsp 413.274/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01.06.2006, DJ 03.08.2006; REsp 394.523/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.04.2006, DJ 25.05.2006; REsp 475.693/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.02.2003, DJ 24.03.2003; REsp nº 396.292/SC, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, DJ de 03.06.2002; REsp nº 53.652/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 06.02.1995; REsp nº 53.844/SP, Rel. Ministro HÉLIO MOSIMANN, DJ de 12.12.1994)

2. O artigo 15, da Lei nº 6.830/80, dispõe que: Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz: I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente. (grifo nosso)

3. A seu turno, o art. 685 do CPC prevê, verbis: "Art. 685. Após a avaliação, poderá mandar o juiz, a requerimento do interessado e ouvida a parte contrária: I - reduzir a penhora aos bens suficientes, ou transferi-la para outros, que bastem à execução, se o valor dos penhorados for consideravelmente superior ao crédito do exequente e acessórios; II - ampliar a penhora, ou transferi-la para outros bens mais valiosos, se o valor dos penhorados for inferior ao referido crédito.

4. Destarte, consoante a dicção dos artigos 15, II, da LEF e 685 do CPC, não é facultada ao Juízo a determinação de substituição ou reforço da penhora, ao fundamento de insuficiência do bem construído.

5. É que o princípio do dispositivo, que vigora no Processo Civil, pressupõe que as atividades que o juiz pode engendrar ex officio não inibem a iniciativa da parte de requere-las, não sendo verdadeira reciprocidade. Em consequência, por influxo desse princípio, nas atividades que exigem a iniciativa da parte, o juiz não pode agir sem provocação.

6. In casu, verifica-se que o Juízo singular não determinou o reforço da penhora ex officio, mas motivado por requerimento expresso da Fazenda Estadual nas alegações preliminares da impugnação aos embargos à execução (fls. e-STJ 309), litteris: "Antes de refutar os argumentos que embasam os embargos à execução opostos, cumpre ressaltar que o Juízo não está garantido, ante a patente insuficiência da penhora. Isto porque o valor do bem penhorado (R\$ 15.000,00) é nitidamente inferior ao valor do débito (R\$ 77.033,42), conforme se depreende dos anexos extratos. Por outro lado, a ausência de depositário nomeado também configura irregularidade que obsta o recebimento dos embargos à execução, vez que a construção é imperativa a autorizar a oposição daqueles. E, se o auto de penhora não está regular, não se pode considerar o Juízo garantido. Assim, os Embargos à execução não deveriam ter sido recebidos, com fundamento no artigo 16, § 1º da Lei 6.830/80. Entretanto, considerando a atual fase processual, requer a ampliação da penhora, até o limite do débito atualizado, bem como a nomeação de depositário, sob pena de rejeição dos Embargos à Execução com base no dispositivo legal indicado."

7. Outrossim, em face do auto de penhora e avaliação (fls. e-STJ 226), bem como da ocorrência de intimação do executado acerca da penhora efetivada, ressoa inequívoco o preenchimento dos requisitos do art. 685 do CPC, a legitimar a decisão de ampliação da penhora. O voto condutor do aresto recorrido consignou que: "A execução teve seu trâmite normal até a fase de embargos, onde a MM. Juíza a quo verificou que a penhora não havia se aperfeiçoado diante da ausência de nomeação de depositário, bem como a divergência entre o montante do débito e o valor do bem penhorado, determinando a regularização da penhora efetivada e a intimação dos executados para reforço da penhora, sob pena de rejeição dos embargos.

Como o executado foi intimado da penhora e recusou o encargo de fiel depositário, uma vez ter alienado o imóvel há mais de 5 (cinco) anos, circunstância que impossibilitou qualquer reforço da penhora -, outra alternativa não restou senão a co-responsabilização dos sócios."

8. O art. 667 do CPC é inaplicável ao caso sub judice, o qual não versa sobre segunda penhora, mas mera e simplesmente sobre reforço da primeira penhora, obviamente insuficiente, ante a divergência entre o valor do bem construído - cerca de R\$ 15.000,00 - e o do crédito exequendo - em torno de R\$ 77.000,00. É cediço que somente se procede a uma segunda penhora se a primeira for anulada; se executados os bens; o produto da alienação não bastar para o pagamento do credor; se o exequente desistir da primeira penhora, por serem litigiosos os bens, ou por estarem penhorados, arreados ou onerados, nos termos do art. 656 do CPC, sendo certo que o caso sub examine não se amolda a qualquer dessas hipóteses.

9. A insuficiência de penhora não é causa bastante para determinar a extinção dos embargos do devedor, cumprindo ao magistrado, antes da decisão terminativa, conceder ao executado prazo para proceder ao reforço, à luz da sua capacidade econômica e da garantia pética do acesso à justiça. (Precedentes: REsp 973.810/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 17/11/2008; REsp 739.137/CE, Rel.

Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007; AgRg no Ag 635829/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2005; REsp 758266/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 22/08/2005)

10. In casu, contrariamente ao alegado pelos recorrentes, o Juízo singular não procedeu à extinção da ação de embargos à execução; ao revés, fundamentando o decisum nos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, determinou, a requerimento da exequente, o reforço da penhora e a regularização de atos processuais, tão logo verificada a ausência de nomeação do depositário, bem assim a divergência entre o montante do débito e o valor do bem penhorado (fls e-STJ 349/350).

11. O pleito de imediato prosseguimento dos embargos, à revelia da referida decisão judicial, não merece acolhimento, haja vista que, conquanto a insuficiência patrimonial do devedor seja justificativa plausível à apreciação dos embargos à execução sem que o executado proceda ao reforço da penhora, deve ser a mesma comprovada inequivocamente. Nesse sentido, in verbis: "Caso o devedor não disponha de patrimônio suficiente para a garantia integral do crédito exequendo, cabe-lhe comprovar inequivocamente tal situação.

Neste caso, dever-se-á admitir os embargos, excepcionalmente, sob pena de se violar o princípio da isonomia sem um critério de discrimen sustentável, eis que dar seguimento à execução, realizando os atos de alienação do patrimônio penhorado e que era insuficiente para garantir toda a dívida, negando ao devedor a via dos embargos, implicaria restrição dos seus direitos apenas em razão da sua situação de insuficiência patrimonial. Em palavras simples, poder-se-ia dizer que tal implicaria em garantir o direito de defesa ao "rico", que dispõe de patrimônio suficiente para segurar o Juízo, e negar o direito de defesa ao "pobre", cujo patrimônio insuficiente passaria a ser de pronto alienado para a satisfação parcial do crédito. Não trata da hipótese de inexistência de patrimônio penhorável pois, em tal situação, sequer haveria como prosseguir com a execução, que restaria completamente frustrada." (Leandro Paulsen, in Direito Processual Tributário, Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência, Ed. Livraria do Advogado, 5ª ed.; p. 333/334)

12. À míngua de menção, nas instâncias ordinárias acerca da comprovação de insuficiência patrimonial a justificar a recusa dos recorrentes à ampliação da penhora determinada pelo Juízo da execução, impõe-se-lhes a regularização dos atos processuais tendentes ao prosseguimento dos embargos à execução, máxime em face do consignado no acórdão recorrido (fls. e-STJ 433), litteris: "(...) Outrossim, a execução fiscal tem por objetivo a cobrança de ICMS declarado e não pago; ao que consta, o agravado, além de ter sido sócio fundador da empresa executada, ficou à testa do negócio, de modo que evidentemente teve proveito decorrente do não repasse do valor correspondente ao tributo aos cofres públicos. E, além do mais, dissolvida irregularmente a empresa, foram seus sócios incluídos na lide e penhorados bens de sua propriedade.

A pretensão da agravada encontra fundamento nos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 4º, inciso V, da Lei de Execução Fiscal. E, em tese, cabível é a responsabilização dos sócios pelas obrigações fiscais da empresa resultantes de atos praticados com infração da lei, considerando-se como tal a dissolução irregular da sociedade sem o pagamento dos impostos devidos, hipótese que é a dos autos." 1

3. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

14. Recurso a que se nega provimento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1127815/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 14/12/2010).

A jurisprudência é pacífica quanto à aplicação do artigo 739-A do antigo Código de Processo Civil (atual 919, §1º, do novo CPC) às execuções fiscais, justamente por faltar norma específica quanto ao assunto na LEF.

Assim, a suspensão da execução quando da oposição de embargos depende da demonstração dos requisitos para a concessão da tutela provisória, além de prestação de garantia suficiente à satisfação da dívida, bem como de requerimento do embargante.

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

No caso dos autos, cumpre destacar que a garantia integral do crédito tributário não se encontra aperfeiçoada, de modo a limitar a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução

De outro lado, a petição inicial dos embargos não traz nenhum elemento apto a demonstrar a urgência concreta e real a ponto de se necessitar da tutela antecipadamente.

Ademais, a princípio, não vislumbro evidência no direito alegado em sede de embargos.

Deste modo, a decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. ESPECIALIDADE DA LEF (ART. 16, §1º). INSUFICIÊNCIA DE PENHORA. RECEBIMENTO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE. EFEITO SUSPENSIVO. DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS DA TUTELA PROVISÓRIA. ENTENDIMENTO DO ARTIGO 919 DO CPC. AGRAVO DE DESPROVIDO.

1. No que concerne às execuções civis, não há que se falar em necessidade de garantia do juízo para a oposição dos correspondentes embargos, nos termos do artigo 914, do Código de Processo Civil. Todavia, a Lei nº 13.105/2015, o chamado Novo Código de Processo Civil, seguindo as diretrizes já estampada no art. 736 do CPC/73, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, não alterou o regime quanto aos embargos à execução fiscal, que possuem tratamento em lei específica, no caso a Lei nº 6.830/80 (art. 16, §1º), que prevê que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.
2. Diante da especialidade da LEF frente ao CPC, a jurisprudência de nossos tribunais se firmou no sentido de que, embora o CPC já não condicionasse a admissibilidade dos Embargos do Devedor à prévia segurança do juízo, diante da reforma efetuada pela Lei nº 11.382/2006, os efeitos dessa alteração não se estendem aos executivos fiscais, uma vez que em homenagem ao princípio da especialidade, deve a lei especial sobrepor-se à geral. Portanto, permanece válido o regramento no que concerne às execuções fiscais, havendo que se garantir a execução para a admissibilidade dos embargos do executado. É nesse sentido o entendimento exarado pelo C. STJ no julgamento de recurso representativo de controvérsia (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013).
3. É possível o recebimento dos embargos à execução fiscal, ainda que a garantia apresentada seja insuficiente. Precedente do STJ (REsp 1127815) julgado pelo rito dos Recursos Repetitivos.
4. A jurisprudência é pacífica quanto à aplicação do artigo 739-A do antigo Código de Processo Civil (atual 919, §1º, do novo CPC) às execuções fiscais, justamente por faltar norma específica quanto ao assunto na LEF.
5. Assim, a suspensão da execução quando da oposição de embargos depende da demonstração dos requisitos para a concessão da tutela provisória, além de prestação de garantia suficiente à satisfação da dívida, bem como de requerimento do embargante.
6. No caso, além da execução, neste momento, não estar integralmente garantida, certo é que não se encontram presentes os requisitos para a concessão da tutela provisória, seja por urgência, seja por evidência.
7. A petição inicial dos embargos não traz nenhum elemento concreto a demonstrar a urgência a ponto de se necessitar da tutela antecipadamente.
8. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004573-14.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: PROSEGUR BRASIL S/A - TRANSPORTADORA DE VALE SEGURANCA, SEGURPRO VIGILANCIA PATRIMONIALS.A., BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL GOOD GOD CHELOTTI - MG139387-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL GOOD GOD CHELOTTI - MG139387-A

APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, PROSEGUR BRASIL S/A - TRANSPORTADORA DE VALE SEGURANCA, SEGURPRO VIGILANCIA PATRIMONIALS.A.

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL GOOD GOD CHELOTTI - MG139387-A

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL GOOD GOD CHELOTTI - MG139387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004573-14.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: PROSEGUR BRASIL S/A - TRANSPORTADORA DE VALE SEGURANCA, SEGURPRO VIGILANCIA PATRIMONIALS.A., BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL GOOD GOD CHELOTTI - MG139387-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL GOOD GOD CHELOTTI - MG139387-A

APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, PROSEGUR BRASIL S/A - TRANSPORTADORA DE VALE SEGURANCA, SEGURPRO VIGILANCIA PATRIMONIALS.A.

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL GOOD GOD CHELOTTI - MG139387-A

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL GOOD GOD CHELOTTI - MG139387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Prosegur do Brasil S/A e pelo Banco Central do Brasil contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para devolução do valor retido/glosado referente às repactuações realizadas entre as partes ocorridas até 14/01/2014, devidamente atualizado nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou, ainda, as partes ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do §2º, do artigo 85, do CPC, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.

A presente ação ordinária foi proposta pela Prosegur objetivando a devolução do valor de R\$2.159.606,84 glosado pelo Banco Central no pagamento devido à autora decorrente de contrato administrativo celebrado para prestação de serviço de vigilância.

Consta que o contrato foi celebrado em 11 de março de 2011 e que por ocasião de pedido de repactuação foi detectado que em repactuações anteriores (30/10/2012 e 14/01/2014) haviam sido majorados os preços da rubrica “Despesas Administrativas” sem a devida comprovação, ou seja, sem a demonstração analítica da alteração dos referidos custos.

Assim, a Procuradoria Jurídica do BACEN determinou à Prosegur que apresentasse referida comprovação sob pena de glosa dos valores envolvidos.

Adicionalmente, intimou-se a Prosegur a se manifestar sobre a manutenção indevida na planilha apresentada por ocasião das repactuações dos custos não renováveis ou amortizados (aviso prévio e aviso prévio indenizado), o que também seria glosado.

Ato contínuo, ante a insuficiência das alegações e dos documentos apresentados pela empresa, o BACEN procedeu à glosa.

A apelante Prosegur sustenta a ilegalidade das retenções realizadas de fevereiro a agosto de 2014 no tocante aos custos administrativos, pleiteando a observância do princípio da manutenção das condições efetivas da proposta (artigo 37, XXI, da CF). Defende, ainda, a impossibilidade de alteração dos percentuais inerentes aos custos não renováveis. Aduz que a legalidade dos preços da apelante foi homologada em regular processo licitatório e ratificada por duas vezes em repactuações, não cabendo inovação. Por fim, alega que decaiu de parte mínima do pedido, pleiteando a responsabilidade integral do apelado pelos ônus da sucumbência.

O BACEN, por sua vez, sustenta, em síntese, a legalidade das retenções.

Com contrarrazões de ambas as partes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004573-14.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: PROSEGUR BRASIS/A - TRANSPORTADORA DE VALE SEGURANCA, SEGURPRO VIGILANCIA PATRIMONIAL S.A., BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL GOOD GOD CHELOTTI - MG139387-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL GOOD GOD CHELOTTI - MG139387-A

APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, PROSEGUR BRASIS/A - TRANSPORTADORA DE VALE SEGURANCA, SEGURPRO VIGILANCIA PATRIMONIAL S.A.

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL GOOD GOD CHELOTTI - MG139387-A

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL GOOD GOD CHELOTTI - MG139387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão controversa nos autos está em saber se é ou não legítima a glosa realizada pelo Banco Central do Brasil referente a valores decorrentes de repactuações em razão de não ter sido demonstrada à época o aumento dos custos relativos às despesas majoradas, bem como quanto à ilegalidade da manutenção dos custos não renováveis ou amortizados (aviso prévio e aviso prévio indenizado).

Primeiramente, cumpre esclarecer que a “glosa” configura nada mais nada menos que a retenção de pagamentos devidos por ocasião da verificação da existência de débitos do credor para com o ente público.

Tem sido utilizada de forma ampla pela Administração Pública como forma de reposição do erário. Todavia, não se pode deixar de observar sobretudo o devido processo legal, bem como as hipóteses legalmente previstas.

Vale dizer que não é possível a sua utilização de forma desmedida e arbitrária.

No caso dos contratos administrativos, a Lei 8.666/93 estabelece em seu artigo 79, I, c.c. o artigo 80, IV, a possibilidade de retenção dos créditos decorrentes do contrato nas hipóteses de rescisão unilateral do contrato motivada pelo inadimplemento das obrigações assumidas pelo contratado.

Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:

I - determinada por ato unilateral e escrito da Administração, nos casos enumerados nos incisos I a XII e XVII do artigo anterior;

Art. 80. A rescisão de que trata o inciso I do artigo anterior acarreta as seguintes consequências, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei:

[...]

IV - retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração.

Igualmente, o artigo 87 prevê a glosa quando houver aplicação de multa em valores superiores à garantia contratual:

Art. 87. [...]

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

Obviamente, se o contrato prevê expressamente em suas cláusulas a possibilidade de glosa, esta também é legítima.

O BACEN anota, em suas razões recursais, que o contrato prevê a possibilidade de repactuações, conforme cláusula décima segunda, mas condicionadas (§6º) à demonstração analítica da alteração de custos, devidamente justificada por meio de apresentação de planilha de custos e de formação de preços.

Do mesmo modo o contrato dispõe em sua Cláusula Segunda, §1º, que, “nas eventuais prorrogações contratuais, os custos não renováveis já pagos ou amortizados no primeiro ano da contratação deverão ser eliminados como condição para a renovação”.

Assim, a princípio, a glosa seria legítima ante o descumprimento contratual.

No entanto, causa estranheza que a repactuação tenha sido feita por duas vezes sem qualquer ressalva por parte da autarquia, que somente trouxe a questão para discussão após mais de ano de vigência do acordo.

Ou seja, houve concordância com os termos da repactuação quando da sua assinatura, não sendo legítima a insurgência *a posteriori*.

A autarquia afirma em contrarrazões que o Decreto 2.271/97 dispõe em seu artigo 5º que os contratos poderão ser repactuados observados o interregno mínimo de um ano e a demonstração analítica da variação dos componentes dos custos do contrato, devidamente justificada.

Entretanto, o mesmo dispositivo permite concluir que esta demonstração e a consequente concordância pela contratante devem ser feitas por ocasião da repactuação, e não tempos depois, quando a situação encontra-se claramente sedimentada.

É certo que a Administração Pública tem o poder-dever de rever seus atos quando eivados de ilegalidade, porém isso não lhe confere o direito, principalmente quando se trata de contratos, de ao seu alvedrio e a qualquer tempo rever valores e reajustes sobretudo se com eles concordou expressamente ao assinar a repactuação.

Vale lembrar que o princípio da *pacta sunt servanda* também rege os contratos administrativos, vinculando ambas as partes a cumprirem com o contratado, salvo se algo extraordinário acontecer, o que não é o caso.

A Administração teve a oportunidade de analisar os termos das repactuações e, mesmo assim, deixou de se manifestar a tempo sobre os pontos que ora reclama.

Salienta-se que os agentes públicos devem agir com responsabilidade em cada ato administrativo, não podendo contar com o poder da autotutela para postergar a devida análise de termos contratuais.

Reitera-se que houve a assinatura de repactuação contratual por duas vezes sem qualquer manifestação do BACEN, que só por ocasião da terceira repactuação condicionou a assinatura à glosa de valores referentes aos contratos anteriores.

Ademais, a Prosegur afirmou que as despesas administrativas foram reajustadas por meio de aplicação de uma porcentagem sobre os valores anteriores, o que de fato é comum no mercado e perfeitamente aceitável.

Por outro lado, compartilho do mesmo entendimento do Juízo de primeiro grau ao entender que é descabida a glosa até a data da última repactuação, isto é, 14/01/2014, sendo certo que após houve a comunicação por parte da autarquia de que os valores considerados estavam equivocados, quando então deveriam ser corrigidos, conforme previsão contratual.

Quanto aos honorários advocatícios, não entendo que restou configurada a sucumbência mínima da parte autora a ensejar a condenação do BACEN por inteiro pelas despesas e pelos honorários, dado que foi reclamada a devolução de valores até agosto de 2016.

Destarte, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento às apelações.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONTRATOS. REPACTUAÇÃO. GLOSA. VALORES INSERIDOS INDEVIDAMENTE E NÃO COMPROVADOS POR PLANILHA. NÃO INSURGÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. HONORÁRIOS. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS.

1. A questão controversa nos autos está em saber se é ou não legítima a glosa realizada pelo Banco Central do Brasil referente a valores decorrentes de repactuações em razão de não ter sido demonstrada à época o aumento dos custos relativos às despesas majoradas, bem como quanto à ilegalidade da manutenção dos custos não renováveis ou amortizados (aviso prévio e aviso prévio indenizado).
2. Primeiramente, cumpre esclarecer que a “glosa” configura nada mais nada menos que a retenção de pagamentos devidos por ocasião da verificação da existência de débitos do credor para com o ente público. Tem sido utilizada de forma ampla pela Administração Pública como forma de reposição do erário. Todavia, não se pode deixar de observar sobretudo o devido processo legal, bem como as hipóteses legalmente previstas. Vale dizer que não é possível a sua utilização de forma desmedida e arbitrária.
3. No caso dos contratos administrativos, a Lei 8.666/93 estabelece em seu artigo 79, I, c.c. o artigo 80, IV, a possibilidade de retenção dos créditos decorrentes do contrato nas hipóteses de rescisão unilateral do contrato motivada pelo inadimplemento das obrigações assumidas pelo contratado. Igualmente, o artigo 87 prevê a glosa quando houver aplicação de multa em valores superiores à garantia contratual.
4. Obviamente, se o contrato prevê expressamente em suas cláusulas a possibilidade de glosa, esta também é legítima.
5. O BACEN anota, em suas razões recursais, que o contrato prevê a possibilidade de repactuações, conforme cláusula décima segunda, mas condicionadas (§6º) à demonstração analítica da alteração de custos, devidamente justificada por meio de apresentação de planilha de custos e de formação de preços.
6. Do mesmo modo o contrato dispõe em sua Cláusula Segunda, §1º, que, “nas eventuais prorrogações contratuais, os custos não renováveis já pagos ou amortizados no primeiro ano da contratação deverão ser eliminados como condição para a renovação”.
7. Assim, a princípio, a glosa seria legítima ante o descumprimento contratual. No entanto, causa estranheza que a repactuação tenha sido feita por duas vezes sem qualquer ressalva por parte da autarquia, que somente trouxe a questão para discussão após mais de ano de vigência do acordo. Ou seja, houve concordância com os termos da repactuação quando da sua assinatura, não sendo legítima a insurgência *a posteriori*.
8. A autarquia afirma em contrarrazões que o Decreto 2.271/97 dispõe em seu artigo 5º que os contratos poderão ser repactuados observados o interregno mínimo de um ano e a demonstração analítica da variação dos componentes dos custos do contrato, devidamente justificada.

9. Entretanto, o mesmo dispositivo permite concluir que esta demonstração e a consequente concordância pela contratante devem ser feitas por ocasião da repactuação, e não tempos depois, quando a situação encontra-se claramente sedimentada.

10 É certo que a Administração Pública tem o poder-dever de rever seus atos quando evados de ilegalidade, porém isso não lhe confere o direito, principalmente quando se trata de contratos, de ao seu alvedrio e a qualquer tempo rever valores e reajustes sobretudo se com eles concordou expressamente ao assinar a repactuação.

11. Ademais, a Prosegur afirmou que as despesas administrativas foram reajustadas por meio de aplicação de uma porcentagem sobre os valores anteriores, o que de fato é comum no mercado e perfeitamente aceitável.

12. É descabida a glosa até a data da última repactuação, isto é, 14/01/2014, sendo certo que após houve a comunicação por parte da autarquia de que os valores considerados estavam equivocados, quando então deveriam ser corrigidos, conforme previsão contratual.

13. Quanto aos honorários advocatícios, não restou configurada a sucumbência mínima da parte autora a ensejar a condenação do BACEN por inteiro pelas despesas e pelos honorários, dado que foi reclamada a devolução de valores até agosto de 2016.

14. Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007653-08.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A.

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO CRUZ MONTENEGRO - RJ103400-A, LUIZ FELIPE CONDE - SP310799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007653-08.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A.

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO CRUZ MONTENEGRO - RJ103400-A, LUIZ FELIPE CONDE - SP310799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Amil Assistência Médica Internacional S/A, contra acórdão que manteve a sentença recorrida, no sentido da adequação e proporcionalidade da sanção administrativa imposta pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, estabelecendo, contudo, que os encargos monetários devem incidir sobre a partir do encerramento do procedimento administrativo.

Insurge-se a embargante requerendo fixação da verba honorária recursal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007653-08.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A.

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO CRUZ MONTENEGRO - RJ103400-A, LUIZ FELIPE CONDE - SP310799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ementa do acórdão embargado tem o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MULTA ADMINISTRATIVA. ANS. REDUÇÃO DE REDE HOSPITALAR NÃO AUTORIZADA. ENCARGOS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. TERMO INICIAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos e devolvida a esta E. Corte diz respeito apenas à incidência de encargos moratórios sobre multa administrativa imposta pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS.
2. No caso dos autos, após encerramento do processo administrativo nº 25789.063529/2012-97 em 29.01.2016, a parte autora foi notificada através do Ofício 4278/COREC/SIF CD/2015 para promover o pagamento do débito em tela (R\$ 114.957,89) a ser atualizado desde seu vencimento original (09.04.2013) conforme Taxa Selic.
3. É devida a atualização monetária com observância da Taxa Selic que, como sabido, engloba juros de mora e correção monetária, e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice. Contudo, na linha do que já foi decidido por esta E. Turma, não é razoável o cômputo da atualização monetária enquanto a pertinência da atuação permanece em discussão na seara administrativa, pois até então não há que se falar em certeza da cobrança.
4. Precedente: TRF 3ª Região, 3ª Turma. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL – 5014123-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/01/2019.
5. Apelação desprovida.

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

Com efeito, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento, ou ainda que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
- V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
- VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

No caso dos autos, com razão a recorrente, uma vez que o acórdão embargado não se manifestou acerca da verba honorária recursal.

Nos termos do art. 85, §11, do atual Código de Processo Civil:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Observa-se o arbitramento da verba honorária realizado pelo Juiz sentenciante (ID 63395579 – fl. 240):

“(…) considerando a natureza e complexidade da causa, condeno a autora em honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, e a ré a pagar honorários ao advogado do autor, no importe de R\$ 5.703,06 (cinco mil setecentos e três reais e seis centavos), sem compensação, nos termos dos artigos 85, §2º e 86, ambos do Código de Processo Civil.”

Isto posto, tendo em vista que a apelação interposta pela Agência Reguladora não logrou êxito em alterar a decisão recorrida, é cabível a majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais a fim de remunerar o advogado da demandante pela apresentação das contrarrazões.

Reputa-se razoável sua fixação, em sede recursal, em R\$ 500,00.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, e majorar a verba honorária.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MULTA ADMINISTRATIVA. REDUÇÃO DE REDE HOSPITALAR NÃO AUTORIZADA. TERMO INICIAL DOS ENCARGOS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS RECURSAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.
2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
3. No caso dos autos, com razão a recorrente, tendo em vista que o acórdão embargado não se manifestou acerca da verba honorária recursal.
4. Considerando-se que o Juiz sentenciante fixou honorários advocatícios em valor fixo de R\$ 5.703,06 e que a apelação interposta pela Agência Reguladora não logrou êxito em alterar a decisão recorrida, é cabível majoração, em R\$ 500,00, a fim de remunerar o advogado da demandante pela apresentação das contrarrazões
5. Embargos de declaração acolhidos, para sanar a omissão apontada, e majorar a verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, e majorar a verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013573-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: EULER MIRANDA DA COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINA HERMETO CORREA - MG75173

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013573-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: EULER MIRANDA DA COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINA HERMETO CORREA - MG75173

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Euler Miranda da Costa, em sede de medida cautelar de indisponibilidade de bens proposta pelo Ministério Público Federal, contra decisão que deferiu o pedido de indisponibilidade.

De acordo com a narrativa do agravante, "*Alega o MPF que, em 2008, no âmbito da "Operação Vulcano", destagrada pela Polícia Federal ainda em 2006, teria sido identificado suposto esquema por meio do qual servidores públicos recebiam vantagem indevida em processos aduaneiros, além de ter sido facilitada a entrada de um caminhão com equipamentos e peças, da Bolívia para o Brasil, sem o devido processo aduaneiro. 4. Dessa forma, a fim de garantir a efetividade de eventual decisão condenatória, foi proposta a Medida Cautelar na qual foi requerida a indisponibilidade dos bens dos supostos envolvidos, em valor suficiente a garantir o pagamento, tanto dos alegados dano ao erário e enriquecimento ilícito, quanto da multa civil. 5. Especificamente em relação aos ora Agravantes, o MPF os inseriu em um "bloco" de Réus, juntamente com a sociedade ARG, alguns de seus sócios diretores e funcionários, contra os quais foi requerida a indisponibilidade de R\$ 982.334,50, aptos a suportar eventual condenação, tanto em relação ao suposto dano ao erário, quanto em relação à multa civil.*"

Afirma que não obstante o entendimento do Juízo de que o valor deveria ser arcado de forma solidária, foi realizada pesquisa individual no valor total da dívida, o que culminou em um bloqueio de mais de 5 milhões de reais. Em razão dos bloqueios, a ré ARG indicou conta bancária cujo saldo de depósitos garante a dívida, razão pela qual determinou a liberação das demais contas relativas aos demais envolvidos. Sobreveio, então, a decisão agravada no sentido de que "(...) deveria ser mantida a solidariedade em relação àquele "bloco" de réus, sendo também possível que a sociedade ARG S/A o garantisse individualmente. Já em relação ao valor atinente à multa civil, deveria ser mantida a indisponibilidade individual de cada um daqueles réus inseridos no mesmo bloco, não havendo solidariedade. Destarte, manteve-se, em relação a eles, a decretação de indisponibilidade não solidária do valor de R\$ 626.842,19".

Ante tal cenário, o agravante aduz: a) inadequação e impossibilidade da via eleita no sentido de que as tutelas provisórias devem ser deduzidas no bojo da própria ação principal, sendo certo que a propositura de duas ações gera duplo e indevidos ônus aos litigantes, inclusive no tocante à verba honorária; b) inexistência dos requisitos necessários à concessão da indisponibilidade, notadamente pela inexistência de indícios ou individualização das condutas quanto à participação do agravante nas supostas importações com sonegação de tributos ou na prática de descaminho de carga proveniente da Bolívia, não havendo comprovação de envolvimento nos supostos atos; c) inexistência do suposto dano e omissão pois "(...) em que pese afirmar que o dano ao erário corresponda ao valor dos tributos supostamente devidos na alegada importação, tais tributos NUNCA foram cobrados", tendo sido aplicada a pena de perdimento das mercadorias e do veículo que as transportava, afastando o suposto dano já que a União já foi ressarcida; d) o MPF ignora que aplicada a pena de perdimento não incidem os tributos cujo inadimplemento o MPF busca caracterizar como dano ao erário; e) incompatibilidade entre a aplicação da pena de perdimento e a atribuição de lesão ao erário por não pagamento dos tributos; f) ausência de lógica no valor apontado pelo MPF como dano ao erário já que a Receita Federal calculou em R\$ 182.988,78 os tributos devidos para 15.10.2008, com incidência de multa sancionatória que não equivale ao efetivo prejuízo; g) a avaliação da Receita Federal que totalizou R\$ 365.977,57 inclui juros e correção monetária eis que se deu em 20.09.2011, sendo que a apreensão ocorreu em 16.10.2008; h) impossibilidade da indisponibilidade recair sobre a multa civil, dependendo, para tal, da cabal demonstração da culpabilidade do agente; i) ausência de *periculum in mora*, sobremaneira ante o tempo decorrido.

Pugna pela suspensão da decisão que decretou a indisponibilidade de bens e, ao fim, “a) Seja reconhecida a inadequação da via processual eleita pelo Agravado, extinguindo-se o feito SEM resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV do CPC/15; a.1) Pela eventualidade, caso assim não se entenda, requer ao menos que se consigne que não haverá, no presente feito, a condenação em custas e honorários advocatícios de sucumbência, pelas razões acima expostas; b) Seja reformada a decisão agravada, indeferindo o pedido liminar de indisponibilidade de bens requerido pelo Ministério Público. c) Pela eventualidade, caso assim não se entenda, sejam efetivamente analisadas todas as demais questões postas acima, as quais são suficientes para, no mínimo, se reformar a decisão agravada para que se reduza o valor a ser indisponibilizado. d) Também pela eventualidade, caso não se entenda pela reforma integral da decisão agravada, que se reconheça a impossibilidade de que a determinação de indisponibilidade de bens recaia sobre o montante relativo à multa civil, determinando-se, por conseguinte, a reforma da decisão agravada e a liberação dos valores relativos a essa natureza. d.1) Novamente pela eventualidade, ainda que se entenda pela possibilidade de a indisponibilidade de bens incluir o montante relativo à multa civil, requerem seja sensivelmente reduzido, diante do que determina o parágrafo único do art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa”.

Foi ofertada contraminuta.

O MPF, emparecer, opina, “(1) preliminarmente, o provimento parcial do recurso, a fim de extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso IV, do CPC/2015, com manutenção da construção, a fim de que a medida liminar de indisponibilidade de bens tenha seu regular processamento nos autos da AIA, em caráter incidental; (2) no mérito, o desprovimento do agravo de instrumento”.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013573-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: EULER MIRANDA DA COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINA HERMETO CORREA - MG75173

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De saída, registro que a ação cautelar autônoma de indisponibilidade de bens, originária do presente recurso, foi extinta, sem resolução de mérito, por perda superveniente do objeto, conforme sentença, transitada em julgado em 10.02.2020, abaixo reproduzida:

“O interesse de agir é condição da ação cuja presença é verificada desde que presente o binômio necessidade-adequação (ou necessidade-utilidade), o qual decorre da imprescindibilidade da submissão do litígio à apreciação do Judiciário para atendimento da pretensão.

Como se viu, apesar de terem sido propostas duas ações concomitantemente, a presente ação de natureza cautelar (5000014-74.2018.4.03.6004) e a Ação Civil Pública correspondente (5000012-07.2018.4.03.6004), este juízo entendeu pela desnecessidade do processamento em separado do pedido cautelar e do pedido principal e determinou a reunião das duas ações para que prossigam nos autos daquela ACP (id 23297215), o que deixa evidente a perda da utilidade da presente ação cautelar.

Nítido, portanto, que a demanda perdeu supervenientemente o seu objeto, prescindindo da tutela jurisdicional.

Pelo exposto, EXTINGO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, por perda superveniente do objeto e, conseqüentemente, do interesse de agir, nos termos do CPC, 485, VI”.

Embora extinta a ação originária, é de se ressaltar que o pedido cautelar passou a ser processado no bojo da Ação Civil Pública por Atos de Improbidade Administrativa correspondente (autos nº 5000012-07.2018.4.03.6004), mantidos os efeitos da decisão agravada, nos exatos termos da decisão proferida pelo Magistrado (ID 23297215 medida cautelar originária) doravante reproduzida:

“Quanto ao processamento do pedido cautelar em autos apartados, verifico que o CPC evidenciou a tendência consistente na retirada da autonomia do processo cautelar, transformando sua concessão em uma técnica processual destinada à preservação do resultado útil do processo; tudo no intuito de um aprimoramento eficaz da tutela principal.

Não ignoro as disposições da Lei 7.347/1985, artigo 4º, dando conta da possibilidade de ajuizamento de ação cautelar autônoma; todavia, seu intuito não é criar uma faculdade para o processamento em apartado da ação cautelar. Sua finalidade é deixar clara a possibilidade do pleito cautelar de forma independente, ou seja, sem o processamento da respectiva ação principal.

Uma vez reunidos os elementos para o pedido principal, não há razão para que este seja processado de forma independente à medida cautelar. Entender o contrário é permitir, sem qualquer justificativa, a geração de mais um feito e, como consectário, mais custos para a atividade judiciária, depondo contra a racionalidade e economia processual que devem permear a atuação jurisdicional.

O procedimento dos autos deve se nortear pela a aplicação conjunta da Lei 7.347/1985, da Lei 8.078/1990, da Lei 4.717/1965, da Lei 10.741/2003 e da Lei 8.429/1992, com o rito processual desta última, conforme seus artigos 17 e seguintes, sem prejuízo dos demais dispositivos das demais Leis e do CPC, subsidiariamente.

Diante do exposto, DETERMINO que o pedido cautelar seja processado nos autos da Ação Civil Pública 5000012-07.2018.4.03.6004, mantendo incólumes todas as decisões proferidas nos presentes autos”.

Logo, muito embora a ação originária tenha sido extinta, o presente agravo comporta seguimento haja vista que a decisão recorrida continua a surtir seus regulares efeitos.

E, conseqüentemente, uma vez que a questão atinente ao não cabimento da medida cautelar autônoma já foi dirimida pelo Magistrado monocrático, a preliminar correspondente não comporta acolhimento por perda de seu objeto.

Prossigo na análise do mérito recursal.

A Lei nº 8.429/92 possui regras de direito material e processual aplicáveis à ação de improbidade administrativa, dispondo, nos artigos 7º, 16 e 20, de forma exemplificativa, medidas cautelares, entre elas a indisponibilidade de bens e valores, a qual visa garantir eventual ressarcimento integral dos danos causados ao erário, bem como o adimplemento das sanções de caráter pecuniário.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF. PRESCRIÇÃO NAS AÇÕES PROPOSTAS CONTRA O PARTICULAR. TERMO INICIAL IDÊNTICO AO DO AGENTE PÚBLICO QUE PRATICOU O ATO ÍMPROBO. PRECEDENTES DO STJ. ART. 7º DA LEI 8.429/92. TUTELA DE EVIDÊNCIA. PERICULUM IN MORA. EXCEPCIONAL PRESUNÇÃO. PRESCINDIBILIDADE DA DEMONSTRAÇÃO DE DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. REQUISITOS RECONHECIDOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. É inadmissível o recurso especial quando o acórdão recorrido assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles (Súmula 283/STF).
2. Esta Corte firmou orientação no sentido de que, nos termos do artigo 23, I e II, da Lei 8.429/92, aos particulares, réus na ação de improbidade administrativa, aplica-se a mesma sistemática atribuída aos agentes públicos para fins de fixação do termo inicial da prescrição.
3. Nesse sentido: AgRg no REsp 1159035/MG, Segunda Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 29/11/2013; REsp 1156519/RO, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28/06/2013; AgRg no Ag 1300240/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 27/06/2012.
4. A Primeira Seção desta Corte Superior firmou a orientação no sentido de que a decretação de indisponibilidade de bens em improbidade administrativa dispensa a demonstração de dilapidação do patrimônio para a configuração de periculum in mora, o qual estaria implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei 8.429/92, bastando a demonstração do fumus boni iuris que consiste em indícios de atos ímprobos.
5. A reversão do entendimento exposto no acórdão recorrido quanto ao preenchimento dos requisitos necessários ao deferimento da indisponibilidade de bens e à inexistência de excessiva onerosidade dos valores constritos, exige necessariamente o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
6. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1541598/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 13/11/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/192. PERICULUM IN MORA. DESNECESSIDADE DE DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL. ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RESP 1.366.721/BA, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ANÁLISE EXISTÊNCIA DO FUMUS BONI IURIS. PRETENSÃO RECURSAL QUE ENCONTRA ÔBICE NA SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. Não há violação ao artigo 535 do CPC quando o Tribunal de origem, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos das recorrentes, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, apenas não acolhendo a tese do recorrente.
2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.366.721/BA, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que o decreto de indisponibilidade de bens em ação civil pública por ato de improbidade administrativa constitui tutela de evidência e dispensa a comprovação de dilapidação iminente ou efetiva do patrimônio do legitimado passivo, uma vez que o periculum in mora está implícito no art. 7º da Lei nº 8.429/1992 (LIA).
3. Na hipótese, o Tribunal de origem consignou que há indícios da prática de ato de improbidade administrativa, estando presentes o fumus boni iuris e o periculum in mora autorizadores para a decretação da medida cautelar de indisponibilidade de bens (e-STJ fl. 946). Sendo assim, constata-se que o Tribunal a quo baseou-se nas provas dos autos, asseverando estarem presentes os requisitos autorizadores para a decretação da indisponibilidade de bens, rever tal entendimento, demandaria o reexame dos fatos e provas, o que é vedado em face da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 436929/RS, minha Relatoria, Primeira Turma, DJe 31/10/2014, AgRg no AREsp 587921/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 03/12/2014, AgRg no AREsp 474150/PA, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 20/06/2014.
4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 582.542/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 10/06/2015)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º DA LEI Nº 8.429/92. TUTELA DE EVIDÊNCIA. COGNICÃO SUMÁRIA. PERICULUM IN MORA. EXCEPCIONAL PRESUNÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO NECESSÁRIA. FUMUS BONI IURIS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL PROPORCIONAL À LESÃO E AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO RESPECTIVO. BENS IMPENHORÁVEIS. EXCLUSÃO.

1. Trata-se de recurso especial em que se discute a possibilidade de se decretar a indisponibilidade de bens na Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 7º da Lei 8.429/92, sem a demonstração do risco de dano (periculum in mora), ou seja, do perigo de dilapidação do patrimônio de bens do acionado.
2. Na busca da garantia da reparação total do dano, a Lei nº 8.429/92 traz em seu bojo medidas cautelares para a garantia da efetividade da execução, que, como sabemos, não são exaustivas. Dentre elas, a indisponibilidade de bens, prevista no art. 7º do referido diploma legal.
3. As medidas cautelares, em regra, como tutelas emergenciais, exigem, para a sua concessão, o cumprimento de dois requisitos: o fumus boni iuris (plausibilidade do direito alegado) e o periculum in mora (fundado receio de que a outra parte, antes do julgamento da lide, cause ao seu direito lesão grave ou de difícil reparação).
4. No caso da medida cautelar de indisponibilidade, prevista no art. 7º da LIA, não se vislumbra uma típica tutela de urgência, como descrito acima, mas sim uma tutela de evidência, uma vez que o periculum in mora não é oriundo da intenção do agente dilapidar seu patrimônio e, sim, da gravidade dos fatos e do montante do prejuízo causado ao erário, o que atinge toda a coletividade. O próprio legislador dispensa a demonstração do perigo de dano, em vista da redação imperativa da Constituição Federal (art. 37, §4º) e da própria Lei de Improbidade (art. 7º).
5. A referida medida cautelar constritiva de bens, por ser uma tutela sumária fundada em evidência, não possui caráter sancionador nem antecipa a culpabilidade do agente, até mesmo em razão da perene reversibilidade do provimento judicial que a deferir.
6. Verifica-se no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992 que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual "os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível".
7. O periculum in mora, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92. Precedentes: (REsp 1315092/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 14/06/2012; AgRg no AREsp 133.243/MT, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 24/05/2012; MC 9.675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011; EDeI no REsp 1211986/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 09/06/2011.
8. A Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes trâfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do periculum in mora (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art.789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido.
9. A decretação da indisponibilidade de bens, apesar da excepcionalidade legal expressa da desnecessidade da demonstração do risco de dilapidação do patrimônio, não é uma medida de adoção automática, devendo ser adequadamente fundamentada pelo magistrado, sob pena de nulidade (art. 93, IX, da Constituição Federal), sobretudo por se tratar de constrição patrimonial.
10. Oportuno notar que é pacífico nesta Corte Superior entendimento segundo o qual a indisponibilidade de bens deve recair sobre o patrimônio dos réus em ação de improbidade administrativa de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma.
11. Deixe-se claro, entretanto, que ao juiz responsável pela condução do processo cabe guardar atenção, entre outros, aos preceitos legais que resguardam certas espécies patrimoniais contra a indisponibilidade, mediante atuação processual dos interessados - a quem caberá, p. ex., fazer prova que determinadas quantias estão destinadas a seu mínimo existencial.
12. A constrição patrimonial deve alcançar o valor da totalidade da lesão ao erário, bem como sua repercussão no enriquecimento ilícito do agente, decorrente do ato de improbidade que se imputa, excluídos os bens impenhoráveis assim definidos por lei, salvo quando estes tenham sido, comprovadamente, adquiridos também com produto da empreitada ímproba, resguardado, como já dito, o essencial para sua subsistência.

13. Na espécie, o Ministério Público Federal quantifica inicialmente o prejuízo total ao erário na esfera de, aproximadamente, R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais), sendo o ora recorrente responsabilizado solidariamente aos demais agentes no valor de R\$ 5.250.000,00 (cinco milhões e duzentos e cinquenta mil reais). Esta é, portanto, a quantia a ser levada em conta na decretação de indisponibilidade dos bens, não esquecendo o valor do pedido de condenação em multa civil, se houver (vedação ao excesso de cautela).

14. Assim, como a medida cautelar de indisponibilidade de bens, prevista na LIA, trata de uma tutela de evidência, basta a comprovação da verossimilhança das alegações, pois, como visto, pela própria natureza do bem protegido, o legislador dispensou o requisito do perigo da demora. No presente caso, o Tribunal a quo concluiu pela existência do fumus boni iuris, uma vez que o acervo probatório que instruiu a petição inicial demonstrou fortes indícios da ilicitude das licitações, que foram supostamente realizadas de forma fraudulenta. Ora, estando presente o fumus boni iuris, como constatado pela Corte de origem, e sendo dispensada a demonstração do risco de dano (periculum in mora), que é presumido pela norma, em razão da gravidade do ato e a necessidade de garantir o ressarcimento do patrimônio público, conclui-se pela legalidade da decretação da indisponibilidade dos bens.

15. Recurso especial não provido. (REsp 131915/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 21/09/2012)

Interpretando-se os artigos 37, §4º, da Constituição Federal e 7º da Lei nº 8.429/92, conclui-se que a medida cautelar de indisponibilidade de bens consiste em tutela de evidência, pois para sua concessão dispensa-se a demonstração do risco de dilapidação ou ocultação patrimonial pelos demandados visando frustrar o ressarcimento do dano ou o cumprimento de sanções de caráter patrimonial, decorrentes de eventual condenação, ou seja, o *periculum in mora* decorre da própria gravidade dos atos e do valor dos danos causados ao erário, razão pela qual ele está implícito na própria conduta tida como *inproba*.

Nesse sentido, estabeleceu o C. Superior Tribunal de Justiça sob o rito dos recursos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992. QUANTO AO PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. MATÉRIA PACIFICADA PELA COLENDIA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. *Tratam os autos de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal contra o ora recorrido, em virtude de imputação de atos de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/1992).*

2. *Em questão está a exegese do art. 7º da Lei n. 8.429/1992 e a possibilidade de o juízo decretar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do demandado quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato *inprobo* que cause dano ao Erário.*

3. *A respeito do tema, a Colenda Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.319.515/ES, de relatoria do em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 21/9/2012), reafirmou o entendimento consagrado em diversos precedentes (Recurso Especial 1.256.232/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/9/2013, DJe 26/9/2013; Recurso Especial 1.343.371/AM, Rel.*

*Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/4/2013, DJe 10/5/2013; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 197.901/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 6/9/2012; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 20.853/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/6/2012, DJe 29/6/2012; e Recurso Especial 1.190.846/PI, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/12/2010, DJe 10/2/2011) de que, "(...) no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992, verifica-se que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual 'os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível'. O periculum in mora, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta *inproba* lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92.*

*Assim, a Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes tráfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato *inprobo*, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do periculum in mora (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido".*

4. *Note-se que a compreensão acima foi confirmada pela referida Seção, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.315.092/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 7/6/2013.*

5. *Portanto, a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o periculum in mora encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa.*

6. *Recurso especial provido, a que restabelece a decisão de primeiro grau, que determinou a indisponibilidade dos bens dos promovidos.*

7. *Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução n. 8/2008/STJ. (REsp 1366721/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 19/09/2014)*

Destarte, diversamente da tutela de urgência, cuja concessão depende da demonstração dos requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, não se exige a demonstração da urgência para ser decretada a indisponibilidade de bens, justamente para conferir efetividade a tal medida cautelar.

Conquanto a excepcionalidade da dispensa do risco de dano (perigo da demora), sendo suficiente a verossimilhança das alegações, o juiz deve bem fundamentar o decreto de indisponibilidade de bens à luz do artigo 93, IX, da Constituição Federal, momento por não se tratar de medida a ser adotada automaticamente.

No caso *sub judice*, foi ajuizada a ação de improbidade administrativa, a qual distribuído o pleito cautelar de indisponibilidade, "em face de HELENA VIRGINIA SENNA, FRANCISCO RODRIGUES DE OLIVEIRA, GUSTAVO FREIRE, CARLOS ROCHA LELIS, ANÉSIO ALVAREZ e JUAREZ BASSAN DOMIT, por atos de improbidade administrativa que importaram enriquecimento ilícito e atentaram contra os princípios da administração pública, consistente na solicitação e recebimento de vantagens indevidas em razão do exercício da função de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil; bem como a responsabilização de ADOLFO GEO FILHO, JOSÉ DE LIMA GEO NETO, EULER MIRANDA DA COSTA, ALCEBIANES NUNES MIRANDA, CRISTIANO DE PÁDUA TEÓFILO, SEBASTIÃO PIO VALADARES NETO, GILBERTO SILVA SOARES, TARCISIO MARTINS DA SILVA e PAULO ANTONIO CALHEJAS GOMES, particulares que induziram e concorreram para aqueles atos *inprobo*s, e da Construtora A.R.G., pessoa jurídica beneficiada. Também promoveu-se a responsabilização de RONALDO FLORES, por atos de improbidade administrativa que importaram enriquecimento ilícito, dano ao erário e que atentaram contra os princípios da administração pública, por ele, na função de fiscal da Receita Estadual de Mato Grosso do Sul, ter permitido, em 15/10/2008, a passagem pelo posto fiscal de um caminhão com equipamentos e peças da Construtora A.R.G., mesmo notando a irregularidade da operação, feita sem a formalização do devido despacho de importação, pelo o que auferiu vantagens patrimoniais indevidas. Outrossim, promoveu-se a responsabilização da A.R.G. e de ADOLFO GEO FILHO, JOSÉ DE LIMA GEO NETO, EULER MIRANDA DA COSTA, ALCEBIANES NUNES MIRANDA, SEBASTIÃO PIO VALADARES NETO, ANTONIO UMBERTO REGGIANI RIBEIRO, TARCISIO MARTINS DA SILVA e PAULO ANTONIO CALHEJAS GOMES, por terem induzido e se beneficiado dos atos *inprobo*s praticados por RONALDO FLORES, *supra*presumidos, e dos atos *inprobo*s praticados por EUCLIDES TAYSEIR VILLA MUSA, que, na função de Analista Tributário da Receita Federal, facilitou a entrada no país de um caminhão carregado com maquinários da A.R.G., em 15/10/2008, sem a formalização do devido despacho de importação".

Analisando os documentos constantes nos presentes autos, constata-se, num juízo de cognição sumária, que o Ministério Público Federal, autor da ação originária, expôs, na respectiva petição inicial, de maneira pormenorizada e fundamentada, os supostos atos de improbidade administrativa teriam beneficiado a empresa.

A inicial encontra-se subsidiada por elementos colhidos no bojo do Inquérito Policial nº 0754/2007 – SR/DPF/MS (autos nº 0000733- 83.2014.403.6004) e do Inquérito Civil nº 1.21.004.000039/2010-91, ambos relativos à operação denominada "Vulcano".

Segundo consta, averiguou-se, inclusive por meio de conversas obtidas em interceptações telefônicas, o recebimento de vantagem indevida, em 2008, por servidores da Receita Federal lotados em Corumbá em contrapartida a interesses econômicos da construtora A.R.G.

Da narrativa ministerial, extrai-se que em dezembro de 2007 a Construtora A.R.G. precisou iniciar o processo de desmobilização de maquinários e equipamentos que havia levado para execução de obras na Bolívia.

A partir de então, a empresa teria engendrado esquema fraudulento de internalização de bens e mercadorias no país, valendo-se, para obter seus intentos, de oferta de propina para auditores fiscais em Corumbá, os quais, por sua vez, teriam aceitado os pagamentos de modo a facilitar os desembarques almeçados pela empresa.

Pelo cotejo entre as interceptações telefônicas obtidas e as informações constantes no sistema da Receita Federal no tocante aos processos de importação desembaraçados, pelos auditores indicados na inicial, a pedido dos prepostos da A.R.G. (vide conteúdo documental), o MPF conclui que a oferta e recebimento indevidos de numerário foram concretizados, além de ter havido a sonegação de tributos, motivo pelo qual enquadrado os fatos nas disposições da Lei de Improbidade Administrativa:

"Feitas estas considerações, é de se reconhecer que HELENA VIRGINIA SENNA, FRANCISCO RODRIGUES DE OLIVEIRA, GUSTAVO FREIRE, CARLOS ROCHA LELIS, ANÉSIO ALVAREZ, JUAREZ BASSAN DOMIT e RONALDO FLORES enriqueceram ilícitamente a partir do esquema ilícito em tela, ao auferirem vantagens indevidas (dinheiro) em razão do cargo e da função pública que exerciam. E ao assim procederem, estes demandados praticaram o ato de improbidade administrativa previsto no art. 9º, caput e inciso I, da Lei nº 8.429/92, consistente em auferir vantagem patrimonial indevida valendo-se do irregular exercício de cargo e função públicos, e, em especial, no caso de RONALDO FLORES, também aquele previsto no inciso X do referido dispositivo legal, por ter auferido vantagem econômica para omitir ato de ofício a que estava obrigado.

Além disso, as condutas de RONALDO FLORES constituíram também atos de improbidade administrativa que causaram dano ao erário da União, ao permitir que a Construtora A.R.G. e seus sócios enriquecessem ilícitamente ao importarem peças e equipamentos da Bolívia sem a formalização do devido despacho aduaneiro (sem pagar, portanto, os tributos devidos na operação), visto que ele permitiu a passagem do caminhão pelo Posto Fiscal Lampião. Acesso mesmo notando a irregularidade da operação, que foi feita sem o pagamento dos tributos devidos pela importação dos bens. Restará claro, assim, que o demandado RONALDO FLORES incorreu, ainda, em ato de improbidade administrativa que causou prejuízo ao erário, previstos no artigo 10, caput e inciso XII, da Lei nº 8.429/92.

De se registrar, ainda, que todas estas condutas foram praticadas pelos ora demandados por meio de atos de improbidade administrativa previstos no art. 11 da Lei nº 8.429/92, porquanto os enriquecimentos ilícitos decorrentes de suas ações e omissões, de fato, acabaram atentando contra princípios fundamentais da Administração Pública, violando deveres como os de honestidade, de imparcialidade, de legalidade e de lealdade às instituições, que deveriam pautar as condutas não apenas dos agentes públicos então envolvidos com a obrigação de conduzir os processos licitatórios visando ao melhor interesse da população, como também dos particulares, que devem respeito no trato da coisa pública".

Requerendo, por consequência, a condenação dos acusados nos seguintes termos:

a) condenação de HELENA VIRGINIA SENNA, FRANCISCO RODRIGUES DE OLIVEIRA, GUSTAVO FREIRE, CARLOS ROCHA LELIS, ANESIO ALVAREZ, JUAREZ BASSAN DOMIT, RONALDO FLORES, A.R.G. S.A., ADOLFO GEO FILHO, JOSÉ DE LIMA GEO NETO, EULER MIRANDA DA COSTA, ALCEBIÁDES NUNES MIRANDA, CRISTIANO DE PÁDUA TEÓFILO, GILBERTO DA SILVA SOARES, SEBASTIÃO PIO VALADARES NETO, ANTONIO UMBERTO REGGIANI RIBEIRO, TARCISIO MARTINS DA SILVA e PAULO ANTONIO CALHEJAS GOMES nos termos do artigo 12, inciso I, c/c art. 3º, ambos da Lei nº 8.429/92, à perda dos bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, a título de vantagem patrimonial indevida; à perda da função pública que eventualmente ocupem, no que cabível; à suspensão dos direitos políticos de 8 a 10 anos, no que cabível; ao pagamento de multa civil individualizada de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial; e à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 10 (dez) anos;

b) condenação de RONALDO FLORES, A.R.G., ADOLFO GEO FILHO, JOSÉ DE LIMA GEO NETO, EULER MIRANDA DA COSTA, ALCEBIÁDES NUNES MIRANDA, SEBASTIÃO PIO VALADARES NETO, ANTONIO UMBERTO REGGIANI RIBEIRO e PAULO ANTONIO CALHEJAS GOMES nos termos do artigo 12, inciso II, c/c art. 3º, ambos da Lei nº 8.429/92, a ressarcir integral e solidariamente os danos causados ao patrimônio público, pelo não pagamento dos tributos devidos na importação ilícita narrada nesta inicial, acrescidos de juros e correção monetária desde a data do ilícito, quantia a ser apurada nesta ação ou em fase de execução, a título de danos patrimoniais; à perda da função pública que eventualmente ocupem, no que cabível; à suspensão dos direitos políticos de 5 e 8 anos, no que cabível; ao pagamento de multa civil individualizada de até duas vezes o valor do dano; e à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 5 (cinco) anos;

c) condenação de HELENA VIRGINIA SENNA, FRANCISCO RODRIGUES DE OLIVEIRA, GUSTAVO FREIRE, CARLOS ROCHA LELIS, ANESIO ALVAREZ, JUAREZ BASSAN DOMIT, RONALDO FLORES, A.R.G. S.A., ADOLFO GEO FILHO, JOSÉ DE LIMA GEO NETO, EULER MIRANDA DA COSTA, ALCEBIÁDES NUNES MIRANDA, CRISTIANO DE PÁDUA TEÓFILO, GILBERTO DA SILVA SOARES, SEBASTIÃO PIO VALADARES NETO, ANTONIO UMBERTO REGGIANI RIBEIRO, TARCISIO MARTINS DA SILVA e PAULO ANTONIO CALHEJAS GOMES nos termos do artigo 12, inciso III, à perda da função pública que eventualmente ocupem, no que cabível; à suspensão dos direitos políticos de 3 a 5 anos, no que cabível; ao pagamento de multa civil individualizada de até 100 (cem) vezes o valor da remuneração que percebiam, no que cabível; e à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 3 (três) anos;

d) condenação de HELENA VIRGINIA SENNA, FRANCISCO RODRIGUES DE OLIVEIRA, GUSTAVO FREIRE, CARLOS ROCHA LELIS, ANESIO ALVAREZ, JUAREZ BASSAN DOMIT e RONALDO FLORES ao pagamento de indenização a título de danos morais coletivos, no montante de 100 vezes o valor do enriquecimento ilícito que auferiram;

e) condenação da pessoa jurídica A.R.G. S.A., de ADOLFO GEO FILHO, JOSÉ DE LIMA GEO NETO, EULER MIRANDA DA COSTA, ALCEBIÁDES NUNES MIRANDA, CRISTIANO DE PÁDUA TEÓFILO, GILBERTO DA SILVA SOARES, SEBASTIÃO PIO VALADARES NETO, ANTONIO UMBERTO REGGIANI RIBEIRO, TARCISIO MARTINS DA SILVA e PAULO ANTONIO CALHEJAS GOMES, ao pagamento de indenização a título de danos morais coletivos, em montante não inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), a título solidário, nos termos dos artigos 275 e 942, caput, 2ª parte, do Código Civil”;

Logo, delineados tais fatos que, segundo o Ministério Público, configuraram atos de improbidade administrativa, as razões recursais não são hábeis a desconstituir a hipotética prática de atos de improbidade administrativa, pois, além de não estarem corroboradas por provas, reclamam um juízo exauriente, incompatível com a presente fase processual.

Frise-se que, somente por ocasião da prolação da sentença, após a realização da fase de instrução, haverá a cognição exauriente acerca da efetiva responsabilidade/proveito da agravante pela eventual prática de atos de improbidade administrativa, momento em que será imprescindível a existência de prova robusta para condená-la, a qual, porém, é inexigível na fase inicial para que seja processado.

De mais a mais, é certo que o Ministério Público Federal não descuidou em requerer o decreto de indisponibilidade após individualização das condutas, mensuração dos possíveis danos e da multa civil a ser potencialmente cominada, inexistindo, ao menos nesta fase, qualquer abuso, no tocante aos valores indicados, a ser reconhecido:

Para estimar esses valores que ao cabo da Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa serão concretamente calculados, considere-se que:

• no item 3.1 da petição inicial da Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa nº 5000012-07.2018.4.03.6004, demonstra-se o recebimento, por HELENA VIRGINIA SENNA e FRANCISCO RODRIGUES DE OLIVEIRA, da quantia de US\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil dólares norte-americanos) em contrapartida à internalização de cerca de 50 caminhões da A.R.G., quantia que, na taxa de câmbio de 20/05/20087, correspondia a R\$ 41.405,00 (quarenta e um mil, quatrocentos e cinco).

no item 3.2 da petição inicial da Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa nº 5000012-07.2018.4.03.6004, demonstrase que HELENA VIRGINIA SENNA, FRANCISCO RODRIGUES DE OLIVEIRA, GUSTAVO FREIRE, CARLOS ROCHA LELIS e ANÉSIO ALVAREZ receberam vantagens indevidas (dinheiro) ao analisarem e desembaraçarem processos aduaneiros da A.R.G., nos meses de julho a outubro de 2008, quantias fixadas em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) nos processos analisados/desembaraçados por HELENA VIRGINIA SENNA e FRANCISCO RODRIGUES DE OLIVEIRA, para ser divididas entre estes, e de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) por processo analisado/desembaraçado pelos outros Auditores-Fiscais.

À vista disso, considerando-se a quantidade de processos analisados/desembaraçados pelos servidores (24 por GUSTAVO FREIRE, 6 por ANÉSIO ALVAREZ, 16 por CARLOS ROCHA LELIS e 81 por FRANCISCO RODRIGUES DE OLIVEIRA (que devem ser considerados para estimar o dinheiro auferido ilicitamente pela demandada HELENA VIRGINIA SENNA, que exercia a função de chefe da SAANA, com atribuição de distribuir para os Auditores-Fiscais os processos para análise e desembaraço), conforme Termo de Constatação de fls. 146/150, produzido pela Comissão do PAD nº 17276.000006/2010-20), obteve-se a seguinte estimativa da vantagem patrimonial indevida que foi auferida por esses demandados naqueles dias: R\$ 10.125,00 (dez mil cento e vinte e cinco reais) por HELENA VIRGINIA SENNA, R\$ 10.125,00 (dez mil cento e vinte e cinco reais) por FRANCISCO RODRIGUES DE OLIVEIRA, R\$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais) por GUSTAVO FREIRE, R\$ 900,00 (novecentos reais) por ANÉSIO ALVAREZ, e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais) por CARLOS ROCHA LELIS.

- VALOR TOTAL A SER INDISPONIBILIZADO HELENA VIRGINIA SENNA R\$ 222.297,00 FRANCISCO RODRIGUES DE OLIVEIRA R\$ 222.297,00 GUSTAVO FREIRE R\$ 25.491,84 CARLOS ROCHA LELIS R\$ 16.994,56 ANESIO ALVAREZ R\$ 6.372,96 -

No que tange às sanções de ressarcimento ao erário e de correspondente multa civil fundadas na prática de atos de improbidade que causaram prejuízo ao patrimônio público, a serem impostas com fulcro no art. 12, II, da Lei 8.429/92, os demandados RONALDO FLORES, A.R.G., ADOLFO GEO FILHO, JOSÉ DE LIMA GEO NETO, EULER MIRANDA DA COSTA, ALCEBIÁDES NUNES MIRANDA, SEBASTIÃO PIO VALADARES NETO, ANTONIO UMBERTO REGGIANI RIBEIRO e PAULO ANTONIO CALHEJAS GOMES deverão ter indisponibilizados o valor dos tributos devidos na importação ilícita realizada em 15/10/2008, que a Receita Federal do Brasil calculou em R\$ 182.988,78 (cento e oitenta e dois mil, novecentos e oitenta e oito reais e setenta e oito centavos), conforme Auto de Infração juntado às fls. 174/197, que atualizado monetariamente perfaz o valor de R\$ 355.492,30 (trezentos e cinquenta e cinco mil, quatrocentos e noventa e dois reais e trinta centavos). Considerando que, nestas hipóteses, a multa civil a ser aplicada poderá ser de até duas vezes o valor do dano (portanto, R\$ 365.977,56), requer-se também sejam indisponibilizados desses demandados valores suficientes a garantir o cumprimento desta sanção, cujo valor atualizado é R\$ 626.842,19 (seiscentos e vinte e seis mil, oitocentos e quarenta e dois reais e dezenove centavos), conforme Relatório de Cálculo anexo a esta inicial.

Em síntese, ao se somar os valores do dano ao erário aos valores a serem, ao cabo, pagos a título de multa civil, obtém-se que, visando assegurar as sanções patrimoniais previstas no art. 12, II, da Lei 8.429/92, devem ser indisponibilizados R\$ 982.334,50 (novecentos e oitenta e dois mil, trezentos e trinta e quatro reais e cinquenta centavos) do patrimônio de RONALDO FLORES, ADOLFO GEO FILHO, JOSÉ DE LIMA GEO NETO, EULER MIRANDA DA COSTA, O FREIRE R\$ 25.491,84 CARLOS ROCHA LELIS R\$ 16.994,56 ANESIO ALVAREZ R\$ 6.372,96 ALCEBIÁDES NUNES MIRANDA, SEBASTIÃO PIO VALADARES NETO, ANTONIO UMBERTO REGGIANI RIBEIRO e PAULO ANTONIO CALHEJAS GOMES, bem como da pessoa jurídica que se beneficiou dos atos ímprobos: A.R.G. S.A.. Por fim, registre-se que como, por ora, não foi possível estimar o valor do enriquecimento ilícito auferido pelos demandados JUAREZ BASSAN DOMIT e RONALDO FLORES, não é pleiteada a indisponibilidade de seus bens no que tange às sanções previstas no art. 12, I, da Lei 8.429/92.

Nesse contexto, imperioso considerar que a presente ação também imputa aos demandados que são ou eram agentes públicos a prática, ao menos, de atos que violaram princípios da Administração Pública (indicados exemplificadamente no art. 11 da Lei nº 8.429/92) e requer, assim, sejam eles condenados, ao menos, às penas previstas no inciso III do art. 12 do referido diploma.

Deste modo, com vistas a se garantir a eficácia do pedido de condenação acima mencionada, deve-se reconhecer que, muito embora não tenha sido possível quantificar os valores do enriquecimento ilícito auferido por JUAREZ BASSAN DOMIT, cabe determinar a indisponibilidade de seu patrimônio no montante necessário para garantir a execução da provável multa civil cominada pela prática de atos de improbidade que atentaram contra os princípios da administração pública, multa esta que, conforme dispõe o art. 12, III, da Lei nº 8.429/92, pode chegar a 100 (cem) vezes a remuneração que recebiam à época, cerca de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), conforme consta de seu Auto de Qualificação e Interrogatório (fls. 129/133, do ICP 1.21.004.000039/2010-91).

Assim, requer-se seja indisponibilizado do patrimônio de JUAREZ BASSAN DOMIT a quantia de até R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais), pedido que ora se pleiteia também subsidiariamente em relação aos demandados HELENA VIRGINIA SENNA, FRANCISCO RODRIGUES DE OLIVEIRA, GUSTAVO FREIRE, CARLOS ROCHA LELIS, ANÉSIO ALVAREZ e RONALDO FLORES, no caso de não se entender cabível a decretação da indisponibilidade de seus patrimônios pelo enriquecimento ilícito e dano ao erário ora quantificada. Importante registrar, ainda, que o fato de este órgão ministerial também ter pleiteado no bojo da ação penal nº 0001062-90.2017.403.6004 o sequestro cautelar de valores do patrimônio de HELENA VIRGINIA SENNA, FRANCISCO RODRIGUES DE OLIVEIRA, GUSTAVO FREIRE, CARLOS ROCHA LELIS, ANÉSIO ALVAREZ, a fim de garantir o perdimento da vantagem indevida por eles recebida, com fundamento nos parágrafos 2º e 3º do artigo 91 do Código Penal, não impede a decretação da indisponibilidade ora pleiteada, pois o esta se motiva na persecução da responsabilização dos agentes por fundamento e título diversos, não ocorrendo, portanto, bis in idem”.

Inclusive, não se esqueça o pedido de indisponibilidade requerido com base no possível prejuízo ao erário cumulado com o potencial valor de multa civil, que a Jurisprudência inclina-se fortemente no sentido de validade da cumulação, posição com a qual coaduna, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça abaixo relacionados:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREJUÍZO AO ERÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. EXISTÊNCIA DE RECURSO REPETITIVO SOBRE A MATÉRIA. DEVER DO TRIBUNAL DE ORIGEM SEGUIR A ORIENTAÇÃO DO STJ. 1. Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra o recorrido, pela prática de ato de improbidade administrativa, "consistente na falta de apresentação de defesa em processos trabalhistas, o que culminou com a decretação da revelia e condenação de empresa pública bimunicipal "ao pagamento de verbas rescisórias no valor de R\$ 261, 472,63 (duzentos e sessenta e um mil, quatrocentos e setenta e dois reais e sessenta e três centavos). 2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.366.721/BA, relator para o acórdão o ilustre Ministro Og Fernandes, sedimentou a possibilidade de "o juízo decretar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do demandado quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato improprio que cause dano ao Erário." 3. Ademais, a medida não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que "o periculum in mora encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa". 4. Dessarte, o magistrado possui o dever-poder de, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa. 5. Ao interpretar o art. 7º da Lei 8.429/1992, o STJ tem decidido que, por ser medida de caráter assecuratório, a decretação de indisponibilidade de bens, incluído o bloqueio de ativos financeiros, deve incidir sobre quantos bens se façam necessários ao integral ressarcimento do dano, levando-se em conta, ainda, o potencial valor de multa civil, excluindo-se os bens impenhoráveis. 6. Recurso Especial provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1833029 2019.01.81791-9, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2019 ..DTPB-.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DECLINATÓRIA DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FISCALIZAÇÃO DE RECURSOS FEDERAIS TRANSFERIDOS A ENTES MUNICIPAIS. INTERESSE DO ENTE FEDERAL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NO POLO ATIVO DA DEMANDA. LEGITIMIDADE ATIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Narra o recorrente que propôs Ação Civil Pública por improbidade administrativa alegando indevida exigibilidade de licitação em convênios firmados entre o Ministério do Turismo e o Município de Aparecida D'Oeste/SP. 2. O Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento de que a decisão interlocutória sobre competência pode desafiá-lo a interposição de Agravo de Instrumento, corroborando o entendimento de boa parte da doutrina. O REsp 1.704.520/MT, julgado pela Corte Especial sob o regime dos recursos repetitivos, assentou a tese de que o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de Agravo de Instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de Apelação. Na ocasião, modularam-se os efeitos da decisão a fim de que a tese jurídica somente fosse aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão, que se deu em 19/12/2018. 3. Verifica-se, assim, que o recorrente utilizou-se da via possível para que sua pretensão recursal fosse apreciada pelo órgão ad quem, a qual, como se viu, poderia atualmente ser levada por meio mais célere (Agravo de Instrumento), sem necessidade de aguardar eventual recurso de Apelação. 4. No sentido específico de permitir Agravo de Instrumento em decisão que declina da competência: AgInt no RMS 55.990/PR, Relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14/2/2019, e AgInt no AREsp 1.248.906/AM, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 14/6/2019. 5. Via de regra, o simples fato de a ação ter sido ajuizada pelo Ministério Público Federal implica, por si só, a competência da Justiça Federal, por aplicação do art. 109, I, da Constituição, já que o MPF é parte da União. Contudo, a questão de uma ação ter sido ajuizada pelo MPF não garante que ela terá sentença de mérito na Justiça Federal, pois é possível que se conclua pela ilegitimidade ativa do Parquet Federal, diante de eventual falta de atribuição para atuar no feito. 6. Haverá a atribuição do Ministério Público Federal, em síntese, quando existir interesse federal envolvido, considerando-se como tal um daqueles previstos pelo art. 109 da Constituição, que estabelece a competência da Justiça Federal. Assim, tendo sido fixado nas instâncias ordinárias que a origem da Ação Civil Pública é a necessidade de prestação de contas de recursos públicos, incluídos aqueles transferidos por ente federal, justifica-se plenamente a atribuição do Ministério Público Federal. Nesse sentido, confira-se precedente do Pleno do Supremo Tribunal Federal: ACO 1463 Agr. Relator(a): Min. Dias Toffoli Tribunal Pleno, julgado em 1/12/2011. Acórdão eletrônico DJe-22 Divulg. 31-01-2012 Public. 1-2-2012 RT v. 101, a 919.2011 p. 635-650. 7. Nessa linha de entendimento, precedente desta Segunda Turma sob a relatoria da eminente Min. Eliana Calmon: "... tratando-se de malversação de verbas federais, repassadas pela União ao Município de Canoas/RS, para aporte financeiro ao Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE FNDE, cujo objetivo é atender as necessidades nutricionais de alunos matriculados em escolas públicas, razão pela qual é inquestionável a competência da Justiça Federal e a legitimidade ativa do MPF" (AgRg no AREsp 30.160/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 20.11.2013). 8. Tratando-se da fiscalização de recursos que abrangem verbas provenientes da União, sujeitos, inclusive, à fiscalização de entes federais, indubitável a atribuição do Ministério Público Federal para atuar no feito e, consequentemente, enquadrando-se o MPF na relação de agentes trazidas no art. 109, I, da Constituição, a competência da Justiça Federal. Nesse sentido: REsp 1.513.925/BA, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 13/9/2017; AgRg no AREsp 30.160/RS, Segunda Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 20/11/2013; REsp 1.283.737/DF, Rel. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 25/3/2014. 9. Assim, o aresto hostilizado destoa da jurisprudência do STJ, que se firmou no sentido de que, em se tratando de malversação de verbas federais repassadas pela União, é inquestionável a competência da Justiça Federal e a legitimidade ativa do Ministério Público Federal. 10. Deveras, a competência federal é tão patente que o art. 73-C da Lei de Responsabilidade Fiscal (incluído pela LC 131/2009) estipula que o não atendimento, até o encerramento dos prazos definidos no art. 73-B, das determinações contidas nos incisos II e III do parágrafo único do art. 48 e no art. 48-A sujeita o ente à sanção prevista no inciso I do § 3º do art. 23 da Lei Complementar 101/2000, isto é, o não recebimento das transferências voluntárias enquanto perdurar essa irregularidade. 11. Há, portanto, inquestionável supremacia do interesse nacional da União nessas ações, uma vez que, entre o volume de recursos que municípios e estados administram, há expressivo montante de recursos federais, em consequência das características do nosso federalismo. 12. Ademais, a Lei Orgânica do Ministério Público da União - LC 75/1993 -, entre outros aspectos, disciplina a atuação dos seus membros, conferindo-lhes prerrogativas para a defesa dos direitos de uma coletividade de indivíduos e do efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública, objeto do recurso em exame. 13. Ressalta-se que a demanda proposta pelo Parquet Federal veicula típico interesse transindividual, que ultrapassa a esfera pessoal dos indivíduos envolvidos e atinge uma coletividade de pessoas, repercutindo no interesse público e no respeito aos princípios da transparência e de publicidade de gastos públicos envolvendo a aplicação de verbas federais e a proteção ao Erário. 14. Por conseguinte, tendo em conta a possível repercussão do eventual descumprimento das prescrições legais citadas sobre repasses de verbas da União, reconhece-se a legitimidade do MPF para propor a presente ACP e fixa-se a competência da Justiça Federal para este caso, haja vista o entendimento cristalizado pelo STF e pelo STJ. 15. Recurso Ordinário provido para conceder a ordem pleiteada, fixando a competência da Justiça Federal para apreciar a demanda originária. (ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 58552 2018.02.20280-1, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/10/2019 ..DTPB-.)

Conforme consta dos autos, o rateio da indisponibilidade de bens foi fixado contemplando o ressarcimento ao erário e a multa civil, originalmente, da seguinte forma: (i) Helena Virgínia Senna: R\$ 222.297,00; (ii) Francisco Rodrigues de Oliveira: R\$ 222.297,00; (iii) Gustavo Freire: R\$ 25.491,84; (iv) Carlos Rocha Lelis: R\$ 16.994,56; (v) Anezio Alvarez: R\$ 6.372,96; (vi) Ronaldo Flores, Adolfo Geo Filho, José de Lima Geo Neto, Euler Miranda da Costa, Alcebiades Nunes Miranda, Sebastião Pio Valadares Neto, Antônio Umberto Reggiani Ribeiro, Paulo Antônio Calhejas Gomes e A.R.G. S/A: R\$ 982.334,50 (solidariamente); (vii) Juarez Bassan Domit: R\$ 120.000,00.

Haja vista que o valor de R\$ 982.334,50 foi integralmente bloqueado nas contas da A.R.G. S/A, o Magistrado monocrático, considerando a solidariedade no tocante apenas ao ressarcimento do dano, diminuiu o valor da indisponibilidade de bens dos demais réus solidários (Ronaldo Flores, Adolfo Geo Filho, José de Lima Geo Neto, Euler Miranda da Costa, Alcebiades Nunes Miranda, Sebastião Pio Valadares Neto, Antônio Umberto Reggiani Ribeiro, Paulo Antônio Calhejas Gomes) para o valor da multa.

Ora, releve-se que a solidariedade, a qual deve ser mantida até a individualização das condutas, diz respeito tão somente ao ressarcimento ao erário, não abarcando a multa civil a ser individualmente cominada e individualizada, de modo que a indisponibilidade e respectivas restrições relativas à multa civil devem ser mantidas, conforme bem caminhou o Magistrado singular.

Assim, diante dos fatos e documentos apresentados pelo Ministério Público, vislumbro indícios de atos de improbidade administrativa suficientes para a manutenção da indisponibilidade de bens e valores dos requeridos, entre eles do ora agravante, os quais deverão ser devidamente apurados na fase de instrução processual, momento em que ele poderá impugnar e desconstituir a versão inicial do órgão ministerial, com observância do contraditório e da ampla defesa.

Cabe lembrar que, neste momento inicial do processo, os fatos narrados na inicial devem ser analisados com moderação, a fim de que o juízo a quo e este órgão jurisdicional não externem qualquer juízo de valor sobre os atos imputados aos réus, devendo-se limitar a se manifestar tão somente sobre a probabilidade de existência de atos de improbidade administrativa.

Somente após encerrada a fase de instrução processual, poderá haver o juízo definitivo sobre a ocorrência de prejuízo ao erário e/ou violação aos princípios administrativos, a responsabilidade de cada requerido e a presença do elemento subjetivo, na medida que reclamam uma cognição exauriente por parte do órgão julgador.

Por fim, tanto a circunstância dos tributos sonegados não terem sido constituídos, quanto a das mercadorias apreendidas terem se sujeitado à pena de perdimento, não exercem influência no decreto de indisponibilidade, seja em razão da independência entre as instâncias, com condutas passíveis de sanção tanto nas esferas criminal, civil, administrativa e tributária, seja em razão da fase de apuração e individualização das condutas.

Ante o exposto, afastado a preliminar arguida e, no mérito, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

(d)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OPERAÇÃO VULCANO. PRELIMINARES AFASTADAS. PEDIDO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. INDICAÇÃO DOS FATOS INVESTIGADOS. GARANTIA DO RESSARCIMENTO DO DANO. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM MULTA CIVIL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A ação cautelar autônoma de indisponibilidade de bens, originária do presente recurso, foi extinta, sem resolução de mérito, por perda superveniente do objeto, conforme sentença transitada em julgado em 10.02.2020. Embora extinta a ação originária, é de se ressaltar que o pedido cautelar passou a ser processado no bojo da Ação Civil Pública por Atos de Improbidade Administrativa correspondente (autos nº 5000012-07.2018.4.03.6004), mantidos os efeitos da decisão agravada, nos exatos termos da decisão proferida pelo Magistrado. Logo, muito embora a ação originária tenha sido extinta, o presente agravo comporta seguimento haja vista que a decisão recorrida continua a surtir seus regulares efeitos.
2. Consequentemente, uma vez que a questão afínente ao não cabimento da medida cautelar autônoma já foi dirimida pelo Magistrado monocrático, a preliminar correspondente não comporta acolhimento por perda de seu objeto.
3. Interpretando-se os artigos 37, §4º, da Constituição Federal e 7º da Lei nº 8.429/92, conclui-se que a medida cautelar de indisponibilidade de bens consiste em tutela de evidência, pois para sua concessão dispensa-se a demonstração do risco de dilapidação ou ocultação patrimonial pelos demandados visando frustrar o ressarcimento do dano ou o cumprimento de sanções de caráter patrimonial, decorrentes de eventual condenação, ou seja, o *periculum in mora* decorre da própria gravidade dos atos e do valor dos danos causados ao erário, razão pela qual ele está implícito na própria conduta tida como inproba.
4. Destarte, diversamente da tutela de urgência, cuja concessão depende da demonstração dos requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, não se exige a demonstração da urgência para ser decretada a indisponibilidade de bens, justamente para conferir efetividade a tal medida cautelar.
5. Conquanto a excepcionalidade da dispensa do risco de dano (perigo da demora), sendo suficiente a verossimilhança das alegações, o juiz deve bem fundamentar o decreto de indisponibilidade de bens à luz do artigo 93, IX, da Constituição Federal, mormente por não se tratar de medida a ser adotada automaticamente.
6. Analisando os documentos constantes nos presentes autos, constata-se, num juízo de cognição sumária, que o Ministério Público Federal, autor da ação originária, expôs, na respectiva petição inicial, de maneira pormenorizada e fundamentada, os supostos atos de improbidade administrativa teriam beneficiado a empresa.
7. A inicial encontra-se subsidiada por elementos colhidos no bojo do Inquérito Policial nº 0754/2007 – SR/DPF/MS (autos nº 0000733- 83.2014.403.6004) e do Inquérito Civil nº 1.21.004.000039/2010-91, ambos relativos à operação denominada “Vulcano”. Segundo consta, averiguou-se, inclusive por meio de conversas obtidas em interceptações telefônicas, o recebimento de vantagem indevida, em 2008, por servidores da Receita Federal lotados em Corumbá em contrapartida a interesses econômicos da empresa ré.
8. Pelo cotejo entre as interceptações telefônicas obtidas e as informações constantes no sistema da Receita Federal no tocante aos processos de importação desembaraçados, pelos auditores indicados na inicial, a pedido dos prepostos da empresa, o MPF concluiu que a oferta e recebimento indevidos de numerário foram concretizados, motivo pelo qual enquadrou os fatos nas disposições da Lei de Improbidade Administrativa. :
9. Delineados tais fatos que, segundo o Ministério Público, configuraram atos de improbidade administrativa, as razões recursais não são hábeis a desconstituir a hipotética prática de atos de improbidade administrativa, pois, além de não estarem corroboradas por provas, reclamam um juízo exauriente, incompatível com a presente fase processual.
10. Frise-se que, somente por ocasião da prolação da sentença, após a realização da fase de instrução, haverá a cognição exauriente acerca da efetiva responsabilidade/proveito da agravante pela eventual prática de atos de improbidade administrativa, momento em que será imprescindível a existência de prova robusta para condená-la, a qual, porém, é inexigível na fase inicial para que seja processado.
11. Outrossim, é certo que o Ministério Público Federal não descuidou em requerer o decreto de indisponibilidade após individualização das condutas, mensuração dos possíveis danos e da multa civil a ser potencialmente cominada, inexistindo, ao menos nesta fase, qualquer abuso, no tocante aos valores indicados, a ser reconhecido.
12. Inclusive, não se olvidê a respeito do pedido de indisponibilidade requerido com base no possível prejuízo ao erário cumulado com o potencial valor de multa civil, que a Jurisprudência inclina-se fortemente no sentido de validade da cumulação, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
13. Releve-se, ainda, que a solidariedade, a qual deve ser mantida até a individualização das condutas, diz respeito tão somente ao ressarcimento ao erário, não abarcando a multa civil a ser individualmente cominada e individualizada, de modo que a indisponibilidade e respectivas restrições relativas à multa civil devem ser mantidas com relação a todos os réus.
14. Assim, diante dos fatos e documentos apresentados pelo Ministério Público, vislumbram-se indícios de atos de improbidade administrativa suficientes para a manutenção da indisponibilidade de bens e valores dos requeridos, entre eles a ora agravante, os quais deverão ser devidamente apurados na fase de instrução processual, momento em que ele poderá impugnar e desconstituir a versão inicial do órgão ministerial, com observância do contraditório e da ampla defesa.
15. Somente após encerrada a fase de instrução processual, poderá haver o juízo definitivo sobre a ocorrência de prejuízo ao erário e/ou violação aos princípios administrativos, a responsabilidade de cada requerido e a presença do elemento subjetivo, na medida que reclamam uma cognição exauriente por parte do órgão julgador.
16. Por fim, tanto a circunstância dos tributos sonegados não terem sido constituídos, quanto a das mercadorias apreendidas terem se sujeito à pena de perdimento, não exercem influência no decreto de indisponibilidade, seja em razão da independência entre as instâncias, com condutas passíveis de sanção tanto nas esferas criminal, cível, administrativa e tributária, seja em razão da fase de apuração e individualização das condutas.
17. Preliminar afastada. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, afastou as preliminares arguidas e, no mérito, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008353-95.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CASTELINHO TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008353-95.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CASTELINHO TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face do acórdão (Id 133528121, p. 19-20), assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

- 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*
- 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.*
- 3. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.*
- 4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou repetição.*
- 5. Nesse contexto, a peculiaridade do rito do mandado de segurança encerra-se com a sentença. As limitações probatórias que caracterizam o rito da impetração não implicam restrições para o momento posterior ao do julgamento, inexistindo qualquer incompatibilidade com as fases de liquidação e de cumprimento, assim como previstas na legislação processual civil. Precedentes do STJ e desta Corte.*
- 6. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei n.º 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.*
- 7. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.*
- 8. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 9. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.*
- 10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.*
- 11. Remessa oficial e apelação desprovidas. "*

A União alega, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão em relação ao pedido de sobrestamento dos processos que tratam das questões trazidas no RE 574.706 (Id 134200662, p. 1-7).

Após intimação nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC, a parte embargada apresentou contrarrazões (Id 139228137, p. 1-10).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008353-95.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CASTELINHO TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição. Assim, não podem ser opostos para sanar mero inconformismo da parte.

A União alega que o acórdão incorreu em omissão, deixando de apreciar recente jurisprudência do STF sobre o sobrestamento dos processos que tratam do Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS), aduzindo, ainda, que deve-se esclarecer qual o ICMS que deve ser excluído da base de cálculo no PIS/COFINS (Id 134354973, p. 1-11).

Ao contrário do que alega o embargante, o aresto analisou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Na espécie, a decisão embargada manifestou-se claramente sobre a controvérsia posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

Cumpra considerar que, embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.

Conforme a ementa do julgado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

No mesmo sentido é o entendimento firmado por esta E. Terceira Turma, verbis:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conclui-se que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, verbis:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

(...)

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.”

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

(...)

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

(...)”

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

Com efeito, houve manifestação de forma fundamentada sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO CONTRATUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1022 DO CPC/15. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Ausentes os vícios do art. 1.022 do CPC/15, rejeitam-se os embargos de declaração.

2. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 489 do CPC/15.

3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

4. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 1157866/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 15/03/2018)

Ademais, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que as "decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia. (...) Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema"

(STF - Rel 10793, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 379-392).

A propósito, confira-se decisão do MIN. EDSON FACHIN (ARE 1036743, julgado em 22/08/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-188 DIVULG 24/08/2017 PUBLIC 25/08/2017):

"O art. 927 do Código de Processo Civil dispõe que serão observados os enunciados de súmulas vinculantes, as decisões desta Corte em controle concentrado de constitucionalidade, os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos e os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal. Poder-se-ia aduzir, em interpretação literal, que a observância obrigatória das decisões desta Corte não se estende aos recursos extraordinários que fogem do regime do art. 1.036 do CPC. No entanto, a interpretação sistemática do Código exige que se leve em conta que, caso tenha a repercussão geral reconhecida, o efeito consequente é a suspensão de todos os processos pendentes e em trâmite em todo o território nacional (art. 1.035, § 5º, do diploma processual). Ademais, a contrariedade com súmula ou jurisprudência dominante implica presunção de repercussão geral (art. 1.035, § 3º, do CPC). Se a repercussão geral visa uniformizar a compreensão do direito, obrigação que atinge a todo o Poder Judiciário (art. 926 do CPC), então a estabilização, a integridade e a coerência, que têm na repercussão geral presumida importante garantia de uniformidade, devem, necessariamente, também atingir as decisões proferidas nos demais recursos extraordinários. Por isso, é possível afirmar que, na missão institucional definida pelo constituinte e pelo legislador ao Supremo Tribunal Federal, compete-lhe, no âmbito de sua competência recursal, promover "a unidade do Direito brasileiro tanto de maneira retrospectiva quanto prospectivamente" (MARINONI, Luiz Guilherme. Repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 79)."

Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope iuris não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

Anoto-se, ainda, que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Conforme o art. 1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento "a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral".

Segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDO WSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

In casu, o acórdão embargado não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos. Ademais as alegadas omissões não prosperam

Alfás, a superveniência da Lein.º 12.973/2014, emendada altera o entendimento proferido pelo STF, no acórdão paradigma.

É cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do decísun, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3:03/07/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3:02/07/2015)

O que se percebe, portanto, é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, *"os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado"* (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

2. No caso, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

3. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que é vedado em sede de embargos declaratórios.

4. No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032063-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ACTION BR SOLUCOES EM PROMOCOES LTDA, BEGET LOCACAO DE MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANA LETICIA INDELICATO PALMIERI - SP316635-A, ARTHUR SAIA - SP317036-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA LETICIA INDELICATO PALMIERI - SP316635-A, ARTHUR SAIA - SP317036-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032063-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ACTION BR SOLUCOES EM PROMOCOES LTDA, BEGET LOCACAO DE MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANA LETICIA INDELICATO PALMIERI - SP316635-A, ARTHUR SAIA - SP317036-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA LETICIA INDELICATO PALMIERI - SP316635-A, ARTHUR SAIA - SP317036-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Action BR Soluções em Promoções Ltda e Beget Locação de Mão-de-obra Temporária Ltda.**, em face do acórdão assimmentado:

" TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Recurso de apelação desprovido.."

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois não se pronunciou acerca dos seguintes dispositivos: art. 195, inciso I, alínea b da Constituição Federal; arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98; 1º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003; art. 110 do Código Tributário, motivo pelo qual os prequestiona expressamente.

Sustenta, ainda, que o RE nº 582.461 (tema 214), paradigma do acórdão, refere-se ao ICMS, não podendo, o entendimento ali exarado, ser estendido ao PIS e à COFINS, e, que o tema encontra-se com repercussão geral reconhecida no RE nº 1.233.096/RS (tema 1.067).

Intimada, a União pugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): De início, ressalte-se que cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do PIS e da COFINS em sua própria base de cálculo, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope iuris* não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – SOBRESTAMENTO – INVIABILIDADE - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I – Inviável o sobrestamento do feito em virtude da afetação do tema à sistemática de repercussão geral pelo C. STF no RE 1.233.096.

II - Reconhecida a repercussão geral, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados (artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil) e não há notícia de que tal suspensão fora determinada

III - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

IV - Os fundamentos e as teses pertinentes para a decisão da questão jurídica tratada nos autos foram analisados.

V - Caso em que sobressai o nítido caráter infringente dos embargos de declaração. Pretendendo a reforma do decisum, direito que lhe é constitucionalmente assegurado, deve o recorrente se valer dos meios idôneos para tanto.

VI - Embargos de declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004899-92.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 06/02/2020, Intimação via sistema DATA: 08/02/2020)

Destarte, não há falar em sobrestamento do feito em virtude da afetação do tema à sistemática de repercussão geral pelo STF no RE n.º 1.233.096.

Indo adiante, é cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

De fato, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Não há omissão no acórdão, que adotou o entendimento consolidado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte de que, *não se permite excluir o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, pois a decisão proferida pelo STF no RE n.º 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos.*

Ainda, o STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1.144.469/PR).

Restou consignado, também, no acórdão embargado, ser descabida a aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS (tributo indireto – incidente na circulação de mercadorias e prestação de serviços), na base de cálculo do PIS e da COFINS (tributos indiretos – incidentes sobre a receita ou faturamento).

A propósito colho recente julgado proferido pelo STF, de que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, “b”) e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, *verbis*:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO OU RECEITA BRUTA. ENQUADRAMENTO.

1. A jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que a receita bruta e o faturamento, para fins de definição da base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, referentes ao exercício da atividades empresariais. Precedentes.

2. A análise da controvérsia acerca do enquadramento da receita obtida com as multas de trânsito e outros para fins de inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS cinge-se ao âmbito infraconstitucional.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.”

De outro lado, a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977.

Por sua vez, o § 5º do mesmo dispositivo legal deixa claro que na receita bruta incluem-se "os tributos sobre ela incidentes", o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

Ademais, consoante explicitado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Alexandre Gonçalves Lippel, em acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 5005772-23.2018.4.04.7001/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual compartilho o entendimento: "O simples fato de os valores dispendidos com as contribuições não representarem acréscimo patrimonial não é suficiente para excluí-los da base de cálculo do PIS e da COFINS. Isso porque estas não incidem sobre o lucro da empresa, e sim sobre o seu faturamento, conceito que, a priori, deve ser interpretado segundo os parâmetros fixados na legislação tributária."

Destarte, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo, portanto, qualquer violação, ao princípio da capacidade contributiva, estando as alterações promovidas pela Lei nº 12.973/2014 em perfeita sintonia com a Constituição e como posicionamento do Supremo sobre o conceito de receita bruta e faturamento.

Por fim, a alegação de inaplicabilidade do precedente (RE n.º 582.461) ao caso, também não merece guarida.

Com efeito, a embargante alega que o precedente não se aplica, já que tratou do ICMS, não podendo, destarte, ser entendido ao PIS e à COFINS.

Saliente-se que o precedente invocado (RE n.º 582.461), serviu de reforço à tese de que o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo.

Em verdade, tem-se que o questionamento do acórdão com sustentáculo em pretenso vício de omissão, quando se verifica que a questão foi devidamente tratada no aresto, aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que inexistente qualquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Entretanto, é cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do decisum, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015) (grifei)

De outra parte, no tocante ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores. Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04.06.98 e publicado no DJU de 17.08.98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AGRg no Ag 169073/SP, rel. Min. José Delgado, j. em 4.6.1998, DJ de 17.8.1998, p. 44).

Por fim, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, sem o que se torna inviável seu acolhimento. A respeito, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574.706.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do PIS e da COFINS na própria base de cálculo, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope iuris* não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. Não há falar em sobrestamento do feito em virtude da afetação do tema à sistemática de repercussão geral pelo STF no RE n.º 1.233.096.

3. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que adotou entendimento consolidado na jurisprudência.

4. Não há omissão no acórdão, pois houve pronunciamento, de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados sejam suficientes para embasar a decisão.

5. Os embargos de declaração não se prestam a solucionar a suposta antinomia entre o que foi decidido no acórdão impugnado e os dispositivos legais invocados pela parte.

6. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009544-17.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: TIAGO CLARINTINO SANTI
REPRESENTANTE: URBANO PAULO SANTI

Advogados do(a) PARTE AUTORA: URBANO PAULO SANTI - MS16685-A, URBANO PAULO SANTI - MS16685-A

PARTE RE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009544-17.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: TIAGO CLARINTINO SANTI
REPRESENTANTE: URBANO PAULO SANTI

Advogados do(a) PARTE AUTORA: URBANO PAULO SANTI - MS16685-A, URBANO PAULO SANTI - MS16685-A

PARTE RE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária da r. sentença (ID 140986252) que, confirmando a liminar, concedeu "a segurança, para garantir definitivamente o direito do impetrante em promover sua inscrição no processo seletivo Vestibular 2019, no curso de Engenharia da Computação Bacharelado, mediante o pagamento da respectiva taxa de inscrição, cujo depósito encontra-se comprovado nos autos".

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL opina pelo prosseguimento do feito, deixando de opinar quanto ao mérito (ID 141386700).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009544-17.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: TIAGO CLARINTINO SANTI
REPRESENTANTE: URBANO PAULO SANTI

Advogados do(a) PARTE AUTORA: URBANO PAULO SANTI - MS16685-A, URBANO PAULO SANTI - MS16685-A

PARTE RE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança (5009544-17.2018.4.03.6000) impetrado para assegurar o pagamento intempestivo da taxa de inscrição de candidato menor de idade cujo responsável é acometido de distúrbio psiquiátrico cujo tratamento tem como efeito colateral a perda de memória.

Verifica-se que fora concedida medida liminar em 28/11/2018 (ID 12653031), alcançando-se a correspondente pretensão do impetrante.

Desse modo, indica o bom senso a manutenção do julgado, pela consolidação e irreversibilidade da situação objeto do pedido.

Trata-se de situação fática consolidada pelo decurso do tempo, que não merece ser desconstituída.

Aplicável à espécie, portanto, o entendimento já firmado pelo Superior Tribunal de Justiça acerca do fato consumado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ENADE. IMPOSSIBILIDADE DE COMPARECIMENTO. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. MANDADO DE SEGURANÇA CONFERIDO NA ORIGEM, QUE POSSIBILITOU A COLAÇÃO DE GRAU PELO RECORRIDO, EM 16.01.10. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. TEORIA DO FATO CONSUMADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. In casu, a liminar concedida em primeira instância possibilitou que o estudante obtivesse o diploma de conclusão do Ensino Médio em 16.01.10, ou seja, há mais de dois anos. Há a cristalização da situação fática em razão do decurso de tempo entre a colação de grau e os dias atuais, de maneira que a reversão desse quadro implicaria em danos irreparáveis ao agravado.

2. A teoria do fato consumado apoia-se na evidência empírica de que o tempo não retrocede - pelo contrário, foge irreparavelmente - de sorte que é naturalmente impossível regressar-se a situações ultrapassadas, para desconstruir relações que se consolidaram como fatos. Precedentes deste STJ na aplicação da teoria do fato consumado.

3. Agravo Regimental desprovido."

AgRg no REsp 1291328/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/05/2012 (destaque)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO. SUPERIOR. JUBILAMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EXIGIBILIDADE. TEORIA DO FATO CONSUMADO. PRECEDENTES DO STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. A Teoria do fato consumado considera que o decurso de tempo consolida fatos jurídicos que devem ser respeitados, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes desta Corte: RESP 686991/RO, DJ de 17.06.2005; RESP 584.457/DF, DJ de 31.05.2004; RESP 601499/RN, DJ de 16.08.2004 E RESP 611394/RN, Relator Ministro José Delgado, DJ de 31.05.2004. 2. O Tribunal local, ao observar o desrespeito ao devido processo legal no procedimento de jubramento do aluno, ora requerente, determinou o seu reingresso nos quadros do estabelecimento de ensino superior para cumprimento da nova grade curricular. 3. Deveras, como consequência da liminar, consumada a matrícula no Curso de Administração de Empresas - Habilitação em Comércio Exterior, o requerente, ora Recorrente, logrando êxito nos exames atinentes às quatro disciplinas da grade curricular vigente à época do seu jubramento, colou grau, obtendo a expedição do seu diploma. 4. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 5. Recurso especial provido para manter incólume a liminar deferida in initio litis."

(RESP Nº 200601425186 - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 14.05.2008) (destaque)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA. ARTS. 5º e 6º DA LEI 9.870/99. EXEGESE. PROVIMENTO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INADIMPLÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual (Art. 5º da Lei 9.870/99) 2. Deveras, são proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias. (Art. 6º da Lei 9.870/99) 3. A exegese dos dispositivos legais supramencionados revela a proibição da aplicação de penalidades pedagógicas, tais como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive, para efeitos de transferência para outra instituição de ensino, em decorrência do inadimplemento das mensalidades escolares. 4. A proibição da aplicação de penalidade como forma de cobrar o aluno ao pagamento da mensalidade escolar, conduziu o legislador, objetivando impedir abusos e preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a excluir do direito à renovação da matrícula ou rematrícula os alunos inadimplentes. 5. A ora recorrida impetrou o mandado de segurança em 23.03.2004, tendo efetivado sua matrícula no último ano do curso de Enfermagem, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido. 6. Consumada a matrícula naquela oportunidade, a Recorrida permaneceu no curso, concluindo a matéria subsequente, pelo que se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência majoritária do E. STJ. 7. As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 253094/RN, DJ: 24/09/2001; MC 2766/PI, DJ: 27/08/2001; RESP 251945/RN, DJ: 05/03/2001. 8. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ. 9. In casu, a conclusão do Tribunal de origem acerca da ausência da demonstração da inadimplência da ora recorrida, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Conseqüentemente, infirmar referida conclusão implicaria indicar matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. 10. Recurso Especial desprovido."

(RESP nº 200600772460 - Rel. Min. LUIZ FUX - DJ de 31.05.2007 - p.372)

É no mesmo sentido a jurisprudência desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. COLAÇÃO DE GRAU. APLICAÇÃO DA TEORIA DA SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.

1. Em decorrência da liminar parcialmente concedida, confirmada pela sentença, cumpriu-se a sua pretensão deduzida, sendo aplicável a teoria da situação fática consolidada pelo decurso do tempo, que não merece ser desconstituída. Precedentes do C. STJ.

2. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5003607-02.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

DIREITO ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE INSCRIÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE AVALIAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO PARA ADMISSÃO DE DOCENTE EM UNIVERSIDADE PÚBLICA. DESCABIMENTO. CRITÉRIO DESATUALIZADO. LIMINAR SATISFATIVA. FATO CONSOLIDADO PELO DECURSO DO TEMPO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. A questão que se coloca nos autos do presente mandado de segurança era a de se saber se a impetrante poderia ou não realizar as avaliações do Concurso Público UFMS 2017 – Docentes, para concorrer à vaga na área de Ciências Sociais Aplicadas/Administração/Administração de Empresas.

2. A autoridade coatora, de início, deferiu a inscrição da impetrante, mas, posteriormente, veio a indeferir sua inscrição, ao argumento de que o título de Doutorado da impetrante seria de área de conhecimento diversa da exigida no Edital. Confrontado com a questão, o juízo de primeiro grau deferiu em parte o pedido liminar, possibilitando à impetrante a realização das avaliações realizadas entre os dias 23 a 26 de junho de 2017.

3. Não há razões para alterar a posição assumida pelo juízo de primeiro grau. A um, porque o fundamento para indeferimento da inscrição da impetrante para realização das provas estava desatualizado, não levando em consideração o fato de que a formação acadêmica da impetrante estava contemplada na nova classificação da “Grande Área Multidisciplinar”.

4. A dois, porque a liminar concedida pelo juízo de primeiro grau assume claro caráter satisfativo, revelando-se impossível desfazer a tutela jurisdicional que garantiu à impetrante a possibilidade de participar das avaliações realizadas entre 23 a 26 de junho de 2017. Impetrou-se a ação mandamental para que a inscrição da impetrante permanecesse deferida e ela pudesse, com isso, participar das avaliações, o que efetivamente ocorreu e não pode ser desfêto. Sendo assim, temos uma situação de fato consolidada pelo decurso do tempo, que há de ser respeitada quando o processo avança e chega ao Tribunal ad quem Precedentes.

5. Reexame necessário a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0005239-12.2017.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 23/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2020)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa necessária.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE INSCRIÇÃO EM CONCURSO VESTIBULAR. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DA TAXA DE INSCRIÇÃO. FATO CONSOLIDADO PELO DECURSO DO TEMPO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Trata-se de mandado de segurança (5009544-17.2018.4.03.6000) impetrado para assegurar o pagamento intempestivo da taxa de inscrição de candidato menor de idade cujo responsável é acometido de distúrbio psiquiátrico cujo tratamento tem como efeito colateral a perda de memória.

2. Verifica-se que fora concedida medida liminar em 28/11/2018 (ID 12653031), alcançando-se a correspondente pretensão do impetrante.

3. Desse modo, indica o bom senso a manutenção do julgado, pela consolidação e irreversibilidade da situação objeto do pedido.

4. Trata-se de situação fática consolidada pelo decurso do tempo, que não merece ser desconstituída.

5. Aplicável à espécie, portanto, o entendimento já firmado pelo Superior Tribunal de Justiça acerca do fato consumado. Precedentes do STJ (AgRg no Resp 1291328/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/05/2012 / RESP Nº 200601425186 - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 14.05.2008 / RESP nº 200600772460 - Rel. Min. LUIZ FUX - DJ de 31.05.2007 - p.372) e desta Corte (TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5003607-02.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020 / TRF 3ª Região, 1ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0005239-12.2017.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 23/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2020).

6. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa necessária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5021331-97.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: RICARDO GORGATTI BERNARDES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: IOLANDA APARECIDA FERREIRA CAMARGO - SP89002-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5021331-97.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: RICARDO GORGATTI BERNARDES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: IOLANDA APARECIDA FERREIRA CAMARGO - SP89002-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo referente a pedido de benefício previdenciário.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovemento do reexame necessário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5021331-97.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: RICARDO GORGATTI BERNARDES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: IOLANDA APARECIDA FERREIRA CAMARGO - SP89002-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto n.º 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 - T8 - REOMS 318381 - 0001143-02.2008.4.03.6183 - Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI - j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 - T9 - REOMS 362826 - 0001774-82.2015.4.03.6123 - Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS - j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."
4. Remessa Oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000181-72.2020.4.03.6117

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SOSTENES RODRIGUES TORRES

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ALBERTIN DELANDREA - SP263953-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000181-72.2020.4.03.6117

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SOSTENES RODRIGUES TORRES

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ALBERTIN DELANDREA - SP263953-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Sostenes Rodrigues Torres contra sentença proferida em sede de mandado de segurança que extinguiu o processo sem resolução do mérito em razão da perda superveniente do interesse de agir.

Sustenta o apelante, em apertada síntese, que está provado o direito líquido e certo pleiteado.

Sem contrarrazões.

Manifestação do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000181-72.2020.4.03.6117

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SOSTENES RODRIGUES TORRES

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ALBERTIN DELANDREA - SP263953-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A perda superveniente do interesse de agir se caracteriza quando o objeto da demanda é entregue ao autor de modo espontâneo ao longo do processo.

No caso, a análise do processo administrativo foi feita pela autarquia previdenciária sem que houvesse qualquer comando judicial que a ordenasse a tanto.

O fato de o INSS ter sido intimado para prestar informações no processo judicial por si só não retira a espontaneidade da conduta, que se deu de forma voluntária.

Assim, de rigor o reconhecimento da carência da ação em razão da perda superveniente do interesse de agir.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A perda superveniente do interesse de agir se caracteriza quando o objeto da demanda é entregue ao autor de modo espontâneo ao longo do processo.

2. No caso, a análise do processo administrativo foi feita pela autarquia previdenciária sem que houvesse qualquer comando judicial que a ordenasse a tanto.
3. O fato de o INSS ter sido intimado para prestar informações no processo judicial por si só não retira a espontaneidade da conduta, que se deu de forma voluntária.
4. Assim, de rigor o reconhecimento da carência da ação em razão da perda superveniente do interesse de agir.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006931-23.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: ELISA BRANDINO DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A, ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006931-23.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: ELISA BRANDINO DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A, ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Elisa Brandino da Silva** em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS de São Paulo/Leste, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar seu requerimento de aposentadoria por idade urbana.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada ou quem lhe faça às vezes, que, no prazo de 10 (dez) dias, contados da efetiva intimação da decisão, conclua a análise do requerimento administrativo de aposentadoria por idade da impetrante (ID 135685689).

Ao final, a MM. Juíza *a quo* concedeu a segurança para confirmar a liminar e reconhecer o direito líquido e certo da parte impetrante a obter o devido processamento de seu requerimento administrativo (ID 135685700).

Vieram os autos para o reexame necessário.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do Dr. Osvaldo Capelari Júnior, opinou pelo desprovisionamento da remessa necessária (ID 13699921).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006931-23.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: ELISA BRANDINO DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A, ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar o requerimento de aposentadoria por idade urbana formulado pela impetrante.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

A impetrante alega que protocolou o requerimento de benefício previdenciário em 29.03.2019, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (10.06.2019) não havia qualquer perspectiva de análise pela autarquia previdenciária.

A autoridade impetrada, por sua vez, somente apreciou o pedido após a concessão da liminar (ID 135685699), vindo, de fato, a extrapolar os limites da razoabilidade, em clara ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência e continuidade do serviço público.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro do prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0022834-49.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARLOS FRANCISCO RIBEIRO JEREISSATI

Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SPI82364-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

ATO ORDINATÓRIO

Fica(m) a(s) parte(s) ciente(s) da publicação do v.acórdão ID nº [145232693](#).

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002684-36.2015.4.03.6115

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: M. M. M. G.

REPRESENTANTE: ALBERTO PATRICK GARUFFI

Advogado do(a) APELADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A

Advogado do(a) REPRESENTANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002684-36.2015.4.03.6115

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: M. M. M. G.

REPRESENTANTE: ALBERTO PATRICK GARUFFI

Advogado do(a) APELADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A

Advogado do(a) REPRESENTANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, contra sentença que julgou procedente a respectiva ação ordinária ajuizada por Matheus Miguel Muniz Garuffi.

Segundo consta na inicial, o demandante é portador de doença degenerativa denominada Distrofia Muscular de Duchenne. Requer o fornecimento gratuito do medicamento Translarna (Ataluren). Argumenta no sentido da imprescindibilidade do fármaco pleiteado para recuperação de sua saúde e da falta de recursos financeiros para arcar com a terapêutica em questão.

O Magistrado *a quo* verificou estarem preenchidas todas as exigências jurisprudenciais estabelecidas para a concessão do fármaco pleiteado. Fixou honorários advocatícios, em desfavor do ente público, em 10% sobre o valor atualizado da causa, e julgou o feito procedente, deixando de submetê-lo a reexame necessário, nos termos do art. 496, §4º, II, do atual Código de Processo Civil.

Inconformada, a União Federal apelou sustentando, dentre outros fundamentos já rebatidos, a tese da reserva do possível e da impossibilidade de o Poder Judiciário interferir em decisões eminentemente políticas da Administração Pública.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002684-36.2015.4.03.6115

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: M. M. M. G.

REPRESENTANTE: ALBERTO PATRICK GARUFFI

Advogado do(a) APELADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A

Advogado do(a) REPRESENTANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à concessão gratuita de medicamentos não incorporados em atos normativos do Sistema Único de Saúde – SUS.

É sabido que o direito fundamental à saúde constrói-se, além do aspecto coletivo, como direito subjetivo de cada indivíduo, cabendo ao Estado, obedecendo às balizas legais e constitucionais, oportunizar o acesso a tratamentos médicos mesmo em âmbito individual.

Veja-se, sobre o tema, o lecionado por Ingo Wolfgang Sarlet:

"Para além da sua condição de direito fundamental, a proteção da saúde implica deveres fundamentais, o que decorre já da dicção do artigo 196 da CF: "[a] saúde é direito de todos e dever do Estado [...]". Impondo precipuamente ao poder público a obrigação de efetivar tal direito. Na condição de típica hipótese de direito-dever, os deveres fundamentais guardam relação com as posições jurídicas pelas quais se efetiva o direito à saúde, podendo-se falar - sem prejuízo de outras concretizações - num dever de proteção à saúde, individual e pública (dimensão defensiva), facilmente identificável em normas penais e normas de vigilância sanitária; assim como num dever de promoção da saúde (dimensão prestacional em sentido amplo), especialmente vigente no âmbito das normas e políticas públicas de regulamentação e organização do SUS. Além disso, importa sublinhar que também os particulares (pessoas físicas e jurídicas) possuem, para além de um dever geral de respeito, até mesmo deveres específicos em relação à saúde de terceiros e mesmo em relação à própria saúde, quando for o caso."

(In Comentários à Constituição do Brasil, ed. Saraiva, São Paulo, 2014, 1ª ed., 2ª tiragem, p. 1932).

Assim, ainda que no campo da definição de políticas públicas, seja possível priorizar a tutela das necessidades coletivas, não se pode, com esse raciocínio, deixar de promover a guarda dos direitos fundamentais, especialmente no que concerne ao chamado mínimo existencial, quando não houver, por parte do Poder Público, o devido suprimento às necessidades básicas do indivíduo.

Não se cogita, igualmente, de indevida ingerência do Poder Judiciário na gestão de políticas públicas, visto que, em situações excepcionais, é cabível controle judicial para determinar que a Administração Pública cumpra determinada obrigação de fazer, cuja inadição possa comprometer a real eficácia dos direitos fundamentais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes.

A esse respeito, observa-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MANIFESTA NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES DO PODER PÚBLICO. NÃO OPORTUNIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente relevantes.

3. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.

4. In casu, não há impedimento jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra a União, tendo em vista a consolidada jurisprudência do STJ: "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005).

5. Está devidamente comprovada a necessidade emergencial do uso do medicamento sob enfoque. A utilização desse remédio pela autora terá duração até o final da sua gestação, por se tratar de substância mais segura para o bebê.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite o bloqueio de verbas públicas e a fixação de multa diária para o descumprimento de determinação judicial, especialmente nas hipóteses de fornecimento de medicamentos ou tratamento de saúde.

7. Recurso Especial não provido.

(REsp 1488639/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 16/12/2014)

No mesmo sentido, o posicionamento jurisprudencial deste E. Tribunal, que corrobora toda a argumentação acima exposta:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. OPORTUNIDADE. CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes em condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

2. A prescrição médica demonstrando a necessidade do medicamento e sua adequação ao tratamento é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público, mesmo porque hipossuficiente o agravante, diante do custo do produto, e inexistente comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu o medicamento e responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexactidão da declaração prestada, não se podendo presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica.

3. Eventual discussão acerca de características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou da possibilidade de substituição por outro, ainda que cabível no curso da instrução, não pode ser invocada para, desde logo, afastar a relevância do pedido, atestada no laudo juntado.

4. Os demais argumentos devem ser, igualmente, afastados, visto que em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde, deve o Poder Público primar pelo direito subjetivo essencial, relacionado à dignidade da pessoa humana, previsto e tutelado pela Constituição Federal.

5. Assim, inviável acolher, nesta fase processual, a alegação de falta dos requisitos de concessão da tutela antecipada, sem prejuízo de que a agravada busque, na instrução, comprovar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, o qual, por ora, se sustenta, em juízo precambular; à luz da prova dos autos e da jurisprudência consolidada.

6. Consagrada é a jurisprudência no sentido da responsabilidade solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamento a pacientes portadores de moléstias consideradas graves.

7. Tratando-se de responsabilidade solidária, dispõe o artigo 275 do Código Civil que "o credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto." Daí a possibilidade de que as demandas envolvendo a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde à população através do Sistema Único de Saúde possam ser ajuizadas apenas em face da UNIÃO, isoladamente (como no caso concreto), ou com a inclusão de estado e município.

8. A alegação de falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento não pode ser acolhida, neste juízo sumário, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do autor à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.

9. Agravo inominado desprovido.

(AI 00263065920154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

1. Firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar; sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

2. A prescrição médica demonstrando a necessidade do medicamento e sua adequação ao tratamento é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público, mesmo porque hipossuficiente o agravante, diante do custo do produto, e inexistente comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu o medicamento e responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexistência da declaração prestada, não se podendo presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica.

3. Eventual discussão acerca de características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou da possibilidade de substituição por outro, ainda que cabível no curso da instrução, não pode ser invocada para, desde logo, afastar a relevância do pedido, atestada no laudo juntado.

4. Os demais argumentos devem ser, igualmente, afastados, visto que em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde, deve o Poder Público primar pelo direito subjetivo essencial, relacionado à dignidade da pessoa humana, previsto e tutelado pela Constituição Federal.

5. Assim, inviável acolher, nesta fase processual, a alegação de falta dos requisitos de concessão da tutela antecipada, sem prejuízo de que a agravada busque, na instrução, comprovar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor; o qual, por ora, se sustenta, em juízo precambular; à luz da prova dos autos e da jurisprudência consolidada.

6. Consagrada é a jurisprudência no sentido da responsabilidade solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamento a pacientes portadores de moléstias consideradas graves. 7. Tratando-se de responsabilidade solidária, dispõe o artigo 275 do Código Civil que "o credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto." Daí a possibilidade de que as demandas envolvendo a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde à população através do Sistema Único de saúde possam ser ajuizadas apenas em face da UNIÃO, isoladamente (como no caso concreto), ou com a inclusão de estado e município.

8. A alegação de falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento não pode ser acolhida, neste juízo sumário, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do autor à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.

9. Agravo inominado desprovido.

(AI 00263065920154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça pacificaram o entendimento no sentido de que é solidária a responsabilidade dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde, consoante previsto no artigo 198, caput e §§, da Constituição Federal e na Lei n. 8.080/1990. Precedentes do STF e do STJ.

2. Trata-se de obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo as mais graves, bem como de haver responsabilidade solidária dos entes federativos no exercício desse munus constitucional.

3. A agravada é portadora de nevralgia crônica e parestesias, necessitando do uso contínuo dos medicamentos "Gabapentina" - 300mg e "Complexo-B" ou "Neorix" ou "Citoneurim" para evitar o agravamento das moléstias. Ocorre que, em face ao alto custo dos fármacos, e não tendo a agravada condições de custeá-los, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

4. Agravo desprovido."

(AC 00071744820124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com efeito, no julgamento do REsp nº 1.657.156/RJ, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, foi fixada a seguinte tese, acerca do fornecimento de medicamentos não distribuídos gratuitamente pelo Sistema Único de Saúde – SUS:

"TESE FIXADA: A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.

Modula-se os efeitos do presente repetitivo de forma que os requisitos acima elencados sejam exigidos de forma cumulativa somente quanto aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão embargado, ou seja, 4/5/2018."

(EDcl no REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 21/09/2018)

No caso em comento, os documentos acostados (ID 134049940 – fl. 58/59) demonstram hipossuficiência econômica do apelante.

Ademais, verifica-se, em consulta ao Portal da ANVISA (<http://portal.anvisa.gov.br/consulta-produtos-registrados>), que o medicamento Translana (Ataluren) encontra-se registrado pela Agência Reguladora, sob o número 157700001 (processo nº 25351.717381/2017-67), desde 29.04.2019.

O laudo pericial (ID 134049949 – fl. 133/141) por sua vez, comprovou o diagnóstico do requerente e confirmou a imprescindibilidade do fármaco para a melhora de sua condição de saúde. Destacam-se os seguintes quesitos respondidos pelo perito:

"O autor apresenta 6 anos de idade, ainda tem capacidade de marcha e é portador de uma mutação no gene distrofia determinada por teste genético, portanto encaixa-se no perfil clínico para uso do medicamento Translana (Ataluren).

QUESITO 8- Existem outros tratamentos disponibilizados pelo SUS para tratamento de pacientes com Distrofia Muscular de Duchenne, com mutação do gene da distrofia, com a mesma eficácia do medicamento pleiteado? R: Não."

Isto posto, apresentam-se cumpridas as exigências jurisprudenciais para o fornecimento do medicamento pleiteado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. HIPOSSUFICIÊNCIA DO REQUERENTE. REGISTRO NA ANVISA. IMPRESCINDIBILIDADE DO MEDICAMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à concessão gratuita de medicamentos não incorporados em atos normativos do Sistema Único de Saúde – SUS.
2. É sabido que o direito fundamental à saúde constrói-se, além do aspecto coletivo, como direito subjetivo de cada indivíduo, cabendo ao Estado, obedecidas as balizas legais e constitucionais, oportunizar o acesso a tratamentos médicos mesmo em âmbito individual.
3. Ainda que no campo da definição de políticas públicas, seja possível priorizar a tutela das necessidades coletivas, não se pode, com esse raciocínio, deixar de promover a guarda dos direitos fundamentais, especialmente no que concerne ao chamado mínimo existencial, quando não houver, por parte do poder público, o devido suprimento às necessidades básicas do indivíduo.
4. Não se cogita, igualmente, de indevida ingerência do Poder Judiciário na gestão de políticas públicas, visto que, em situações excepcionais, é cabível controle judicial para determinar que a Administração Pública cumpra determinada obrigação de fazer, cuja inadimplência possa comprometer a real eficácia dos direitos fundamentais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes.
5. No julgamento do REsp nº 1.657.156/RJ, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, foi fixada a seguinte tese, acerca do fornecimento de medicamentos não distribuídos gratuitamente pelo Sistema Único de Saúde – SUS: *A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.*
6. No caso em comento, os documentos acostados (ID 134049940 – fl. 58/59) demonstram a hipossuficiência econômica do apelante. Verifica-se também, em consulta ao Portal da ANVISA (<http://portal.anvisa.gov.br/consulta-produtos-registrados>), que o medicamento Translama (Ataluren) encontra-se registrado pela Agência Reguladora, sob o número 157700001 (processo nº 25351.717381/2017-67).
7. O laudo pericial (ID 134049949 – fl. 133/141) por sua vez, comprovou o diagnóstico do requerente e confirmou a imprescindibilidade do fármaco para a melhora de sua condição de saúde.
8. Apresentam-se cumpridas as exigências jurisprudenciais para o fornecimento do medicamento pleiteado.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001104-65.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON FELICIO JANUARIO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO COPETE - SP303473-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001104-65.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON FELICIO JANUARIO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO COPETE - SP303473-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Wilson Felício Januário** em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social de Jundiaí/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora proceder à análise conclusiva do seu recurso administrativo.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para determinar que a autoridade coatora profira decisão conclusiva no processo administrativo protocolizado sob o nº 44233.251518/2020-01 (NB 31/628.651.755-7), no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 por semana de atraso, em favor do impetrante, sem prejuízo de eventual apuração de crime de desobediência (art. 26 da Lei 12.016/2012) (ID 136689553).

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que:

- a) os recursos públicos são finitos e a Administração precisa eleger prioridades de atuação, inclusive sendo necessário tempo para realizar as devidas adequações necessárias para garantir o desempenho satisfatório de suas atividades nas hipóteses de intercorrências que fogem do controle do gestor;
- b) o apelante sofreu as consequências de aposentadorias em massa de servidores públicos, porém os recursos são escassos para a resolução imediata dos problemas;
- c) atenta contra a separação dos poderes a imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo em 30 ou 45 dias, pois esta avaliação encontra-se na seara da reserva de administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público;
- d) garantir na via da tutela jurisdicional que o requerimento da parte impetrante seja apreciado em exíguo lapso temporal acarreta o tratamento dispar com aqueles cidadãos que aguardam o pronunciamento da autarquia previdenciária, constituindo uma verdadeira barreira na fila cronológica de análise dos requerimentos;

e) o artigo 49 da Lei n. 9.784/99 evidencia que o referido prazo de 30 dias não é o lapso temporal de que dispõe a Administração para iniciar e concluir o processo administrativo, mas sim de prazo concedido para decidir após a conclusão de toda instrução processual.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da Dra. Marcela Moraes Peixoto, opinou pela extinção do processo, sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, nos termos do artigo 485, VI do Código de Processo Civil (ID 138107539).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001104-65.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON FELICIO JANUARIO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO COPETE - SP303473-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora proceder à análise conclusiva do recurso administrativo apresentado pelo impetrante.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

O impetrante alega que protocolou o recurso administrativo no dia 08.10.2019, em razão da indevida cessação do benefício de auxílio-doença que vinha recebendo, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (27.03.2020), não havia qualquer perspectiva de análise por parte da autarquia previdenciária.

A parte impetrada, à vista disso, extrapolou os limites da razoabilidade, em clara ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência e continuidade do serviço público, pois o processo somente foi encaminhado ao Conselho de Recursos da Previdência Social após cinco meses da interposição do recurso (ID 136689550).

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ...EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDEENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro do prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

Registre-se que a falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à apelação e à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.
4. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005834-16.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: LAERCIO ANTONIO DIAS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO - SP225794-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005834-16.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: LAERCIO ANTONIO DIAS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO - SP225794-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Laércio Antônio Dias** em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social de Piracicaba/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora concluir a análise do seu requerimento de revisão de benefício previdenciário.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada que dê andamento ao requerimento administrativo nº 34612052, relacionado ao benefício nº 1639048550, no prazo de 30 (trinta) dias (ID 138629660).

A MM. Juíza *a quo*, ao final, concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que finalize a análise do requerimento administrativo requerido pelo impetrante sob nº 34612052, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de fixação de multa diária de R\$ 300,00 em favor do impetrante, nos termos do artigo 536, § 1º e 537, § 2º, ambos do Código de Processo Civil (ID 138629668).

Vieram os autos para o reexame necessário.

A Procuradoria Regional da República se manifestou pelo regular prosseguimento do feito (ID 139346026).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005834-16.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: LAERCIO ANTONIO DIAS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO - SP225794-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora concluir a análise do requerimento de revisão de benefício previdenciário formulado pelo impetrante.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

O impetrante alega que protocolou o requerimento de revisão no dia 15.10.2018, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (26.11.2019), ainda não existia qualquer perspectiva de decisão por parte da autarquia previdenciária.

Com efeito, autoridade coatora extrapolou os limites da razoabilidade ao demorar mais de um ano para apreciar o pedido do impetrante, o que configura ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência e continuidade do serviço público.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

Em relação à multa diária de R\$ 300,00 (trezentos reais), fixada na sentença, impõe-se a sua redução para R\$ 100,00 (cem reais) até o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por reputar mais condizente com a realidade dos autos, considerando a necessidade de coibir ou sancionar a demora administrativa, sem gerar desproporção nem enriquecimento sem causa, frente ao conteúdo econômico da prestação devida em tais situações.

Diante do exposto, voto por **DAR PROVIMENTO PARCIAL** à remessa necessária para tão somente reduzir a multa diária, fixada em caso de descumprimento da ordem judicial, ao montante de R\$ 100,00 (cem reais), até o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO. CABIMENTO. REMESSA NECESSÁRIA PROVIDA EM PARTE.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. Em relação à multa diária de R\$ 300,00 (trezentos reais), fixada na sentença, impõe-se a sua redução para R\$ 100,00 (cem reais) até o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por reputar mais condizente com a realidade dos autos, considerando a necessidade de coibir ou sancionar a demora administrativa, sem gerar desproporção nem enriquecimento sem causa, frente ao conteúdo econômico da prestação devida em tais situações.
4. Remessa necessária provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa necessária para tão somente reduzir a multa diária, fixada em caso de descumprimento da ordem judicial, ao montante de R\$ 100,00 (cem reais), até o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000034-90.2017.4.03.6007

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: D. D. S. F.

REPRESENTANTE: KARIN MARTINS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JAIRO PIRES MAFRA - MS7906-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000034-90.2017.4.03.6007

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: D. D. S. F.

REPRESENTANTE: KARIN MARTINS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JAIRO PIRES MAFRA - MS7906-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por **Daniel dos Santos Feitosa**, representado por sua genitora Karin Martins dos Santos, em face da **União**, objetivando o fornecimento do medicamento Spinraza, para tratamento da enfermidade Amiotrofia Espinhal Progressiva.

A tutela provisória de urgência foi deferida em parte para determinar à ré (União) que, no prazo de 120 (cento e vinte) dias corridos, forneça à parte autora o medicamento Spinraza (Nusinersen), de acordo com a prescrição médica, enquanto durar o tratamento, adotando-se os procedimentos administrativos cabíveis e necessários. Caso ultrapassado o prazo estipulado, determinou-se o bloqueio dos valores informados pela empresa farmacêutica para que se realize diretamente a compra do medicamento (ID 136610504).

Dessa decisão a União interpôs agravo de instrumento, cujo recurso foi julgado desprovido.

Em virtude da resistência oferecida, determinou-se o bloqueio dos valores informados por Biogen Brasil Produtos Farmacêuticos Ltda., relativos ao medicamento Spinraza (Nusinersen), no montante de R\$ 2.187.395,88 (dois milhões, cento e oitenta e sete mil, trezentos e noventa e cinco reais e oitenta e oito centavos), por intermédio do sistema BacenJud, com transferência do numerário para conta vinculada ao juízo *a quo*, na Caixa Econômica Federal, a fim de que o autor pudesse adquirir o sobredito medicamento diretamente, o que ensejou a interposição de um novo agravo de instrumento pela União, o qual foi julgado prejudicado diante da prolação da sentença.

Ao final, o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido para declarar e reconhecer definitivamente o direito da parte autora a receber o medicamento Spinraza (Nusinersen), de acordo com a prescrição médica, enquanto durar o tratamento. A parte ré foi condenada ao reembolso das despesas relativas aos honorários periciais e ao pagamento de honorários advocatícios em percentual que será definido por ocasião da liquidação do julgado, sobre o proveito econômico obtido pela parte autora, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso II do Código de Processo Civil (ID's 136610634 e 136610644).

A União apelou, sustentando, em síntese, que:

- a) por possuir origem genética, a doença não tem cura, mas apenas atendimento de suporte para alívio dos sintomas, o que é oferecido de forma eficiente pelo SUS, por meio de instalação e manutenção de aparelho de ventilação mecânica não invasiva na residência do paciente, acompanhamento e avaliação domiciliar do paciente, atendimento fisioterapêutico e tratamento clínico de complicações respiratórias e neurológicas;
- b) o medicamento foi incorporado no Sistema Único de Saúde exclusivamente para tratamento de pacientes portadores do tipo 1 da doença, que não estejam em ventilação mecânica invasiva permanente de modo ininterrupto, e o autor é portador do tipo 2 da enfermidade, um pouco menos severa que a primeira;

c) embora no laudo médico juntado aos autos a perita reconheça a indicação do SPINRAZA® para o quadro clínico do apelado, ao responder os quesitos ela chama a atenção para a falta de evidências científicas quanto à eficácia da medicação, bem como para a necessidade de estudos mais robustos e pormenorizados para o paciente suportar a medicação, além do fato de o SUS possuir o tratamento de suporte necessário;

d) em um ano, o tratamento do autor com esse medicamento custa aproximadamente R\$ 1.263.481,80 aos cofres públicos federais.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do Dr. Sergei Medeiros Araújo, opinou pelo desprovimento do recurso (ID 141103793).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000034-90.2017.4.03.6007

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: D. D. S. F.

REPRESENTANTE: KARIN MARTINS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JAIRO PIRES MAFRA - MS7906-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter o fornecimento do medicamento Spinraza, para tratamento da enfermidade Amiotrofia Espinhal Progressiva que acomete o autor.

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.657.156/RJ, em 25.04.2018, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, estabeleceu a seguinte tese, a ser observada nos processos distribuídos a partir daquela decisão: Constitui obrigação do Poder Público o fornecimento de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS, desde que presentes, cumulativamente, os seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) Incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; e (iii) Existência de registro na ANVISA do medicamento.

Conquanto a presente demanda tenha sido ajuizada antes dessa decisão, estão presentes, na hipótese dos autos, todos os requisitos exigidos pela Corte Superior, a demonstrar que o autor faz jus, sim, à pretensão inicial.

No caso em apreço, há relatórios e prescrições médicas (ID's 136610442, 136610458, 136610459, 136610460, 136610462 e 136610538) que comprovam ser o autor portador de Amiotrofia Espinhal Progressiva, doença genética letal, hereditária e neuromuscular, caracterizada pela degeneração e perda de neurônios motores da medula espinhal e do tronco cerebral, resultando em fraqueza muscular progressiva e atrofia. Ademais, o autor é beneficiário da justiça gratuita e o medicamento Spinraza (Nusinersen) possui registro na ANVISA.

A perícia médica realizada por profissional competente, indicada pelo juízo, afirmou que não existe tratamento que possa curar o autor, mas o tratamento com Spinraza (Nusinersen) tem por finalidade a melhora do seu quadro clínico, da sua qualidade de vida e da sua capacidade motora, além de reduzir a progressão da doença e prolongar a vida do paciente. Segundo a *expert*, os tratamentos fornecidos pelo SUS, como fisioterapia, reabilitação, uso de órteses ou de uma cadeira de rodas ou outras medidas ortopédicas, podem maximizar a função muscular e o estado de saúde geral, mas é a medicação o único meio de reduzir a progressão da doença. Por fim, concluiu que eventuais efeitos colaterais pelo uso do medicamento não afastam a recomendação médica (ID 136610541).

Uma leitura constitucional do caso demonstra que o postulado da dignidade da pessoa humana não permite, em nenhuma hipótese, o estabelecimento rígido do fornecimento de determinado medicamento/tratamento, sem chances de modificação, somente para que assim se onere menos o Estado.

Deste modo, todos, sem exceção, devem ter acesso a tratamento médico digno e eficaz, mormente quando não possuem recursos para custeá-lo. Nesse universo se insere, inclusive, medicamentos que não podem ser substituídos com a mesma eficácia pelo Poder Público.

Registre-se, ademais, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende pela desnecessidade de realização de prova pericial, sendo suficiente a receita fornecida pelo médico. Nesse sentido: AgRg no REsp 1173795/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 21/05/2014.

Considerando, assim, o alto custo do referido medicamento e não tendo o autor condições de custeá-lo, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes deste Tribunal:

“CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. FÁRMACO REGISTRADO NA ANVISA. RESP 1.657.156/RJ. 1. A saúde é um direito social garantido pela Constituição da República (art. 6º), indissociável do direito à vida (art. 5º, caput). 2. A Lei nº 8.080/90 que regulamentou o Serviço Único de Saúde - SUS, com fundamento na Carta da República, define a saúde como um direito fundamental e inclui nas suas ações a assistência farmacêutica integral. 3. É assegurado a todos o acesso igualitário e universal aos serviços de saúde, bem como a integralidade da assistência, dispondo a lei que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado (União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios) prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício. 4. In casu, a autora comprovou ser portadora de Amiotrofia Muscular Espinhal Tipo II, bem como a necessidade da medicação Nusinersen, que pode “estacionar o progresso da doença e prolongar a vida da autora”, conforme laudo médico pericial. 5. Entendo que o fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento. 6. A recusa no fornecimento do medicamento pretendido pela autora implica em desrespeito às normas que lhe garantem o direito à saúde e, acima de tudo, o direito à vida, direitos estes indissociáveis. 7. A Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.657.156/RJ, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou tese no sentido de que “a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento”. 8. Modulou-se os efeitos do repetitivo supracitado, por ocasião do julgamento dos EDcl no REsp 1.657.156/RJ, de forma que os requisitos acima elencados sejam exigidos de forma cumulativa somente quanto aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão embargado, ou seja, 04/05/2018. 9. No caso vertente, a ação foi ajuizada em 17/06/2019, bem assim a autora comprovou ser portadora de Amiotrofia Muscular Espinhal Tipo II, a necessidade da medicação Spinraza (Nusinersen) para o seu tratamento, além da incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito. 10. Note-se que o medicamento pleiteado possui registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária, bem assim que é o único fármaco disponível no mercado para tratamento da Amiotrofia Muscular Espinhal Tipo II. 11. Presentes, pois, os requisitos autorizadores para concessão do medicamento pleiteado. 12. Remessa oficial não provida”. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CIVEL - 5003509-65.2019.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, julgado em 08/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2020) (grifei)

“AÇÃO ORDINÁRIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. HIPOSSUFICIENTE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES DA FEDERAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. 1. A jurisprudência resta pacificada no sentido de que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária entre a União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, por conseguinte, qualquer um dos entes federativos possui legitimidade para figurar no polo passivo de feitos que busquem assegurar fornecimento de medicamentos. 2. Cumpre ao Judiciário a efetivação dos direitos prescritos na Constituição Federal e nas leis. É a garantia fundamental do artigo 5º, inciso XXXV, da CF. O artigo 2º do Estatuto Constitucional deve ser interpretado em harmonia com o acesso à jurisdição e com os dispositivos pertinentes à saúde pública (artigo 6º, inciso II, e artigos 196 a 200 da CF). 3. Quanto ao dever de fornecimento de medicamentos pelo Poder Público, cumpre salientar que recentemente o C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 25.04.2018, ao apreciar o Resp nº 1.657.156 sob o rito do artigo 1.036 do Código de Processo Civil de 2015 (Tema Nº 106), por unanimidade e nos termos do voto do eminente Ministro BENEDITO GONÇALVES, reconheceu a obrigatoriedade do Poder Público de fornecer medicamentos ainda que não incorporados em atos normativos do SUS. 4. A documentação acostada comprova que o autor/apelado é portador de Atrofia Muscular Espinhal (AME) ou Amiotrofia Espinhal, tipo I e que está sob tratamento de responsabilidade da Dra. Ana Lúcia Longe, CRM/SP 43507, que indicou para o tratamento da moléstia a utilização do medicamento Spinraza (Nusinersen), como forma de tratar a doença. No entanto, tal medicamento possui um custo inviável para a atual situação financeira dos genitores do agravante, o qual inclusive teve deferido os benefícios da justiça gratuita. 5. Destaque-se, ainda, que não cabe unicamente a Administração decidir qual o melhor tratamento médico que deve ser aplicado ao paciente, visto que não cabe a autoridade administrativa limitar o alcance dos dispositivos constitucionais, uma vez que todos devem ter acesso a tratamento médico digno e eficaz, mormente quando não possuam recursos para custeá-lo. Assim, conforme reconhecido pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento supracitado, é dever do Poder Público de fornecer medicamentos mesmo que não incorporados em atos normativos do SUS. 6. Ressalte-se, ainda, que o medicamento Spinraza (Nusinersen) possui registro na ANVISA (nº 169930008) válido até 08/2022. A detentora do registro do medicamento no Brasil é a empresa BIOGEN BRASIL PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA (informações obtidas através do site <http://portal.anvisa.gov.br>). 7. Das contracautelas. Requer a União que a aquisição, armazenamento e dispensação a serem realizadas por instituição pública ou privada de saúde, vinculada ao SUS. Conforme ressaltado pelo apelado, a petição ID 34913608 (págs. 2/3) da União Federal, demonstra que o medicamento está sendo entregue no local de realização do tratamento pelo autor, qual seja, o Hospital Samaritano de São Paulo. 8. Quanto a dispensação periódica e fracionada, condicionada à apresentação de laudo médico atualizado, a cada período não superior a três meses; bem como a obrigação de prestação de contas e devolução de medicamentos ao órgão em que foram retirados, em caso de cessação da necessidade, caberá à parte autora apresentar relatório médico atualizado fornecido e atestado por médico especialista, a cada quatro meses, bem como o apelado deve notificar a União, no caso de cessação da necessidade do medicamento em questão. 9. No entanto, ressalto que no período em que o apelado estiver fazendo uso do medicamento, seu fornecimento não deve ser interrompido ou cancelado, tendo em vista que a medicação indicada é a única opção terapêutica para manutenção da vida e interrupção dos efeitos da doença, sem possibilidade de cura até o presente momento. 10. Apelação e remessa oficial improvidos. Pedido de efeito prejudicado”. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CIVEL - 5000253-37.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 01/06/2020, Intimação via sistema DATA: 02/06/2020) (grifei)

“CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTO POR PESSOA FÍSICA. USO PRÓPRIO. AMIOTROFIA ESPINHAL – AME. APREENSÃO DE MERCADORIA IMPORTADA. INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE. PREVALÊNCIA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. LIBERAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS. 1. A Constituição Federal de 1988, ao constitucionalizar o direito à saúde como direito fundamental, inovou a ordem jurídica nacional. Dispõe o artigo 196 do Texto Constitucional: “Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.” 2. Assinale-se que a Constituição, ao dispor do direito à saúde, não se limita a aspectos de natureza curativa, mas estabelece que as ações devem ser amplas no sentido de garantir um tratamento curativo, mas de determinar também que as políticas públicas devem ter como o escopo a profilaxia de doenças. 3. No caso presente, o filho da impetrante, menor de idade, possui quadro compatível com o diagnóstico de amiotrofia espinhal tipo I ou síndrome de Werdnig Hoffman, que consistem em uma forma grave de Atrofia Muscular Espinhal - AME proximal, marcada por hipotonia grave e progressiva e fraqueza muscular de grande intensidade que promove a degeneração dos neurônios motores do corno anterior da medula espinhal e do núcleo do tronco cerebral. 4. Os documentos juntados demonstram a gravidade da situação e que o menor permanece em internação domiciliar com cuidados de um técnico de enfermagem 24 horas por dia, fisioterapia 2 vezes ao dia, fonocardiologia 5 vezes na semana, terapia ocupacional 2 vezes na semana, além de ser assistido por médico, o qual prescreveu utilização do medicamento Spinraza (NUSINERSEN). 5. Desta forma tem-se posicionado majoritariamente a jurisprudência pátria, no sentido de que se protejam tanto aquelas hipóteses de iminente risco para a vida humana, quanto aquelas em que caiba restabelecer a noção de mínimo existencial, que estabelece o parâmetro intangível e nuclear da dignidade da pessoa humana, sem o que toda a base principiológica do texto constitucional estaria mortalmente comprometida. 6. Assim, considerando a gravidade da doença e os fins terapêuticos a que se destina, também não é proporcional e razoável que o medicamento fique apreendido pela ausência de pagamento de tributos. E diante tanto da hipossuficiência financeira da parte autora comprovada nos autos, quanto das circunstâncias excepcionais do caso, combinada com o direito constitucional à saúde, o Estado, por quaisquer de seus entes federativos, tem o dever de fornecer a medicação, não prosperando a alegação de uma eventual impossibilidade de entregar o medicamento em razão do não pagamento do tributo. 7. Apelação e remessa oficial não providas”. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5001713-80.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2019) (grifei)

Deveras, em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde, deve o Poder Público primar pelo direito subjetivo essencial relacionado à dignidade da pessoa humana, previsto e tutelado pela Constituição Federal.

A propósito, a jurisprudência pátria é pacífica no sentido de ser obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo às mais graves, como a do caso em comento.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa necessária.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. SPINRAZA (NUSINERSEN). PACIENTE MENOR PORTADOR DE AMIOTROFIA ESPINHAL PROGRESSIVA. NECESSIDADE DEMONSTRADA. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. Trata-se de ação ajuizada como fito de obter o fornecimento do medicamento Spinraza, para tratamento da enfermidade Amiotrofia Espinhal Progressiva que acomete o autor, menor de idade.
2. No caso em apreço, há relatórios e prescrições médicas que comprovam ser o autor portador de Amiotrofia Espinhal Progressiva, doença genética letal, hereditária e neuromuscular, caracterizada pela degeneração e perda de neurônios motores da medula espinhal e do tronco cerebral, resultando em fraqueza muscular progressiva e atrofia. Ademais, o autor é beneficiário da justiça gratuita e o medicamento Spinraza (Nusinersen) possui registro na ANVISA.
3. A perícia médica afirmou que não existe tratamento que possa curar o autor, mas o tratamento com Spinraza (Nusinersen) tem por finalidade a melhora do seu quadro clínico, da sua qualidade de vida e da sua capacidade motora, além de reduzir a progressão da doença e prolongar a vida do paciente. Segundo a *expert*, os tratamentos fornecidos pelo SUS, como fisioterapia, reabilitação, uso de órteses ou de uma cadeira de rodas ou outras medidas ortopédicas, podem maximizar a função muscular e o estado de saúde geral, mas é a medicação o único meio de reduzir a progressão da doença.

4. Uma leitura constitucional do caso demonstra que o postulado da dignidade da pessoa humana não permite, em nenhuma hipótese, o estabelecimento rígido do fornecimento de determinado medicamento/tratamento, sem chances de modificação, somente para que assim se onere menos o Estado.

5. Deste modo, todos, sem exceção, devem ter acesso a tratamento médico digno e eficaz, mormente quando não possuem recursos para custeá-lo. Nesse universo se insere, inclusive, medicamentos que não podem ser substituídos com a mesma eficácia pelo Poder Público.

6. Considerando, assim, o alto custo do referido medicamento e não tendo o autor condições de custeá-lo, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida. Precedentes.

7. A propósito, a jurisprudência pátria é pacífica no sentido de ser obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo às mais graves, como a do caso em comento.

8. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007708-63.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: PAULO EMENDABILI SOUZA BARROS DE CARVALHOSA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO EMENDABILI SOUZA BARROS DE CARVALHOSA - SP146868-A

APELADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007708-63.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: PAULO EMENDABILI SOUZA BARROS DE CARVALHOSA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO EMENDABILI SOUZA BARROS DE CARVALHOSA - SP146868-A

APELADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação (id 140486913) interposta pelo INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO - IFSP contra a r. sentença (ID 140486912) que julgou procedente a ação, condenando o IFSP a indenizar o autor em razão de agressão física sofrida nas dependências do Instituto. Foram fixadas as indenizações no valor de R\$28.500,00 (danos materiais) e R\$30.000,00 (danos morais).

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que houve cerceamento de defesa por ter sido indeferido o pedido de depoimento pessoal do autor e oitiva de testemunhas, que a mera declaração do médico não se presta a comprovar o efetivo dispêndio dos valores, que o IFSP não pode ser responsabilizado pela conduta de terceiros, que a situação narrada constitui dissabor inerente à convivência social e, por fim, que a indenização foi fixada em valor exorbitante.

Requer o provimento da apelação para que sejam devolvidos os autos à Vara de origem para a devida instrução processual. No mérito, requer a improcedência da ação. Subsidiariamente, requer a redução do valor da indenização por danos morais.

O autor interpôs apelação adesiva (ID 140486919), pleiteando a majoração do valor da indenização por danos morais.

Com contrarrazões do autor (ID 140486917) e do IFSP (ID 140486922), os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à indenização por danos materiais e morais em razão de agressão física sofrida nas dependências do IFSP.

O mérito da discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, de modo que se fazem pertinentes algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais.

São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.

No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, sob a seguinte redação:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Entretanto, nos casos em que verificados danos por omissão, só deve ser responsabilizado o Estado quando, embora obrigado a impedir o dano, descumpra o seu dever legal. Em outros termos, nos atos omissivos, só há responsabilidade quando decorrente de ato ilícito.

Esclarece, portanto, Celso Antônio Bandeira de Mello que:

Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumprir dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo.

Deveras, caso o Poder Público não estivesse obrigado a impedir o acontecimento danoso, faltaria razão para impor-lhe o encargo de suportar patrimonialmente as consequências da lesão. Logo, a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento ilícito. E, sendo responsabilidade por ilícito, é necessariamente responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do Estado (embora do particular possa haver) que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa) ou, então, deliberado propósito de violar a norma que o constituía em cada obrigação (dolo). Culpa e dolo são justamente as modalidades de responsabilidade subjetiva." (in Curso de Direito Administrativo, 26ª Edição, Malheiros, págs. 1002/1003)

Outrossim, colhe-se da lição de José dos Santos Carvalho Filho:

"A responsabilidade objetiva do Estado se dará pela presença dos seus pressupostos - o fato administrativo, o dano e o nexo causal. Todavia, quando a conduta estatal for omissiva, será preciso distinguir-se a omissão constitui, ou não, fato gerador da responsabilidade civil do Estado. Nem toda conduta omissiva retrata um desleixo do Estado em cumprir um dever legal; se assim for, não se configurará a responsabilidade estatal. Somente quando o Estado se omitir diante do dever legal de impedir a ocorrência do dano é que será responsável civilmente e obrigado a reparar os prejuízos. A consequência, dessa maneira, reside em que a responsabilidade civil do Estado, no caso de conduta omissiva, só se desenhará quando presentes estiverem os elementos que caracterizam a culpa. A culpa origina-se, na espécie, do descumprimento do dever legal, atribuído ao Poder Público, de impedir a consumação do dano. Resulta, por conseguinte, que, nas omissões estatais, a teoria da responsabilidade objetiva não tem perfeita aplicabilidade, como ocorre nas condutas comissivas." (in Manual de Direito Administrativo, 17 ed., Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007, p. 489)

Com efeito, é patente no caso em tela a aplicação da teoria da responsabilidade subjetiva, uma vez que a agressão não fora praticada por agentes da autarquia, sendo atribuível ao IFSP o dever de mediar os conflitos entre alunos e zelar por sua integridade. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta C. Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. CRIMES COMETIDOS EM CAMPUS UNIVERSITÁRIO. DANO MORAL. DEVER DE SEGURANÇA. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. INDENIZAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Rejeitada a preliminar de ausência de impugnação específica dos fundamentos da sentença, pois foi alegado, em apelação, que o valor da indenização concedida ofendia a razoabilidade e proporcionalidade, uma que o laudo judicial atestou a ausência de abalo psicológico suportado pela autora, que, inclusive, dispensou o respectivo tratamento, retornando normalmente suas atividades cotidianas e sexuais, além de que foi desconsiderado o fato de que a condenação atinge, no caso, o erário público, pelo que se tem por devidamente impugnada a sentença, não se cogitando de ofensa ao princípio da dialética. 2. Conquanto a apelante tenha questionado a responsabilidade que lhe foi atribuída pela sentença com mera alegação genérica, centrando-se mais e detalhadamente no valor arbitrado para a indenização por dano moral, o reexame de toda a matéria é devido em razão da remessa oficial da decisão proferida em desfavor da Fazenda Pública. 3. Conforme jurisprudência firmada, o dano moral existe *in re ipsa*, decorrendo da gravidade do próprio ato ilícito praticado, dispensando a comprovação do efetivo prejuízo sofrido pela parte, sobretudo, mas não exclusivamente, nos casos de violência sofrida em razão da prática de crimes, ainda mais quando hediondos, como na espécie. 4. É inegável, diante dos presentes fatos, a afronta à dignidade da pessoa humana, consistente no asco, angústia, humilhação e impotência da autora, que teve sua liberdade sexual vilipendiada e o próprio corpo, físico, violentado, com posterior dano a sua imagem frente a terceiros. A dor e o sofrimento experimentados pela autora, na espécie, são sentimentos incommensuráveis que ultrapassam os contornos do mero aborrecimento, não podendo ser confundidos com o mero dissabor cotidiano. Porém, ainda assim, existem nos autos elementos concretos suficientes que revelam, para além da presunção jurisprudencial, o efetivo dano moral suportado pela autora. 5. A prova dos autos também revela a conduta atribuível à FUFMS e o respectivo nexo de causalidade com o dano experimentado pela autora, o que - seja para aqueles que defendem a responsabilidade objetiva, com base no parágrafo único do artigo 927 do CC, seja para aqueles que defendem a responsabilidade subjetiva nos casos de omissão, como o presente (AGRESP 1.345.620, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJE 02/12/2015) - autoriza a responsabilização da universidade na espécie, pois presentes todos os elementos configuradores para tal reconhecimento. 6. Consolidada a jurisprudência no sentido da responsabilidade das instituições de ensino superior pela preservação da segurança de seus acadêmicos, dentro do campus universitário, pelo que clara a responsabilidade da FUFMS. 7. Mesmo ciente das peculiaridades da região em que instalada a universidade, de grande violência e periculosidade, com extensa área arborizada e deserta, ainda assim não havia, à época dos fatos, obstáculos e restrições de acesso ao campus universitário, cuja entrada era franqueada, sem qualquer embaraço, a qualquer indivíduo, ainda que totalmente alheio às atividades lá desenvolvidas. Tais circunstâncias eram alvo de constantes reclamações dos acadêmicos e de notório conhecimento da administração da universidade que, mesmo assim, mantinha serviço de segurança insuficiente para toda a área do campus, apesar de devidamente advertida a respeito, falhando assim no desempenho do seu dever e sujeitando aqueles que ali estudavam e/ou trabalhavam a todo e quaisquer tipos de infortúnios, inclusive crimes, de diversas naturezas (também furtos, roubos e agressões), o que era, pois, de todo previsível, evidenciando a culpa da FUFMS, que providenciou o efetivo aumento dos recursos pessoal e material de segurança somente após a violência que vitimou a autora, quando já configurada sua negligência quanto ao dever de segurança. 8. O arbitramento do valor indenizatório dos danos morais, na espécie, em quinhentos salários mínimos, foi adequado de modo a permitir justa e adequada reparação da imensurável dor e sofrimento suportado pela autora, sem, de forma alguma, proporcionar-lhe enriquecimento sem causa, diante dos diversos aspectos relevantes considerados (condição social da autora, viabilidade econômica e grau de culpa da entidade responsabilizada e, principalmente, gravidade do dano moral e psíquico provocado). 9. O valor da indenização, no caso de lesão moral, deve considerar a gravidade do fato, suas repercussões, as condições financeiras da ré e a social da vítima. No caso dos autos, não se pode estimar como excessiva a condenação fixada pela sentença, pois a autora, acadêmica da FUFMS foi abordada, levada para mataçal, abusada e estuprada por duas vezes, apenas conseguindo se desvencilhar da violência ao aproveitar-se de descuido do agressor, correndo pelo campus em busca de socorro, inclusive se machucado em cipós com espinhos, dentro da mata, tendo, dessa forma, sua vida e intimidade invadida, com óbvia e lógica repercussão em sua esfera moral, psicológica e material. Longe se encontra, pois, o valor fixado de gerar enriquecimento ilícito, sem causa ou indevido, em detrimento do Poder Público, mas, ao contrário, representa justa, legal e adequada composição do dano sofrido e constatado nos autos, pelo que deve ser confirmada a sentença, inclusive quanto à incidência de correção monetária, desde o arbitramento, e de juros de mora, desde o evento danoso, sobre o valor da indenização por dano moral, nos termos das Súmulas 54 e 362/STJ. 10. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2194983 ..SIGLA CLASSE: ApelRemNec 0006004-90.2011.4.03.6000 ..PROCESSO ANTIGO: 20116000060042 ..PROCESSO ANTIGO FORMATADO: 2011.60.00.06004-2, ..RELATORC: TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2017 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2:..FONTE_PUBLICACAO3:.)

No caso em tela, além do dever genérico de zelar pela integridade dos alunos, sem adentrar o mérito da controvérsia entre discentes e docente, trata-se de conflito já levado ao conhecimento da coordenação do curso antes que chegassemos colegas às vias de fato.

Caracterizada a responsabilidade civil estatal, passa-se à análise dos danos sofridos.

Quanto ao dano material, embora pudessem ter sido juntados outros documentos para demonstrar mais detalhadamente as despesas médicas e seu efetivo pagamento, o requerimento indeferido se limita a requerer a produção de prova oral (ID 140486908), que em nada pode ser útil à questão da comprovação das despesas. Não se vislumbra, portanto, cerceamento de defesa e os danos materiais encontram-se suficientemente demonstrados pela declaração firmada pelo médico (ID 140486828).

No que diz respeito ao dano moral, assim como o Magistrado *a quo*, entende-se que ele é *in re ipsa*, prescindindo de efetiva demonstração dos abalos emocionais e psicológicos.

Quanto ao valor arbitrado (R\$30.000,00), verifica-se que ele está respaldado no contexto fático-probatório específico dos autos e não se afigura irrisório ou exorbitante como alegado pelas partes, encontrando-se dentro dos limites aplicados pela jurisprudência em casos análogos:

PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ADMINISTRATIVO. INSS. AGRESSÃO SOFRIDA POR FUNCIONÁRIO NO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES. FALTA DE SEGURANÇA NO INTERIOR DE AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL. REINTEGRAÇÃO AO CARGO DE MÉDICO PERITO. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Tratando-se de ação indenizatória contra autarquia federal, aplica-se o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto n. 20.910/32, cujo termo inicial coincide com a ciência inequívoca dos efeitos decorrentes do ato lesivo. 2. No caso em apreço, a ciência ocorreu em 06.06.2007, quando a autora sofreu a agressão física no exercício de suas funções. Assim, tendo a presente demanda sido ajuizada em 17.03.2011, não há se falar em prescrição. 3. A autora pleiteia reparação por danos morais e materiais, bem como a anulação de ato administrativo, em razão de agressões físicas e morais sofridas no exercício de suas funções de médica perita do INSS, ocasião em que uma segurada, em estado de extremo nervosismo por conta do cancelamento de seu benefício, adentrou a sala das perícias e desferiu vários socos na cabeça da autora, ofendendo-a também moralmente. 4. Em decorrência das agressões, a autora teve deslocamento de retina posterior, fratura em região orbital à direita e transtornos psicológicos, que ensejaram o seu afastamento do trabalho por mais de três meses. Aproximadamente três anos depois do evento lesivo, por se sentir insegura em seu próprio local de trabalho, a autora pediu exoneração do cargo. 5. O Poder Público possui responsabilidade objetiva fundamentada pela teoria do risco administrativo, com o consequente enquadramento dos atos lesivos praticados por seus agentes no artigo 37, § 6º da Constituição Federal, sendo suficiente para a responsabilização da autarquia a existência de conduta lesiva, resultado danoso e nexo de causalidade, os quais estão presentes na hipótese dos autos. 6. A inexistência de um profissional da área de segurança, devidamente preparado, na porta das salas de atendimento da APS, pronto para intervir quando necessário, é prova suficiente de que a autarquia não agiu com a cautela que se espera de um órgão público, colocando em risco a integridade física e moral de seus servidores no ambiente de trabalho, ainda mais quando a autora já vinha relatando aos seus superiores a existência de ameaças por parte dos segurados no interior da agência de Santo André. 7. Neste ponto da análise, a conclusão possível é a de que, atento às circunstâncias fáticas do caso concreto, é adequado manter a indenização por danos morais em R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). 8. Segundo a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, a correção monetária e os juros de mora, enquanto consectários legais da condenação principal possuem natureza de ordem pública e, por isso, podem ser analisados até mesmo de ofício. 9. No dia 22.02.2018, a 1ª seção do STJ julgou repetitivo (REsp 1.492.221) que discutia a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora. 10. Consignou-se no julgamento que, as condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: "(a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E". 11. Note-se que, embora a autora tenha também pleiteado na inicial indenização por danos materiais, consistente no reembolso pelas despesas com os tratamentos físicos e psicológicos a que foi submetida, desse pedido ela não recorreu a este Tribunal, motivo pelo qual deixo de analisar essa questão. 12. Em relação ao pedido de anulação de ato administrativo, razão não assiste à autora, visto que o reconhecimento da nulidade de ato jurídico por incapacidade absoluta reclama prova inequívoca, robusta e convincente de ausência do necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil, o que não é o caso. Ora, se inexistiu vício de consentimento a macular o ato administrativo, o pedido de exoneração do cargo produziu todos os seus efeitos e a autora não faz jus à reintegração pretendida. 13. Tendo a demanda sido proposta na vigência do CPC/1973, a questão dos honorários deve ser decidida, na instância recursal, com base nesse mesmo diploma legal. 14. Considerando-se, deste modo, que a autora restou vencida no tocante aos danos materiais, impõe-se a fixação da sucumbência recíproca, em igual proporção, arcando cada parte com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21, caput, do CPC/1973. 15. Precedentes. 16. Agravo retido não conhecido. 17. Apelação da autora desprovida e apelação do réu provida em parte. 18. Fixação dos consectários legais de ofício.

(APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1850781 ..SIGLA CLASSE: ApelRemNec 0001208-66.2011.4.03.6126 ..PROCESSO ANTIGO: 201161260012086 ..PROCESSO ANTIGO FORMATADO: 2011.61.26.001208-6, ..RELATORC: TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2018 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2:..FONTE_PUBLICACAO3:.)

..EMEN: AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. AGRESSÃO FÍSICA. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. DANOS MORAIS CARACTERIZADOS. 2. REVISÃO DO VALOR FIXADO EM R\$ 20.000,00. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 3. TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 4. AGRAVO IMPROVIDO. 1. As instâncias ordinárias reconheceram a existência de ato ilícito e condenaram o recorrente ao pagamento de indenização por dano moral, com base no substrato fático-probatório dos autos, amparado especialmente nas provas testemunhais, cujo reexame é vedado em âmbito de recurso especial, ante o óbice do enunciado n. 7 da Súmula deste Tribunal. 2. No tocante à redução do quantum indenizatório, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que somente em hipóteses excepcionais, quando manifestamente irrisório ou exorbitante a indenização arbitrada, permite-se o afastamento do óbice da Súmula n. 7 do STJ para possibilitar sua revisão. No caso concreto, o valor arbitrado em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) está, em certa medida, em conformidade com o adotado por esta Corte em hipóteses análogas, tornando a via do recurso especial inidônea a modificá-lo. 3. Constatou-se a carência de interesse recursal em relação ao termo inicial da correção monetária, porquanto o Tribunal de origem consignou que, "o valor da indenização por danos morais deverá ser corrigido monetariamente a contar do arbitramento (Súmula 362 do STJ)". 4. Agravo interno a que se nega provimento. ..EMEN:

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1065685 2017.00.48326-1, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:16/06/2017 ..DTPB:.)

..EMEN: RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL MOVIDA CONTRA O AUTOR DE INJUSTA AGRESSÃO FÍSICA OCORRIDA EM BOATE - ACÓRDÃO ESTADUAL DANDO PROVIMENTO À APELAÇÃO ADESIVA DO AUTOR, A FIM DE MAJORAR A QUANTIA INDENIZATÓRIA FIXADA NA SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DO RÉU. Hipótese em que julgada procedente a pretensão indenizatória deduzida pela vítima contra o autor de agressão física ocorrida em casa de diversões noturna, fixado o valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) a título de indenização por danos morais (quantia inferior à pleiteada na inicial). Apelação da parte ré, na qual alega não configurado o dano moral e, subsidiariamente, pugna pela redução do quantum indenizatório arbitrado na sentença. Recurso adesivo interposto pelo autor, voltado à majoração da retrocitada quantia. Tribunal estadual que não provê o recurso do réu e acolhe parcialmente a insurgência adesiva, de modo a majorar a indenização para R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais). 1. Para fins do artigo 543-C do CPC: O recurso adesivo pode ser interposto pelo autor da demanda indenizatória, julgada procedente, quando arbitrado, a título de danos morais, valor inferior ao que era almejado, uma vez configurado o interesse recursal do demandante em ver majorada a condenação, hipótese caracterizadora de sucumbência material. 2. Ausência de conflito com a Súmula 326/STJ, a qual se adstringe à sucumbência ensejadora da responsabilidade pelo pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios. 3. Questão remanescente: Pedido de redução do valor fixado a título de indenização por danos morais. Consoante cediço no STJ, o quantum indenizatório, estabelecido pelas instâncias ordinárias para reparação do dano moral, pode ser revisto tão-somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade, o que não se evidencia no presente caso, no qual arbitrado o valor de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais), em razão da injusta agressão física sofrida pelo autor em casa de diversões noturna. Aplicação da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. Acórdão submetido ao rito do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1102479 2008.02.61330-5, MARCO BUZZI, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:25/05/2015 REVPRO VOL.:00249 PG:00524 ..DTPB:)

..EMEN: ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AGRESSÃO FÍSICA POR POLICIAIS MILITARES. REALIZAÇÃO DE DUAS CIRURGIAS EM DECORRÊNCIA DAS AGRESSÕES. OCORRÊNCIA DE DANO MORAL AFIRMADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. VERBA INDENIZATÓRIA FIXADA COM RAZOABILIDADE (R\$ 31.100,00). AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O acolhimento das alegações deduzidas no Apelo Nobre, a fim de afastar a ocorrência de dano moral, demandaria a incursão no acervo fático-probatório da causa, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. 2. Somente em hipóteses excepcionais, quando estiver evidente que os danos morais foram fixados em montante irrisório ou exorbitante, é possível a esta Corte rever o valor arbitrado pelas instâncias ordinárias com esteio nos deslindes fáticos da controvérsia. No caso dos autos, os danos morais foram fixados em R\$ 31.100,00, valor que não extrapola os limites da razoabilidade. 3. Agravo Regimental do Estado do Amapá desprovido. ..EMEN:

(AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 419980 2013.03.61625-8, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:10/03/2014 ..DTPB:)

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OFENSA À INTEGRIDADE FÍSICA. LESÃO GRAVE. QUANTUM INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O entendimento deste Sodalcio é pacífico no sentido de que o valor estabelecido pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais pode ser revisto tão-somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade. No entanto, essa excepcionalidade não se evidencia no presente caso, em que a verba indenizatória foi fixada no montante de R\$ 16.000,00 (dezesseis mil reais), em decorrência de agressão física sofrida pelo agravado - pessoa de idade avançada -, que lhe ocasionou lesões graves, além de grande repercussão na localidade. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:

(AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1373873 2010.02.24429-9, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:07/10/2011 ..DTPB:)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO às apelações.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRESSÃO FÍSICA SOFRIDA NAS DEPENDÊNCIAS DO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO. RESPONSABILIDADE CIVIL ESTADAL POR OMISSÃO. DEVER DE ZELAR PELA INTEGRIDADE DOS ALUNOS E MEDIAR CONFLITOS ENTRE ELES DESCUMPRIDO PELA AUTARQUIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS FIXADA COM BASE NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS DENTRO DOS LIMITES DA JURISPRUDÊNCIA. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à indenização por danos materiais e morais em razão de agressão física sofrida nas dependências do IFSP.
2. Patente no caso em tela a aplicação da teoria da responsabilidade subjetiva, uma vez que a agressão não fora praticada por agentes da autarquia, sendo atribuível ao IFSP o dever de mediar os conflitos entre alunos e zelar por sua integridade. Precedente (APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2194983 ..SIGLA CLASSE: ApelRemNec 0006004-90.2011.4.03.6000 ..PROCESSO_ ANTIGO: 20116000060042 ..PROCESSO_ ANTIGO_ FORMATADO: 2011.60.00.006004-2, ..RELATORC; TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2017 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2:..FONTE_PUBLICACAO3:).
3. No caso em tela, além do dever genérico de zelar pela integridade dos alunos, sem adentrar o mérito da controvérsia entre discentes e docente, trata-se de conflito já levado ao conhecimento da coordenação do curso antes que chegassem os colegas às vias de fato.
4. Caracterizada a responsabilidade civil estatal, passa-se à análise dos danos sofridos.
5. Quanto ao dano material, embora pudessem ter sido juntados outros documentos para demonstrar mais detalhadamente as despesas médicas e seu efetivo pagamento, o requerimento indeferido se limita a requerer a produção de prova oral (ID 140486908), que em nada pode ser útil à questão da comprovação das despesas. Não se vislumbra, portanto, cerceamento de defesa e os danos materiais encontram-se suficientemente demonstrados pela declaração firmada pelo médico (ID 140486828).
6. No que diz respeito ao dano moral, assim como o Magistrado a quo, entende-se que ele é in re ipsa, prescindindo de efetiva demonstração dos abalos emocionais e psicológicos.
7. Quanto ao valor arbitrado (R\$30.000,00), verifica-se que ele está respaldado no contexto fático-probatório específico dos autos e não se afigura irrisório ou exorbitante como alegado pelas partes, encontrando-se dentro dos limites aplicados pela jurisprudência em casos análogos. Precedentes (APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1850781 ..SIGLA CLASSE: ApelRemNec 0001208-66.2011.4.03.6126 ..PROCESSO_ ANTIGO: 201161260012086 ..PROCESSO_ ANTIGO_ FORMATADO: 2011.61.26.001208-6, ..RELATORC; TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2018 ..FONTE_PUBLICACAO1:..FONTE_PUBLICACAO2:..FONTE_PUBLICACAO3: / AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1065685 2017.00.48326-1, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:16/06/2017 ..DTPB: / RESP - RECURSO ESPECIAL - 1102479 2008.02.61330-5, MARCO BUZZI, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:25/05/2015 REVPRO VOL.:00249 PG:00524 ..DTPB: / AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 419980 2013.03.61625-8, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:10/03/2014 ..DTPB: / AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1373873 2010.02.24429-9, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:07/10/2011 ..DTPB:).
8. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO às apelações., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0023334-19.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) INTERESSADO: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

INTERESSADO: LUIZ CARLOS MORILA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0023334-19.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) INTERESSADO: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

INTERESSADO: LUIZ CARLOS MORILA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto para reformar decisão que indeferiu o pedido de reconhecimento de fraude à execução, em sede de execução fiscal.

A decisão agravada indeferiu o pedido justificando-se na ausência de prova de insolvência do executado, já que não foram realizadas buscas em outros cartórios de imóveis, nem de veículos, precatórios e aeronaves.

Narra a União Federal, ora agravante, que a Execução Fiscal foi ajuizada para a cobrança de crédito tributário decorrente de IRPF de Luiz Carlos Morila, regularmente citado em 1/6/2012.

Sustenta que o agravado alienou o imóvel em 27/1/2015, caracterizando a fraude à execução, nos termos do art. 185, C/TN.

Alega a União que a insolvência foi demonstrada pelo insucesso da penhora on-line e da penhora por diligência de oficial de justiça.

Indeferida a antecipação do efeito ativo.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0023334-19.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) INTERESSADO: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

INTERESSADO: LUIZ CARLOS MORILA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto para reformar decisão que indeferiu o pedido de reconhecimento de fraude à execução, em sede de execução fiscal.

Antes da vigência das alterações trazidas pela LC 118/2005, entendia-se que, quando, embora instaurada a execução, não houvesse qualquer constrição judicial do patrimônio do devedor, a caracterização exigia prova do *eventus damni et consilium fraudis*, ou seja, do dano ou prejuízo decorrente da insolvência a que chegou o devedor com a disposição do bem e a ciência da demanda em curso, que se dá com a citação do devedor.

A Lei Complementar n.º 118/2005 alterou a redação do art. 185, do CTN, e acabou por ampliar o período de suspeição dos atos alienatórios ou onerosos dos bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Nota-se, portanto, que basta a inscrição do débito, sem a exigência da propositura da execução fiscal.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 185, DO CTN. BEM ALIENADO APÓS A CITAÇÃO VÁLIDA E ANTES DO REGISTRO DA PENHORA. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO DA SÚMULA N. 375, DO STJ. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. 1. "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente" (Enunciado n. 375 da Súmula do STJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, em 18/3/2009). 2. Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: a) Na redação anterior do art. 185 do CTN, exigia-se apenas a citação válida em processo de execução fiscal prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorriam o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas até 8.6.2005); b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005); c) A averbação no registro de imóveis da certidão de inscrição em dívida ativa, ou da certidão comprobatória do ajuizamento da execução, ou da penhora cria a presunção absoluta de que a alienação posterior se dá em fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente; d) A presunção relativa de fraude à execução pode ser invertida pelo adquirente se demonstrar que agiu com boa-fé na aquisição do bem, apresentando as certidões de tributos federais e aquelas pertinentes ao local onde se situa o imóvel e onde tinha residência o alienante ao tempo da alienação, exigidas pela Lei n. 7.433/85, e demonstrando que, mesmo de posse de tais certidões, não lhe era possível ter conhecimento da existência da execução fiscal (caso de alienação ocorrida até 8.6.2005), ou da inscrição em dívida ativa (caso de alienação ocorrida após 9.6.2005); e) Invertida a presunção relativa de fraude à execução, cabe ao credor demonstrar o *consilium fraudis*, a culpa ou a má-fé; f) A incidência da norma de fraude à execução pode ser afastada pelo devedor ou pelo adquirente se demonstrado que foram reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida, ou que a citação não foi válida (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da citação (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu após a citação válida, contudo, antes do registro da penhora, não tendo sido comprovada a má-fé do terceiro adquirente, o que afasta a ocorrência de fraude à execução nos moldes do enunciado n. 375 da Súmula do STJ. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, RESP 200500170336, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:17/08/2009).*

EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ARTIGO 185 DO CTN. ALIENAÇÃO ANTERIOR À LC 118/2005. CITAÇÃO DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. MATÉRIA EXAMINADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. 1. Não se aplica na execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente" pois existe regramento próprio constante no artigo 185 do CTN. 2. A Primeira Seção, ao examinar o REsp 1.141.990/PR, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008, concluiu que: "(a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF". 3. Portanto, a ocorrência de fraude à execução, quando a alienação do bem ocorreu antes da alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/2005, depende da citação do sujeito passivo. 4. No caso, a alienação ocorreu em 16.01.2002 e a transcrição no RI em 23.07.2004, já o redirecionamento da execução ocorreu apenas em 02.02.2005, não se configurando fraude à execução. 5. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 200902496423, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:10/02/2011). (grifos).

Nesse sentido o julgamento proferido no REsp 1.141.990/PR, pela sistemática dos recursos repetitivos, que também consolidou entendimento segundo o qual não se aplica à execução fiscal a súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".

Na hipótese, a inscrição do débito em dívida ativa ocorreu em 19/8/2011 e a citação do executado, em 1/6/2012.

Dos extratos das Declarações sobre Operações Imobiliárias (DOI), consta que o executado alienou um imóvel em 27/1/2015, sem que haja qualquer identificação ou especificação do bem (Id 89857438 – fl. 26). A exequente supõe que seja o imóvel de matrícula nº 160.001, todavia, de seus registros (Id 89857438 – fls. 27/28), não se depreende a suposta alienação, sendo temerária a declaração aleatória de ineficácia do negócio jurídico, ante eventual reconhecimento de fraude à execução.

Destarte, por falta de indicação do imóvel objeto da fraude e de sua respectiva prova, não comporta acolhimento o pedido da agravante.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, conforme observado pelo relator o extrato das Declarações sobre Operações Imobiliárias (DOI) registrou a alienação de um imóvel em 27/01/2015, após a inscrição de créditos fazendários em dívida ativa em 19/08/2011 e citação do executado em 01/06/2012, em situação, portanto, de fraude à execução.

O fato de não constar o registro da alienação na matrícula do imóvel sob registro 160.001 não impede, porém, o reconhecimento, em princípio, da fraude à execução, dado que se pretende obstar que o negócio jurídico, ainda que sem registro, possa vir a ser oposto ao credor tributário nas condições previstas na Súmula 84/STJ:

"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro".

Ademais, conforme elementos dos autos, não se apurou existirem outros bens que possam suportar a execução fiscal, garantindo a solvência do devedor, conforme resultante de diligências judiciais efetuadas para localização de bens, certificando o próprio oficial de justiça a informação de que não existem bens penhoráveis.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

1. Antes da vigência das alterações trazidas pela LC 118/2005, entendia-se que, quando, embora instaurada a execução, não houvesse qualquer constrição judicial do patrimônio do devedor, a caracterização exigia prova do *eventus damni e consilium fraudis*, ou seja, do dano ou prejuízo decorrente da insolvência a que chegou o devedor com a disposição do bem e a ciência da demanda em curso, que se dá com a citação do devedor.

2. A Lei Complementar n.º 118/2005 alterou a redação do art. 185, do CTN, e acabou por ampliar o período de suspeição dos atos alienatórios ou onerosos dos bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Nota-se, portanto, que basta a inscrição do débito, sem a exigência da propositura da execução fiscal.

3. O julgamento proferido no REsp 1.141.990/PR, pela sistemática dos recursos repetitivos, que também consolidou entendimento segundo o qual não se aplica à execução fiscal a súmula 375/STJ: "*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*".

4. Dos extratos das Declarações sobre Operações Imobiliárias (DOI), consta que o executado alienou um imóvel em 27/1/2015, sem que haja qualquer identificação ou especificação do bem (Id 89857438 – fl. 26). A exequente supõe que seja o imóvel de matrícula nº 160.001, todavia, de seus registros (Id 89857438 – fls. 27/28), não se depreende a suposta alienação, sendo temerária a declaração aleatória de ineficácia do negócio jurídico, ante eventual reconhecimento de fraude à execução. Destarte, por falta de indicação do imóvel objeto da fraude e de sua respectiva prova, não comporta acolhimento o pedido da agravante.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento nos termos do voto do Relator, vencido o Des. Fed. Carlos Muta que dava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007764-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: VERGILIO FRAGATA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ACACIO PERIN - PR21623

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007764-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: VERGILIO FRAGATA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ACACIO PERIN - PR21623

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de exceção de pré-executividade oposta.

Nas razões recursais, pugnou o agravante VERGILIO FRAGATA DOS SANTOS, de início, os benefícios da justiça gratuita.

Narrou que, "*em 23.08.2010, a Polícia Federal apreendeu 03 (três) caminhões e vários veículos semi-reboque, todos, indevidamente transportando cigarros internados ao solo pátrio, supostamente oriundos do Paraguai*" e que "*dentre os veículos apreendidos, estavam o caminhão Iveco/Fiat E 45037T, ano 2002, cor vermelha, placas COM-8402, da cidade de Francisco Beltrão –PR e as carretas semi-reboque, carroceria aberta, ano 2003, modelo SR/Guerra AG GR, cor predominante –prata, placas GXA-6080 e GXA-6090, ambas da cidade de Francisco Beltrão –PR, cuja propriedade constava nos documentos de circulação e trânsito, como proprietário arrendante o Banco Itaucard S.A. e como arrendatário*", o ora recorrente; foram instaurados dois processos administrativos.

Quanto ao PA 0142.001487/2010-67, que discutia a pena de perdimento dos bens, afirmou que apresentou defesa, alegando sua ilegitimidade, pois já havia transferido a posse direta dos veículos, para o Sr. Elizandro Montegutti, conforme contrato de compra e venda, ocorrido ainda no dia 01 de outubro de 2008, oportunidade na qual o comprador teria se comprometido também a transferir a titularidade contratual do contrato de arrendamento mercantil (Leasing); que Elizandro Montegutti pagou a multa de R\$15.000,00, imposta pela autoridade fazendária e obteve a liberação dos veículos; que a impugnação administrativa foi julgada improcedente.

No que toca ao PA 10142.002186/2010-51, asseverou que a notificação enviada pela Receita Federal não foi entregue, mas devolvida, sendo notificado, portanto, por edital, sendo, posteriormente, o débito inscrito em dívida ativa; que a PGFN ingressou com execução fiscal em face de Carlos Joaquim Neto (nº 0800922-05.2014.8120035), perante a Comarca de Iguatemi/MS, em 11.09.2014, mas a inscrição foi cancelada para a inclusão dos demais autuados no polo passivo, inclusive o recorrente; que a mencionada execução foi extinta e, com a nova inscrição em dívida ativa, ajuizou-se a execução fiscal subjacente, em 28.04.2016;

Alegou o cabimento da exceção de pré-executividade, na medida em que desnecessária a dilação probatória.

Sustentou sua ilegitimidade passiva, uma vez que transferiu os direitos creditórios, em 1.10.2008, a Elizandro Montegutti, que não teria cumprido a averça de transferência da titularidade do bem e do contrato de financiamento.

Defendeu, também, a ocorrência de decadência, na medida em que o ato fiscalizador ocorreu no dia 22.08.2010 e, sem notificação válida, houve a inscrição em dívida ativa em 04.03.2016.

Invocou o prazo previsto no artigo 78, da Lei 4.502/64, que deve ser observado em consonância com o art. 1º, Lei 9.873/99.

Requeru o provimento do agravo para reformar a decisão recorrida, para admitir a exceção de pré-executividade, acolhendo a alegação de ilegitimidade passiva e, sucessivamente, para que seja reconhecida e declarada a nulidade dos atos do processo administrativo, por ausência de notificação válida deste excipiente, bem como seja extinta a ação de execução fiscal, com julgamento de mérito, reconhecendo a decadência do direito de constituição do crédito tributário.

Em contramínuta, alegou a agravada UNIÃO FEDERAL o descabimento da exceção de pré-executividade.

Quanto ao mérito, alegou que, no PA 10142.001487/2010-67, verifica-se que os auditores da Receita Federal constataram que os veículos em questão são de propriedade do Banco ITAUCARD S.A, e objetos de arrendamento mercantil, tendo como arrendatário o agravante e que foi aplicada multa de R\$ 15.000 ao excipiente (possuidor direto dos veículos), na qualidade de transportador da mercadoria sujeita à pena de perdimento, com fulcro no art. 75 da Lei 10.833/2003, regulamentado pelo art. 731 do Regulamento Aduaneiro.

Aduziu que, conforme decidido pela Inspeção da Receita Federal, há vícios que invalidam sua versão, além da insuficiência de documentos que comprovariam a negociação do cavalo-trator e dos dois semi-reboques, objetos da ação” – (fls. 72 do PA em anexo).

Acrescentou que o contrato de compra e venda apresentado é mera cópia, não estando, portanto, devidamente autenticado, bem como não foi apresentado Termo de Comunicação e Venda de Veículo expedido pelo Detran, muito menos a cópia autêntica do Certificado de Registro de Veículo, dando conta da transação.

Afirmou também a inocorrência da decadência, posto que a Fazenda tem a prerrogativa de constituir seu crédito administrativamente, sendo que “o termo inicial da prescrição não é a partir da violação ao direito do credor, mas somente a partir do momento em que o crédito estiver revestido de certeza, liquidez e exigibilidade”.

Quanto ao PA n.º 10142.002186/2010-5, que deu origem ao auto de infração cobrado, alegou que, às fls. 172, encontra-se a intimação por carta com Aviso de Recebimento, assinada por Vergílio F. dos Santos, ou seja, assinado pelo próprio excipiente.

Indeferidos os benefícios da justiça gratuita, o agravante comprovou o recolhimento das custas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5007764-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: VERGILIO FRAGATA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ACACIO PERIN - PR21623

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Nesse sentido a Súmula 393/STJ: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.”

Dito isso, importante ressaltar que a ilegitimidade passiva do recorrente já foi objeto de apreciação na esfera administrativa (PA 0142.001487/2010-67), que, conforme relatado pelo próprio excipiente, restou afastada (Id 47637534 – fls. 71/75).

Destarte, a apreciação da questão, desta vez pelo Poder Judiciário, implica a necessidade de dilação probatória, com a produção de provas suficientes para afastar a legitimidade já reconhecida.

Quanto à nulidade do PA 10142.002186/2010-51, por falta de oportunidade de impugnação, cumpre ressaltar que, ao contrário do sustentado, o Aviso de Recebimento foi assinado pelo próprio agravante (Id 47637536 – fl. 172), não prosperando a alegação.

No que concerne à decadência, o débito executado decorre do exercício do Poder de Polícia exercido pela Administração Pública, e embora não tributário, tem caráter administrativo, sendo, portanto, inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil.

Com efeito, a Administração Pública dispõe do prazo de cinco anos para ser apuração de infração à legislação, consoante previsto no artigo 1º, Lei nº 9.873/99.

Vale lembrar, o entendimento consolidado no REsp 1.115.078, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos, ainda que não se trate na hipótese de multa administrativa por infração à legislação do meio ambiente.

No caso, o auto de infração foi lavrado em 29/10/2013, em relação a fatos ocorridos em 23/8/2010. A constituição definitiva do crédito tributário se deu quando esgotada a via administrativa, ou seja, após o decurso de prazo para a impugnação administrativa, lembrando que, notificado em 18/11/2013 (Id 47637536 – fl. 172), o autuado quedou-se inerte. Destarte, resta afastada a alegada decadência, posto que realizada a constituição do crédito dentro do quinquênio legal.

Da mesma forma, incorreu a prescrição, posto que constituído definitivamente o crédito em 2013, a execução fiscal foi proposta em 2016, de modo que a prescrição foi interrompida com o despacho que ordenou a citação, consoante disposto no art. 8º, § 2º, Lei nº 6.830/80 (2016).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – SÚMULA 393 – MULTA ADMINISTRATIVA – ILEGITIMIDADE PASSIVA- DILAÇÃO PROBATÓRIA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – NULIDADE – NÃO COMPROVAÇÃO - DECADÊNCIA – PRESCRIÇÃO – INOCORRÊNCIA – RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
2. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."
3. A ilegitimidade passiva do recorrente já foi objeto de apreciação na esfera administrativa (PA 0142.001487/2010-67), que, conforme relatado pelo próprio excipiente, restou afastada (Id 47637534 – fls. 71/75). Destarte, a apreciação da questão, desta vez pelo Poder Judiciário, implica a necessidade de dilação probatória, com a produção de provas suficientes para afastar a legitimidade já reconhecida.
4. Quanto à nulidade do PA 10142.002186/2010-51, por falta de oportunidade de impugnação, cumpre ressaltar que, ao contrário do sustentado, o Aviso de Recebimento foi assinado pelo próprio agravante (Id 47637536 – fl. 172), não prosperando a alegação.
5. No que concerne à decadência, o débito executado decorre do exercício do Poder de Polícia exercido pela Administração Pública, e embora não tributário, tem caráter administrativo, sendo, portanto, inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil. A Administração Pública dispõe do prazo de cinco anos para ser apuração de infração à legislação, consoante previsto no artigo 1º, Lei nº 9.873/99.
6. No caso, o auto de infração foi lavrado em 29/10/2013, em relação a fatos ocorridos em 23/8/2010. A constituição definitiva do crédito tributário se deu quando esgotada a via administrativa, ou seja, após o decurso de prazo para a impugnação administrativa, lembrando que, notificado em 18/11/2013 (Id 47637536 – fl. 172), o autuado quedou-se inerte. Destarte, resta afastada a alegada decadência, posto que realizada a constituição do crédito dentro do quinquênio legal.
7. Da mesma forma, incorreu a prescrição, posto que constituído definitivamente o crédito em 2013, a execução fiscal foi proposta em 2016, de modo que a prescrição foi interrompida com o despacho que ordenou a citação, consoante disposto no art. 8º, § 2º, Lei nº 6.830/80 (2016).
8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000868-22.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: JOSE GUILHERME DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JORGE AUGUSTO GUARCHE MATANO - SP135387-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000868-22.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: JOSE GUILHERME DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JORGE AUGUSTO GUARCHE MATANO - SP135387-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo referente a pedido de benefício previdenciário.

Manifestação do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000868-22.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: JOSE GUILHERME DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JORGE AUGUSTO GUARCHE MATANO - SP135387-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto n.º 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 - T8 - REOMS 318381 - 0001143-02.2008.4.03.6183 - Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI - j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 - T9 - REOMS 362826 - 0001774-82.2015.4.03.6123 - Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS - j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."
4. Remessa Oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001561-29.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA DE FATIMA DA ROCHA

Advogados do(a) APELADO: ITALO LEMOS DE VASCONCELOS - SP375084-A, FELIPE FERNANDES - SP384786-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001561-29.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA DE FATIMA DA ROCHA

Advogados do(a) APELADO: ITALO LEMOS DE VASCONCELOS - SP375084-A, FELIPE FERNANDES - SP384786-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Maria de Fátima da Rocha** em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social de São Paulo/Leste, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora proceder à análise do seu requerimento de aposentadoria por idade.

A liminar foi deferida para determinar que a autoridade impetrada analise e conclua o pedido administrativo para concessão de aposentadoria por idade sob nº 1221769464, no prazo de 30 dias (ID 141370925).

Ao final, a MM. Juíza *a quo* concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada analise e conclua o pedido de aposentadoria por idade nº 1221769464, no prazo de 15 (quinze) dias. Caso seja necessária a apresentação de novos documentos, deverá a autoridade impetrada informar a impetrante, para que, atendida pela mesma, seja concluído o pedido administrativo, no prazo de 15 (quinze) dias (ID 141371586).

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que:

- a) os recursos públicos são finitos e a Administração precisa eleger prioridades de atuação, inclusive sendo necessário tempo para realizar as devidas adequações necessárias para garantir o desempenho satisfatório de suas atividades nas hipóteses de intercorrências que fogem do controle do gestor;
- b) o apelante sofreu as consequências de aposentadorias em massa de servidores públicos, porém os recursos são escassos para a resolução imediata dos problemas;
- c) atenta contra a separação dos poderes a imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo em 30 ou 45 dias, pois esta avaliação encontra-se na seara da reserva de administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público;
- d) garantir na via da tutela jurisdicional que o requerimento da parte impetrante seja apreciado em exíguo lapso temporal acarreta o tratamento dispar com aqueles cidadãos que aguardam o pronunciamento da autarquia previdenciária, constituindo uma verdadeira burla na fila cronológica de análise dos requerimentos;

e) o artigo 49 da Lei n. 9.784/99 evidencia que o referido prazo de 30 dias não é o lapso temporal de que dispõe a Administração para iniciar e concluir o processo administrativo, mas sim de prazo concedido para decidir após a conclusão de toda instrução processual.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, emparecer da lavra do Dr. Sérgio Fernando das Neves, opinou pelo desprovimento da apelação (ID 141917975).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001561-29.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA DE FATIMA DA ROCHA

Advogados do(a) APELADO: ITALO LEMOS DE VASCONCELOS - SP375084-A, FELIPE FERNANDES - SP384786-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora proceder à análise do requerimento de aposentadoria por idade formulado pela impetrante.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

A impetrante alega que protocolou seu requerimento de benefício previdenciário no dia 13.11.2019, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (05.02.2020), não havia qualquer perspectiva de análise por parte da autarquia previdenciária.

A autoridade impetrada, por sua vez, somente apreciou o pedido após a prolação da sentença (ID 141371593), vindo, sem dúvidas, a extrapolar os limites da razoabilidade, em clara ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência e continuidade do serviço público.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDEÑO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro do prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

Registre-se que a falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à apelação e à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.
4. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018054-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ANTONIO TASSO FERREIRA, PAULO ROBERTO DE ANDRADE, EDSON SAVERIO BENELLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON LUIZ MATIOLI - SP279295

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON LUIZ MATIOLI - SP279295

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON LUIZ MATIOLI - SP279295

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018054-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ANTONIO TASSO FERREIRA, PAULO ROBERTO DE ANDRADE, EDSON SAVERIO BENELLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON LUIZ MATIOLI - SP279295

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON LUIZ MATIOLI - SP279295

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON LUIZ MATIOLI - SP279295

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por ANTONIO TASSO FERREIRA E OUTROS, contra o v. acórdão assim ementado, ID nº 102710945:

DIREITO AMBIENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. CONSTRUÇÃO IRREGULAR ÀS MARGENS DO RIO PARANÁ. DANO AMBIENTAL "IN RE IPSA". AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão prolatada nos autos de ação civil pública, em trâmite na 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, que deferiu a medida liminar requerida pelo Ministério Público Federal.
2. Os agravantes requereram reforma da decisão agravada, sustentando, em síntese, que não se encontra presente o requisito de urgência para concessão da tutela de urgência, que não há irregularidade na área em comento e que houve a recuperação de vegetação da área.
3. Saliutaram os agravantes ainda que “sem a necessária análise do órgão ambiental competente, SICAR/SP, do CAR apresentado, não é possível afirmar que existe a certeza quanto ao resultado do presente processo, não sendo justa e viável a concessão de tutela de urgência.”
4. Cabe ressaltar que o presente caso foi sobrestado por determinação da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1.037, inciso II, do CPC, em razão do REsp nº 1.770.760/SC, afetado ao rito dos recursos repetitivos do art. 1.036, do CPC/2015 (Tema 1010).
5. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça atesta que, nos processos sobrestados por força do regime repetitivo, é possível a apreciação e a efetivação de tutela provisória de urgência, cuja competência será do órgão jurisdicional onde estiverem autos, consoante o Enunciado 41 da I Jornada de Direito Processual Civil.
6. O Ministério Público Federal sustenta que o empreendimento denominado “Recanto Eldorado”, atual “Associação Esportiva de Pesca Recanto Eldorado Sertãozinho”, está situado dentro de área de preservação permanente e que o uso contínuo da propriedade implica em agravamento da degradação da qualidade do meio ambiente.
7. Ademais, salienta o que o empreendimento era “parquet” e continua sendo condomínio particular. Isto é, o local conta com a existência de imóveis residenciais, englobando apartamentos, casa do caseiro e depósito de embarcações, além de áreas calçadas, impermeabilizadas e cobertas por gramíneas.
8. O Ministério Público Federal ressalta ainda que, em procedimentos semelhantes, os imóveis do bairro Entre Rios, no município de Rosana, são abastecidos por água proveniente de poços, ou do próprio rio, e os efluentes são despejados em fossa negra, localizada a poucos metros do leito do rio Paraná.
9. Consoante o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, cabe mencionar que a conduta contra o meio ambiente ocorreu em mata ciliar considerada área de preservação permanente de rio federal, Rio Paraná, observando, por conseguinte, a competência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda.
10. Constata-se que o imóvel está situado em espaço territorial especialmente protegido pelo Poder Público, que está gravado por obrigação “propter rem”, de maneira que a alegação de preexistência de construções a posse não exime seu titular da obrigação de reparar e indenizar os danos ambientais, em face da inexistência de direito adquirido de poluir.
11. Além dos riscos de contaminação do meio ambiente com os dejetos orgânicos, há outras possíveis interferências negativas causadas pela ocupação dos lotes que compõem o bairro Entre Rios, no município de Rosana.
12. O Superior Tribunal de Justiça reconhece que o dever-poder de controle e fiscalização ambiental, além de inerente ao exercício do poder de polícia do Estado, provém diretamente do marco constitucional de garantia dos processos ecológicos essenciais.
13. Chega-se à conclusão de que as medidas determinadas nos autos da Ação Civil Pública nº 5002428-75.2019.4.03.6112, em trâmite na 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, são necessárias e adequadas para cessar o dano ambiental na área.
14. Destaca-se que é dever do Poder Público e da sociedade a defesa de um meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, sendo esse um direito transindividual garantido pela Constituição Federal.
15. Com efeito, a parte agravante não demonstrou a probabilidade do seu direito e a decisão interlocutória, ora impugnada, deve ser mantida, por seus próprios fundamentos.
16. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Em síntese, aduz a parte embargante que o v. acórdão foi omissivo em relação às alegações de que a propriedade possui cadastro ambiental rural (CAR), com inscrição junto à Secretaria de Infraestrutura e Meio Ambiente, e sistema biodigestor, usado para o processamento de matéria orgânica, a fim de evitar a poluição do meio ambiente com os dejetos orgânicos.

Alegou ainda a parte embargante que, em não se tratando de uma atividade que possa causar risco de danos graves ou irreversíveis ao meio ambiente, a limitação ambiental deve ser pautada em estudos que demonstrem sua necessidade, sendo restrita ao mínimo necessário.

Com contrarrazões, os autos subiram esta E. Corte.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018054-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ANTONIO TASSO FERREIRA, PAULO ROBERTO DE ANDRADE, EDSON SAVERIO BENELLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON LUIZ MATIOLI - SP279295

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON LUIZ MATIOLI - SP279295

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON LUIZ MATIOLI - SP279295

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso em comento, nota-se que não há qualquer vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração.

Em verdade, o que pretende a parte embargante é que seja proferida nova decisão acerca da matéria apreciada no v. acórdão, por se mostrar inconformada com julgamento contrário ao seu interesse.

Em síntese, o Ministério Público Federal afirma que o empreendimento denominado “Recanto Eldorado”, atual “Associação Esportiva de Pesca Recanto Eldorado Sertãozinho”, está situado dentro de área de preservação permanente e que o uso contínuo da propriedade implica em agravamento da degradação da qualidade do meio ambiente.

Salienta o “*parquet*” que o empreendimento era e continua sendo um condomínio particular. Isto é, o local conta com a existência de imóveis residenciais, englobando apartamentos, casa do caseiro e depósito de embarcações, além de áreas calçadas, impermeabilizadas e cobertas por gramíneas.

Todavia, a parte embargante alega que a propriedade em comento possui cadastro ambiental rural, com inscrição junto à Secretaria de Infraestrutura e Meio Ambiente, sendo sua atividade principal como “turismo rural” e informações anexadas no sistema SICAR/SP.

Necessário mencionar o Laudo n. 2.816/2012, realizado pelo Núcleo de Criminalística da Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal, no Estado de São Paulo, ID n. 16075730, nos autos da Ação Civil Pública nº 5002428-75.2019.4.03.6112:

Desta forma, os Peritos assinalam que todas as intervenções descritas acima e que totalizam uma área estimada em 7.800,00 m² (cerca de 0,78 hectare) estão em desacordo com a referida Lei, uma vez que tais intervenções contribuem de forma decisiva para o impedimento da regeneração da cobertura vegetal, impossibilitando que as funções da APP sejam desempenhadas de acordo com sua definição.

Constata-se que o imóvel está situado em espaço territorial especialmente protegido pelo Poder Público, que está gravado por obrigação “*propter rem*”, de maneira que o cadastro ambiental rural, com inscrição junto à Secretaria de Infraestrutura e Meio Ambiente, não exime seu titular da obrigação de reparar e indenizar os danos ambientais, em face da inexistência de direito adquirido de poluir.

Ressalta-se que o dever-poder de controle e fiscalização ambiental, além de inerente ao exercício do poder de polícia do Estado, provém diretamente do marco constitucional de garantia dos processos ecológicos essenciais.

A fim de conferir uma maior proteção ao meio ambiente, a Lei nº 6.938/81, denominada Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, prevê que a responsabilidade civil por danos ambientais é objetiva, ou seja, independe da caracterização da culpa, além de ser fundada na teoria do risco integral, razão pela qual é incabível a aplicação de excludentes de responsabilidade para afastar a obrigação de reparar ou indenizar, “*verbis*”:

Art. 14 Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

(...)

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

A parte embargante aduz ainda que a propriedade possui sistema de tratamento biodigestor na propriedade, usado para o processamento de matéria orgânica, a fim de evitar a poluição do meio ambiente com os dejetos orgânicos.

Porém, além dos riscos de contaminação do meio ambiente com os dejetos orgânicos, há outras possíveis interferências negativas causadas pela ocupação dos lotes que compõem o bairro Entre Rios, no município de Rosana, como salientou o Ministério Público Federal, ID n. 16074621, nos autos da Ação Civil Pública nº 5002428-75.2019.4.03.6112:

Como principais interferências negativas tanto sobre os meios físicos e bióticos quanto sobre a saúde e qualidade de vida da população, causadas pela ocupação dos lotes que compõem o bairro Entre Rios, ressalta-se, entre outras: introdução de espécies de plantas exóticas; supressão da vegetação nativa; risco de disseminação de doenças em função da existência de acúmulo de lixo; risco de contaminação dos poços, do solo e do lençol freático, em razão da presença de fossas negras; lançamento indevido de efluentes líquidos e sólidos diretamente nas águas do rio Paraná, sem nenhum tipo de tratamento adequado; risco de carreamento de lixo para o leito do rio em períodos de chuvas intensas e de enchentes, e risco à saúde da população em decorrência da falta de saneamento básico e de rede de distribuição de água. (Destacamos)

Como bem asseverou o juízo “*a quo*”, no tocante ao Laudo Ambiental, realizado pelo Núcleo de Criminalística da Polícia Federal:

Na área foram edificadas construções em alvenaria (residência do caseiro, várias edificações para acomodar os proprietários, capela, local para limpeza de peixes, caixa d'água) com 7.800 (sete mil e oitocentos) metros quadrados ou 0,78 hectares no total, compreendendo ainda rampa de acesso ao rio Paraná, garagem de barcos, pier e estrutura para recolhimento de barcos. O terreno encontra-se, ainda, cercado em seus limites, com áreas impermeabilizadas, de solo exposto, gramado, com plantio de espécies exóticas e outras características de antropização.

Foi elaborado o Laudo Ambiental nº 2.816/2012, pelo Núcleo de Criminalística da Polícia Federal, onde constatada que a degradação ambiental atinge a totalidade da área, ou seja, 28.600 (vinte e oito mil e seiscentos) metros quadrados – cerca de 2,86 hectares (ID 16075730), em flagrante desacordo com a legislação ambiental vigente, contribuindo de forma decisiva para o impedimento da regeneração da cobertura vegetal, impossibilitando o desempenho das funções das áreas ambientalmente protegidas.

Inclusive, o Ministério Público Federal destacou que, em procedimentos semelhantes, os imóveis do bairro Entre Rios, no município de Rosana, são abastecidos por água proveniente de poços, ou do próprio rio, e os efluentes são despejados em fossa negra, localizada a poucos metros do leito do rio Paraná, conforme o ID n. 16074261, nos autos da Ação Civil Pública nº 5002428-75.2019.4.03.6112:

Segundo parecer do IBAMA em procedimentos semelhantes, os imóveis do bairro Entre Rios são abastecidos por água proveniente de poços, ou do próprio rio, os efluentes são despejados em fossa negra, localizada a poucos metros do leito do rio Paraná, e os efluentes líquidos são despejados diretamente no rio, sem nenhum tipo de tratamento.

Observe-se, ainda, que os terrenos possuem uma acentuada declividade, sofrendo periodicamente com as enchentes do rio Paraná e quando da abertura das comportas da UHE Sérgio Motta, sendo assim, o tempo e a intensidade dos despejos desses efluentes diretamente no solo e sub-solo acarretam, consequentemente, a contaminação das camadas do solo e das águas do rio Paraná. Esses despejos permanentes sem um tipo de tratamento eficaz e adequado, causam diversos tipos de doenças, como a febre tifóide, disenteria amebiana, ascariíase, diarreia por vírus, giardíase, hepatite A, teníase e outras. As fossas negras acumulam resíduos utilizados diariamente nas residências que são diretamente depositados ao solo, acarretando índice altíssimo de contaminação, além de poderem infectar as águas subterrâneas, aquelas que colhidas dos poços artesanais para uso doméstico. (Destacamos)

Cumprido salientar que o cadastro ambiental rural, com inscrição junto à Secretaria de Infraestrutura e Meio Ambiente, e a existência de sistema de tratamento biodigestor na propriedade não eximem a parte embargante da obrigação de reparar e indenizar os danos ambientais, uma vez que o imóvel está situado em espaço territorial especialmente protegido pelo Poder Público.

Chega-se à conclusão de que os fundamentos do v. acórdão são cristalinos, inexistindo questões a serem esclarecidas, de forma que a decisão apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e adequado, apenas não adotando as teses apresentadas pela parte embargante.

Inexiste qualquer afronta à prestação jurisdicional, tendo em vista que é prescindível o exame aprofundado e pormenorizado de cada alegação ou prova trazida pelas partes, pois, caso contrário, estaria inviabilizada a própria prestação da tutela jurisdicional, de forma que não há violação ao artigo 93, IX, da Lei Maior quando o julgador declina fundamentos, acolhendo ou rejeitando determinada questão deduzida em juízo, desde que suficientes, ainda que sucintamente, para lastrear sua decisão.

Por conseguinte, o julgador não está obrigado a discorrer acerca de todas as teses sustentadas pela defesa, se a fundamentação no acórdão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÊGIDE DO NCPC. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO NCPC. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Aplicabilidade do NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. De acordo com o NCPC considera-se omissa a decisão que deixa de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º, do NCPC.

3. A omissão que enseja o oferecimento de embargos de declaração consiste na falta de manifestação expressa sobre algum fundamento de fato ou de direito ventilado nas razões recursais e sobre o qual deveria manifestar-se o juiz ou o tribunal, e que, nos termos do NCPC, é capaz, por si só, de infirmar a conclusão adotada para o julgamento do recurso (arts. 1.022 e 489, § 1º, do NCPC).

4. Não foi demonstrado nenhum vício na decisão embargada a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada no acórdão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, ou seja, a não comprovação do recesso forense por documento idôneo.

5. A simples indicação da existência de provimento suspendendo os prazos no Tribunal de origem não supre a exigência de comprovação por documento idôneo, como expressamente consignado na decisão embargada 6. Os aclaratórios não se prestam à manifestação de inconformismo ou à rediscussão do julgado.

7. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgrRg no AREsp 677.625/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 24/05/2016) (Destacamos)

Com efeito, não almeja a parte embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

Ressalta-se que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos como propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada.

Ante todo o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. CONSTRUÇÃO IRREGULAR ÀS MARGENS DO RIO PARANÁ. DANO AMBIENTAL "IN RE IPSA". EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Trata-se de Embargos de Declaração contra o v. acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, em face de decisão prolatada nos autos de ação civil pública, em trâmite na 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, que deferiu a medida liminar requerida pelo Ministério Público Federal.

2. Em síntese, aduz a parte embargante que o v. acórdão foi omissivo em relação às alegações de que a propriedade possui cadastro ambiental rural (CAR), com inscrição junto à Secretaria de Infraestrutura e Meio Ambiente, e sistema biodigestor, usado para o processamento de matéria orgânica, a fim de evitar a poluição do meio ambiente com os dejetos orgânicos.

3. Alegou ainda a parte embargante que, em não se tratando de uma atividade que possa causar risco de danos graves ou irreversíveis ao meio ambiente, a limitação ambiental deve ser pautada em estudos que demonstrem sua necessidade, sendo restrita ao mínimo necessário.

4. O Ministério Público Federal sustenta que o empreendimento denominado "Recanto Eldorado", atual "Associação Esportiva de Pesca Recanto Eldorado Sertãozinho" está situada dentro de área de preservação permanente e que o uso contínuo da propriedade implica em agravamento da degradação da qualidade do meio ambiente.

5. Cumpre salientar que o cadastro ambiental rural, com inscrição junto à Secretaria de Infraestrutura e Meio Ambiente, e a existência de sistema de tratamento biodigestor na propriedade não eximem a parte embargante da obrigação de reparar e indenizar os danos ambientais, uma vez que o imóvel está situado em espaço territorial especialmente protegido pelo Poder Público.

6. A fim de conferir uma maior proteção ao meio ambiente, a Lei nº 6.938/81, denominada Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, prevê que a responsabilidade civil por danos ambientais é objetiva, ou seja, independe da caracterização da culpa, além de ser fundada na teoria do risco integral, razão pela qual é incabível a aplicação de excludentes de responsabilidade para afastar a obrigação de reparar ou indenizar.

7. Como bem asseverou o "parquet", além dos riscos de contaminação do meio ambiente com os dejetos orgânicos, há outras possíveis interferências negativas causadas pela ocupação dos lotes que compõem o bairro Entre Rios, no município de Rosana.

8. Inclusive, o Ministério Público Federal salientou que, em procedimentos semelhantes, os imóveis do bairro Entre Rios, no município de Rosana, são abastecidos por água proveniente de poços, ou do próprio rio, e os efluentes são despejados em fossa negra, localizada a poucos metros do leito do rio Paraná.

9. Inexiste qualquer afronta à prestação jurisdicional, tendo em vista que é prescindível o exame aprofundado e pormenorizado de cada alegação ou prova trazida pelas partes, pois, caso contrário, estaria inviabilizada a própria prestação da tutela jurisdicional, de forma que não há violação ao artigo 93, IX, da Lei Maior quando o julgador declina fundamentos, acolhendo ou rejeitando determinada questão deduzida em juízo, desde que suficientes, ainda que sucintamente, para lastrear sua decisão.

10. Chega-se à conclusão de que os fundamentos do v. acórdão são cristalinos, inexistindo questões a serem esclarecidas, de forma que a decisão apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e adequado, apenas não adotando as teses apresentadas pela parte embargante.

11. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o julgador não está obrigado a discorrer acerca de todas as teses sustentadas pela defesa, se a fundamentação no acórdão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada.

12. Com efeito, não almeja a parte embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

13. Ressalta-se que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos como propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada.

14. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVANTE:AGROPECUARIA E EMPREENDIMENTOS TEKA S/A, PAULO ROBERTO BRUNETTI

Advogado do(a)AGRAVANTE: SILVIO EDUARDO MACEDO MARTINS - SP204726-A

Advogado do(a)AGRAVANTE: SILVIO EDUARDO MACEDO MARTINS - SP204726-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014048-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE:AGROPECUARIA E EMPREENDIMENTOS TEKA S/A, PAULO ROBERTO BRUNETTI

Advogado do(a)AGRAVANTE: SILVIO EDUARDO MACEDO MARTINS - SP204726-A

Advogado do(a)AGRAVANTE: SILVIO EDUARDO MACEDO MARTINS - SP204726-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Agropecuária e Empreendimentos Teka S.A. e Paulo Roberto Brunetti em face de decisão que rejeitou, em execução fiscal, pedido de desbloqueio do valor de R\$ 56.263,31.

Sustentam que a constrição de ativos que constam da conta bancária da pessoa jurídica não pode subsistir, seja porque eles representam valores de terceiros – depósitos na conta de advogado realizados em nome de clientes e decorrentes de processos judiciais –, seja porque o montante de 30% corresponde a honorários advocatícios, que, na condição de verbas alimentares, são impenhoráveis.

Explicam que Paulo Roberto Brunetti tem por costume indicar a conta da companhia para receber depósitos de processos em que atua como procurador das partes. Esclarecem que, em razão do contrato de mandato, deve haver o desconto de 30% a título de remuneração profissional.

Afirmam que, se a penhora persistir, podem cometer infração disciplinar, na forma de retenção de valores de clientes.

Alegam que, ainda que o montante pertença efetivamente à companhia, a constrição deve ser levantada por dois motivos: em primeiro lugar, indicaram à penhora títulos creditórios suficientes para garantir a execução fiscal, o que impedia o bloqueio de ativos financeiros ou impenha, no mínimo, diante da recusa da Fazenda Nacional, nova oportunidade para nomeação de bens.

E, em segundo lugar, dispõem de outros bens móveis e imóveis, que tornam precipitada a penhora *on line* e garantem a menor onerosidade da execução.

Acrescentam que a execução deve ser suspensa em função da afetação de controvérsia sobre constrição de percentual de faturamento (STJ, Resp 1.666.542, Tema 769).

Requereram a antecipação de tutela recursal, que foi indeferida. Houve a interposição de agravo interno.

A União apresentou resposta ao agravo de instrumento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014048-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal não procede.

Embora haja similaridade entre os valores disponibilizados nas causas em que Paulo Roberto Brunetti atua como procurador das partes e os bloqueados em conta corrente, inexistente garantia de que o montante encontrado se destinará efetivamente aos clientes. Após o depósito dos resgates judiciais, as quantias foram transferidas para a conta de pessoa jurídica (Agropecuária e Empreendimentos Teka S.A.), o que rompe, de certa forma, a vinculação imediata com os interesses das partes.

Como fundamentou o Juízo de Origem, a intercorrência de transferência bancária para pessoa jurídica comprometeu a atribuição da propriedade dos numerários aos clientes representados por Paulo Roberto Brunetti. Os valores passaram para a conta de outro titular, sem que houvesse explicação lógica ou financeira para a operação, num contexto em que o montante poderia ter sido imediatamente transferido para a conta das partes.

Conquanto tenha sido alegado que o repasse dos depósitos para Agropecuária e Empreendimentos Teka S.A. represente uma prática comum, com o apontamento de diversos exemplos, inexistem provas de que aqueles valores em especial chegaram efetivamente aos clientes nos casos – os recursos entregues podem ter outra origem.

Ademais, não se pode negligenciar o fato de que Agropecuária e Empreendimentos Teka S.A. passou a integrar o polo passivo da execução fiscal, como empresa diretamente beneficiária do desvio de recursos do devedor principal, em operações de confusão patrimonial (Lance Consultoria, Empreendimentos e Gestão de Ativos Eireli).

Segundo os elementos juntados no pedido de redirecionamento da execução fiscal, os ativos financeiros de Lance Consultoria, Empreendimentos e Gestão de Ativos Eireli foram transferidos em massa para Paulo Roberto Brunetti e empresas por ele controladas (Agropecuária e Empreendimentos Teka S.A.), sem qualquer registro na contabilidade, levando ao inadimplemento sistemático de obrigações tributárias.

Nessas condições, torna-se necessário melhor esclarecimento das operações, com a explicação da transferência bancária intermediária e a efetiva prova da entrega daqueles recursos em especial aos clientes.

A alegação de impenhorabilidade do valor de 30% a título de verba honorária também não é possível (artigo 833, IV, do CPC). Paulo Roberto Brunetti não anexou qualquer prova de contrato com os clientes, no qual sejam previstos honorários convencionais nesse montante (artigo 22 da Lei n. 8.906 de 1994).

A mesma ponderação se aplica à alegação de nulidade da constrição. Se o devedor oferece um bem à penhora e o credor o rejeita com concordância judicial, a faculdade de nomeação não se renova. O juiz pode determinar a constrição imediata, conforme a ordem prevista em lei, sob pena de postergação da relação processual e de inefetividade da execução (artigo 10 da Lei n. 6.830 de 1980).

E o motivo alegado pela União para recusa dos ativos indicados à penhora se mostra razoável. O dinheiro ocupa o primeiro lugar na relação de bens penhoráveis (artigo 11, I, da Lei n. 6.830 de 1980), de modo que a oferta de ativos diversos deve ser seriamente fundamentada, segundo a garantia da menor onerosidade, sem prejuízo, naturalmente, da efetividade da execução, encarecida pela cobrança de Dívida Ativa da Fazenda Pública.

Os devedores trouxeram, porém, justificativa abstrata para a exceção e apresentaram bens (imóveis e direitos creditórios) que, pela necessidade de avaliação e liquidação, não garantem eficazmente uma execução fiscal que se encontra desguamecida desde o início (agosto de 2014), com um débito superior a 20 milhões de reais.

Já a alegação de suspensão da execução em decorrência de afetação de controvérsia sobre constrição de percentual do faturamento não pode ser conhecida. A questão não integrou os limites da decisão agravada, de modo que a parte deve dirigir o requerimento ao Juízo de Origem, como garantia de preservação de instância.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, julgando prejudicado o agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PENHORA. ATIVOS DE TERCEIRO. DEPÓSITOS DE CLIENTES E REMUNERAÇÃO DE ADVOGADO. AUSÊNCIA DE PROVA. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. FACULDADE JÁ PERDIDA. CONSTRICÇÃO DE DINHEIRO. EXECUÇÃO NO INTERESSE DO EXEQUENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. Embora haja similaridade entre os valores disponibilizados nas causas em que Paulo Roberto Brunetti atua como procurador das partes e os bloqueados em conta corrente, inexistente garantia de que o montante encontrado se destinará efetivamente aos clientes. Após o depósito dos resgates judiciais, as quantias foram transferidas para a conta de pessoa jurídica (Agropecuária e Empreendimentos Teka S.A.), o que rompe, de certa forma, a vinculação imediata com os interesses das partes.

III. Como fundamentou o Juízo de Origem, a intercorrência de transferência bancária para pessoa jurídica comprometeu a atribuição da propriedade dos numerários aos clientes representados por Paulo Roberto Brunetti. Os valores passaram para a conta de outro titular, sem que houvesse explicação lógica ou financeira para a operação, num contexto em que o montante poderia ter sido imediatamente transferido para a conta das partes.

IV. Conquanto tenha sido alegado que o repasse dos depósitos para Agropecuária e Empreendimentos Teka S.A. represente uma prática comum, com o apontamento de diversos exemplos, inexistem provas de que aqueles valores em especial chegaram efetivamente aos clientes nos casos – os recursos entregues podem ter outra origem.

V. Ademais, não se pode negligenciar o fato de que Agropecuária e Empreendimentos Teka S.A. passou a integrar o polo passivo da execução fiscal, como empresa diretamente beneficiária do desvio de recursos do devedor principal, em operações de confusão patrimonial (Lance Consultoria, Empreendimentos e Gestão de Ativos Eireli).

VI. Segundo os elementos juntados no pedido de redirecionamento da execução fiscal, os ativos financeiros de Lance Consultoria, Empreendimentos e Gestão de Ativos Eireli foram transferidos em massa para Paulo Roberto Brunetti e empresas por ele controladas (Agropecuária e Empreendimentos Teka S.A.), sem qualquer registro na contabilidade, levando ao inadimplemento sistemático de obrigações tributárias.

VII. Nessas condições, torna-se necessário melhor esclarecimento das operações, com a explicação da transferência bancária intermediária e a efetiva prova da entrega daqueles recursos em especial aos clientes.

VIII. A alegação de impenhorabilidade do valor de 30% a título de verba honorária também não é possível (artigo 833, IV, do CPC). Paulo Roberto Brunetti não anexou qualquer prova de contrato com os clientes, no qual sejam previstos honorários convencionais nesse montante (artigo 22 da Lei n. 8.906 de 1994).

IX. A mesma ponderação se aplica à alegação de nulidade da constrição. Se o devedor oferece um bem à penhora e o credor o rejeita com concordância judicial, a faculdade de nomeação não se renova. O juiz pode determinar a constrição imediata, conforme a ordem prevista em lei, sob pena de postergação da relação processual e de inefetividade da execução (artigo 10 da Lei n. 6.830 de 1980).

X. E o motivo alegado pela União para recusa dos ativos indicados à penhora se mostra razoável. O dinheiro ocupa o primeiro lugar na relação de bens penhoráveis (artigo 11, I, da Lei n. 6.830 de 1980), de modo que a oferta de ativos diversos deve ser seriamente fundamentada, segundo a garantia da menor onerosidade, sem prejuízo, naturalmente, da efetividade da execução, encarecida pela cobrança de Dívida Ativa da Fazenda Pública.

XI. Os devedores trouxeram, porém, justificativa abstrata para a exceção e apresentaram bens (imóveis e direitos creditórios) que, pela necessidade de avaliação e liquidação, não garantem eficazmente uma execução fiscal que se encontra desguamecida desde o início (agosto de 2014), com um débito superior a 20 milhões de reais.

XII. Já a alegação de suspensão da execução em decorrência de afetação de controvérsia sobre constrição de percentual do faturamento não pode ser conhecida. A questão não integrou os limites da decisão agravada, de modo que a parte deve dirigir o requerimento ao Juízo de Origem, como garantia de preservação de instância.

XIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001284-60.2015.4.03.6123

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SINDICATO INTERMUNICIPAL DOS TRABALHADORES EM EDIFÍCIOS E CONDOMÍNIOS DE BRAGANÇA PAULISTA E REGIAO, DAISY ROMANO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO ANTONIO DE SOUZA DIAS - SP216804-A, JOAQUIM CESAR LEITE DA SILVA - SP251169-A, FABIO LEMOS ZANAO - SP172588-A
Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO ANTONIO DE SOUZA DIAS - SP216804-A, JOAQUIM CESAR LEITE DA SILVA - SP251169-A, FABIO LEMOS ZANAO - SP172588-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001284-60.2015.4.03.6123

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SINDICATO INTERMUNICIPAL DOS TRABALHADORES EM EDIFÍCIOS E CONDOMÍNIOS DE BRAGANÇA PAULISTA E REGIAO, DAISY ROMANO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO ANTONIO DE SOUZA DIAS - SP216804-A, JOAQUIM CESAR LEITE DA SILVA - SP251169-A, FABIO LEMOS ZANAO - SP172588-A
Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO ANTONIO DE SOUZA DIAS - SP216804-A, JOAQUIM CESAR LEITE DA SILVA - SP251169-A, FABIO LEMOS ZANAO - SP172588-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

PROCESSUAL CIVIL. CONVÊNIO ADMINISTRATIVO. CURSOS DE QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL E REINserÇÃO AO MERCADO DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE CONTRAPARTIDA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do SINDICATO INTERMUNICIPAL DOS TRABALHADORES EM EDIFÍCIOS E CONDOMÍNIOS DE BRAGANÇA PAULISTA E REGIÃO – SINTECON e D.R.O., visando à condenação pela prática de atos de improbidade administrativa, previstos nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei n.º 8.429/1992, aplicando-lhes as sanções do artigo 12 da referida Lei.
2. Em síntese, a parte autora relata que a Secretaria do Emprego e Relações de Trabalho do Estado de São Paulo (SERT/SP) celebrou com o SINTECON o Convênio n.º 152/2004, em 16 de novembro de 2004, repassando recursos federais oriundos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), visando qualificar e requalificar 273 (duzentos e setenta e três) educandos para mantê-los e/ou reingressá-los ao mercado de trabalho, nas áreas de operador de "telemarketing", portaria e zeladoria.
3. Salienta o Ministério Público Federal que D.R.O. era a responsável técnica do projeto e consultora pedagógica no Convênio n.º 152/2004 e que o SINTECON recebeu da Secretaria do Emprego e Relações de Trabalho do Estado de São Paulo (SERT/SP) o valor de R\$ 140.322,00 (cento e quarenta mil, trezentos e vinte e dois reais), devendo oferecer contrapartida no valor de R\$ 28.064,40 (vinte e oito mil, sessenta e quatro reais e quarenta centavos).
4. Todavia, o "parquet" aduz que houve irregularidades na execução do Convênio n.º 152/2004, tais como: fraude na lista de presença dos alunos; não oferecimento do vale-transporte, material didático e auxílio-alimentação; saque no valor de R\$ 28.239,68 (vinte e oito mil, duzentos e trinta e nove reais e sessenta e oito centavos); não cumprimento da alocação da contrapartida pelo SINTECON.
5. Observa-se que a apelante D.R.O. à época da celebração do convênio, encontrava-se investida na qualidade de secretária-geral e cabia-lhe substituir o presidente da diretoria executiva em casos de impedimentos ou afastamentos, sendo que, em 06 de novembro de 2009, tomou-se efetivamente presidente da diretoria executiva.
6. De acordo com as declarações das testemunhas, dos educandos e dos professores, comprova-se que o SINTECON ofereceu o curso de qualificação, com entrega aos alunos do material didático, auxílio-alimentação e vale-transporte. Além disso, os declarantes manifestaram-se positivamente sobre o curso, possibilitando a qualificação dos educandos e a reinserção ao mercado de trabalho.
7. Consta-se que há nos autos as fotos da entrega dos certificados de conclusão do curso em Jacareí e em Cotiá, inclusive com notícia no jornal "Diário de Jacareí", publicado em 26 de fevereiro de 2005, informando que 108 (cento e oito) alunos receberam certificados nos cursos de porteiro, com ênfase em zeladoria, e operador de "telemarketing".
8. Cabe salientar ainda as notas fiscais aos profissionais autônomos que atuaram na supervisão e coordenação dos cursos e aos professores que ministraram aulas de qualificação.
9. Ressalta-se que a presunção de boa-fé é princípio geral de direito universalmente aceito, sendo milenar a parênima: a boa-fé se presume, a má-fé se prova. E nos autos não há nada de concreto que comprove a má-fé da parte apelante.
10. Segundo o Convênio n.º 152/2004, o montante dos recursos de responsabilidade da SERT/SP corresponderia a R\$ 140.322,00 (cento e quarenta mil e trezentos e vinte e dois reais) e o SINTECON alocaria à execução do convênio, à título de contrapartida, o valor de R\$ 28.064,40 (vinte e oito mil, sessenta e quatro reais e quarenta centavos), conforme a cláusula sétima do convênio em comento.
11. Há de se ter em mente o dever de boa-fé no tocante ao cumprimento das cláusulas do convênio administrativo, sob pena de responsabilização por danos que o descumprimento venha a ensejar, conforme os artigos 66 e 70 da Lei n.º 8.666/1992.
12. Comprovada a ausência da contrapartida pelo SINTECON, fica evidente o descumprimento da Lei de Improbidade Administrativa e da cláusula sétima do convênio administrativo pelo SINTECON.
13. Vale destacar que não pode prosperar a condenação ao ressarcimento total dos valores do convênio administrativo, uma vez que os cursos de qualificação foram efetivamente prestados, com oferecimento de material didático, vale-transporte e auxílio alimentação, conclusão em sentido contrário causaria enriquecimento ilícito do Poder Público.
14. O Tribunal de Contas da União dispõe que a não aplicação de contrapartida enseja o reconhecimento de irregularidade na prestação de contas e a devolução dos recursos de contrapartida ao erário, na proporcionalidade da execução estabelecida inicialmente no termo de convênio.
15. No tocante às custas processuais, o Superior Tribunal de Justiça determina que o benefício processual da isenção do pagamento das custas, constante do art. 18 da Lei n.º 7.347/85, é restrito à parte autora da ação civil pública.
16. Recurso de apelação parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0001284-60.2015.4.03.6123, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 07/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2020)

Em síntese, aduz a parte embargante que o v. acórdão deu parcial provimento ao recurso de apelação para condenar os réus ao pagamento de R\$ 23.293,46 (vinte e três mil, duzentos e noventa e três reais e quarenta e seis centavos), devidamente atualizado, porém não afastou expressamente as outras condenações da r. sentença.

Salientou a parte embargante que "apesar do acertado reconhecimento no acórdão quanto a realização dos cursos, não se afastou expressamente as condenações acima destacadas, tendo sido condenados apenas ao pagamento do valor correspondente à contrapartida que foi estipulada no importe de R\$ 23.293,46 (vinte e três mil, duzentos e noventa e três reais e quarenta e seis centavos)"

É o breve relatório.

Passo a decidir.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0001284-60.2015.4.03.6123

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SINDICATO INTERMUNICIPAL DOS TRABALHADORES EM EDIFÍCIOS E CONDOMÍNIOS DE BRAGANÇA PAULISTA E REGIÃO, DAISY ROMANO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO ANTONIO DE SOUZA DIAS - SP216804-A, JOAQUIM CESAR LEITE DA SILVA - SP251169-A, FABIO LEMOS ZANAO - SP172588-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO ANTONIO DE SOUZA DIAS - SP216804-A, JOAQUIM CESAR LEITE DA SILVA - SP251169-A, FABIO LEMOS ZANAO - SP172588-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nota-se que não há qualquer vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração.

No caso em comento, a parte ré interpsôs recurso de apelação requerendo a reforma da r. sentença, uma vez que o convênio administrativo foi devidamente cumprido, com a realização dos cursos de capacitação de trabalhadores, não ocorrendo qualquer ato de improbidade administrativa.

O v. acórdão concluiu que foram efetivamente realizados os cursos de qualificação e houve a entrega aos alunos do material didático, auxílio-alimentação e vale-transporte, possibilitando a reinserção dos educandos ao mercado de trabalho, de acordo com o objeto do convênio administrativo.

Todavia, verificou-se a ausência da contrapartida no convênio administrativo, sendo que o valor executado no convênio foi de R\$ 140.322,00 (cento e quarenta mil e trezentos e vinte e dois reais) e o SINTECON devia cumprir com aproximadamente 16,6% dos recursos, correspondentes a R\$ 23.293,46 (vinte e três mil, duzentos e noventa e três reais e quarenta e seis centavos).

Comprovada a ausência da contrapartida no convênio administrativo, o v. acórdão observou o descumprimento da Lei de Improbidade Administrativa e da cláusula sétima do convênio administrativo pelo SINTECON.

Nesse panorama, o v. acórdão reformou as condenações da r. sentença e determinou a condenação de ressarcimento ao erário, no montante de R\$ 23.293,46 (vinte e três mil, duzentos e noventa e três reais e quarenta e seis centavos), devidamente atualizado, e ao pagamento das custas processuais.

Salientou o v. acórdão que a condenação de ressarcimento ao erário revela-se adequada para reprimir e prevenir a prática de improbidade administrativa, sendo condizente com a extensão do dano e à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Nesse sentido:

Considerando a atuação social do SINDICATO INTERMUNICIPAL DOS TRABALHADORES EM EDIFÍCIOS E CONDOMÍNIOS DE BRAGANÇA PAULISTA E REGIÃO – SINTECON em qualificar profissionais, através de cursos de portarias e zeladorias, bem como reinserir os educandos ao mercado de trabalho, revela-se adequada a condenação de ressarcimento ao erário para reprimir e prevenir a prática de improbidade administrativa.

Com efeito, cumpra reformar a r. sentença para condenar os apelantes ao pagamento, de forma solidária, no montante de R\$ 23.293,46 (vinte e três mil, duzentos e noventa e três reais e quarenta e seis centavos), devidamente atualizado, conforme previsto no Convênio n.º 152/2004, sendo condizente com a extensão do dano e à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. (Destacamos)

Constata-se que o v. acórdão expressamente reformou a r. sentença para, na dosimetria da pena, determinar a condenação dos réus ao ressarcimento ao erário, sendo adequado para reprimir e prevenir a conduta de improbidade administrativa.

Inclusive, na dosimetria da pena, o v. acórdão ressaltou a atuação social do SINDICATO INTERMUNICIPAL DOS TRABALHADORES EM EDIFÍCIOS E CONDOMÍNIOS DE BRAGANÇA PAULISTA E REGIÃO – SINTECON em qualificar profissionais, através de cursos de portarias e zeladorias, e reinserir os educandos ao mercado de trabalho.

Cabe mencionar que r. sentença condenou os réus, sob os fundamentos de que, em síntese, houve fraude na lista de presença dos alunos, houve saque avulso na conta-corrente e não houve a entrega do auxílio-alimentação e do auxílio-transporte.

Entretanto, o v. acórdão analisou os depoimentos e provas nos autos e demonstrou que os declarantes manifestaram-se positivamente sobre os cursos, com a entrega aos alunos do material didático, auxílio-alimentação e vale-transporte.

Vale destacar que há nos autos as apostilas utilizadas na realização do “Curso de Porteiro” e do “Curso de Zeladoria”, bem como as notas fiscais aos profissionais autônomos que atuaram na supervisão e coordenação dos cursos e aos professores que ministraram aulas de qualificação.

Ademais, há as fotos da entrega dos certificados de conclusão dos cursos em Jacareí e em Cotia, inclusive com notícia no jornal “Diário de Jacareí”, publicado em 26 de fevereiro de 2005, informando que 108 (cento e oito) alunos receberam os certificados nos cursos de portaria, com ênfase em zeladoria, e operador de “telemarketing”.

No tocante à alegação de saque na conta-corrente, cumpre mencionar que o Presidente Alomar Pereira Dias enviou uma solicitação de emissão de talão de cheques ao Banco Nossa Caixa e justificou o saque, no montante de R\$ 28.239,68 (vinte e oito mil, duzentos e trinta e nove reais e sessenta e oito centavos), por falta de talonário de cheques (ID 98123688).

O Banco Nossa Caixa informou que o SINTECON emitiu os cheques administrativos, debitados em sua conta corrente n.º 04-001.193-7, no dia 22 de dezembro de 2004, por não ter recebido até aquela data o talão de cheques de sua conta (ID 98123688).

Ressalta-se que a presunção de boa-fé é princípio geral de direito universalmente aceito, sendo milenar a parêntica: a boa-fé se presume, a má-fé se prova.

Assim, verificada a ausência de elementos concretos para a caracterização de má-fé, deve-se presumir a boa-fé. E nos autos não há nada de concreto que comprove a má-fé da parte apelante.

A fixação das sanções consiste em ato discricionário juridicamente vinculado, pois o magistrado, respeitando os parâmetros mínimo e máximo previamente fixados pela lei, deverá estabelecer um patamar justo de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

No caso em tela, o v. acórdão determinou que a condenação de ressarcimento ao erário, no importe de R\$ 23.293,46 (vinte e três mil, duzentos e noventa e três reais e quarenta e seis centavos), revela-se adequada para reprimir e prevenir a prática de improbidade administrativa.

Comprova-se que o v. acórdão expressamente reformou a r. sentença e determinou a condenação dos réus ao ressarcimento ao erário e ao pagamento das custas processuais, sendo condizente com a extensão do dano e à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Chega-se à conclusão de que os fundamentos do v. acórdão são cristalinos, inexistindo questões a serem esclarecidas, de forma que a decisão reformou a r. sentença e apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e adequado.

Ante todo o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA. CONDENAÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nota-se que não há qualquer vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração.
2. A parte ré interps recurso de apelação requerendo a reforma da r. sentença, uma vez que o convênio administrativo foi devidamente cumprido, com a efetiva realização dos cursos de capacitação de trabalhadores, não ocorrendo qualquer ato de improbidade administrativa.
3. O v. acórdão concluiu que foram efetivamente realizados os cursos de qualificação e houve a entrega aos alunos do material didático, auxílio-alimentação e vale-transporte, possibilitando a reinserção dos educandos ao mercado de trabalho, de acordo com o objeto do convênio administrativo.
4. Todavia, comprovada a ausência da contrapartida no convênio administrativo, o v. acórdão observou o descumprimento da Lei de Improbidade Administrativa e da cláusula sétima do convênio administrativo pelo SINTECON.
5. Nesse panorama, o v. acórdão reformou as condenações da r. sentença e determinou a condenação de ressarcimento ao erário, no montante de R\$ 23.293,46 (vinte e três mil, duzentos e noventa e três reais e quarenta e seis centavos), devidamente atualizado, e ao pagamento das custas processuais.
6. Cabe salientar que o v. acórdão expressamente reformou a r. sentença para, na dosimetria da pena, determinar a condenação dos réus ao ressarcimento ao erário, sendo adequado para reprimir e prevenir a conduta de improbidade administrativa.
7. A fixação das sanções consiste em ato discricionário juridicamente vinculado, pois o magistrado, respeitando os parâmetros mínimo e máximo previamente fixados pela lei, deverá estabelecer um patamar justo de acordo com as peculiaridades do caso concreto.
8. O v. acórdão determinou que a condenação de ressarcimento ao erário, no importe de R\$ 23.293,46 (vinte e três mil, duzentos e noventa e três reais e quarenta e seis centavos), revela-se adequada para reprimir e prevenir a prática de improbidade administrativa.
9. Comprova-se que o v. acórdão expressamente reformou a r. sentença e determinou a condenação dos réus ao ressarcimento ao erário e ao pagamento das custas processuais, sendo condizente com a extensão do dano e à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.
10. Chega-se à conclusão de que os fundamentos do v. acórdão são cristalinos, inexistindo questões a serem esclarecidas, de forma que a decisão reformou a r. sentença e apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e adequado.
11. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000041-19.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UTILIDAD COMERCIO DE MOVEIS E ELETRO LTDA - ME, PRIME COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO COUTO BERNARDES - MG63291-A, FLAVIO DE SOUZA VALENTIM - MGA9648900

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO COUTO BERNARDES - MG63291-A, FLAVIO DE SOUZA VALENTIM - MGA9648900

APELADO: INSPETOR-CHEFE DA ALFANDEGA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000041-19.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UTILIDAD COMERCIO DE MOVEIS E ELETRO LTDA - ME, PRIME COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO COUTO BERNARDES - MG63291-A, FLAVIO DE SOUZA VALENTIM - MGA9648900

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO COUTO BERNARDES - MG63291-A, FLAVIO DE SOUZA VALENTIM - MGA9648900

APELADO: INSPETOR-CHEFE DA ALFANDEGA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Utilidad Comercio de Moveis e Eletro LTDA e Prime Comercial Importadora e Exportadora LTDA – EPP, contra acórdão que manteve a sentença recorrida no sentido da improcedência do pedido de repetição de indébito.

Insurgem-se as embargantes retomando seus fundamentos recursais.

É o relatório.

VOTO

A ementa do v. acórdão embargado tem o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS IMPORTAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 7º, I, DA LEI 10.865/04. DIREITO À COMPENSAÇÃO. NÃO VERIFICADO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. SITUAÇÃO CADASTRAL IRREGULAR. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito ao reconhecimento do direito à compensação por sociedades empresárias com situação cadastral irregular.

2. Relembra-se que a interposição fraudulenta, prevista no art. 23, §2º, do Decreto Lei 1.455/76, é um ilícito aduaneiro que tem como forma equiparada a hipótese prevista no art. 33 da Lei n. 11.488/07, a qual trata da cessão do nome da empresa para a realização de operação de comércio de terceiros com vistas ao acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários.

3. Conforme se depreende das informações prestadas pela autoridade coatora (ID 181716), as demandantes tiveram instaurados contra si os processos administrativos nº 10111.721444/2012-21 e 10111.720547/2012-73. Após trâmite regular, concluiu-se pela desqualificação das impetrantes enquanto reais importadoras ou adquirentes dos produtos ali mencionados.

4. Em razão da prática das referidas irregularidades em operações de comércio exterior, a Utilidad Comércio de Móveis e Eletro LTDA teve declarada sua inexistência de fato, com consequente baixa de sua situação cadastral. Por sua vez, a Prime Comercial Importadora e Exportadora LTDA teve igualmente sua situação cadastral considerada inapta.

5. Atualmente ambas as impetrantes não possuem inscrição ativa perante o CNPJ, o que constitui entrave material ao deferimento da repetição de indébito, especialmente pela via do mandado de segurança, uma vez que comprometida a existência de prova pré-constituída do direito líquido e certo pleiteado.

6. Apelação desprovida.

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

Com efeito, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento, ou ainda que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

No caso dos autos, sem razão as recorrentes pois o aresto embargado discutiu exaustivamente toda matéria devolvida.

Verificou-se que as demandantes tiveram instaurados contra si os processos administrativos nº 10111.721444/2012-21 e 10111.720547/2012-73. Após trâmite regular, concluiu-se pela desqualificação das impetrantes enquanto reais importadoras ou adquirentes dos produtos ali mencionados.

Isto posto, em razão da prática das referidas irregularidades em operações de comércio exterior, a Utilidad Comércio de Móveis e Eletro LTDA teve declarada sua inexistência de fato, com consequente baixa de sua situação cadastral. Por sua vez, a Prime Comercial Importadora e Exportadora LTDA teve igualmente sua situação cadastral considerada inapta.

Constatou-se, portanto, que atualmente ambas as impetrantes não possuem inscrição ativa perante o CNPJ, o que constitui entrave material ao deferimento da repetição de indébito, especialmente pela via do mandado de segurança, uma vez que comprometida a existência de prova pré-constituída do direito líquido e certo pleiteado.

Por fim, é entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EIDelno MS 21.315-DF, Rel. Min. Divaldo Menezes, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DIREITO À COMPENSAÇÃO. NÃO VERIFICADO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE DE TERCEIROS. SITUAÇÃO CADASTRAL IRREGULAR. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.
2. Após procedimento administrativo, concluiu-se pela desqualificação das impetrantes enquanto reais importadoras ou adquirentes dos produtos ali mencionados. Com efeito, as requerentes não possuem inscrição ativa perante o CNPJ, o que constitui entrave material ao deferimento da repetição de indébito, especialmente pela via do mandado de segurança, uma vez que comprometida a existência de prova pré-constituída do direito líquido e certo pleiteado.
3. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008998-56.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: JONAS ALBERTO DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA NEIDE BATISTA - SP137684-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008998-56.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: JONAS ALBERTO DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA NEIDE BATISTA - SP137684-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Jonas Alberto da Silva** em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social de Osasco/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora o cumprimento das diligências solicitadas pela 6ª Junta de Recursos do CRPS.

A liminar foi deferida em parte para determinar à autoridade impetrada que observe o prazo de 30 dias, contados a partir da finalização da justificação administrativa, para a conclusão do processo e encaminhamento ao órgão competente para julgamento (ID 135077693).

Ao final, a MM. Juíza *a quo* concedeu a segurança, ratificando a liminar anteriormente deferida (ID 135077703).

Vieram os autos para o reexame necessário.

A Procuradoria Regional da República, emparecer da lavra da Dra. Maria Cristiana Simões Amorim Ziouva, opinou pelo não conhecimento da remessa necessária (ID 139736458).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5008998-56.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: JONAS ALBERTO DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA NEIDE BATISTA - SP137684-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora o cumprimento das diligências solicitadas pela 6ª Junta de Recursos do CRPS.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

O impetrante alega que o julgamento do seu recurso ordinário foi convertido em diligência pela 6ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social, em decisão proferida no dia 14.03.2019, mesma data em que o processo foi encaminhado à APS de origem para a prestação de esclarecimentos, todavia, até o momento da impetração do presente *mandamus* (21.11.2019), não existia qualquer perspectiva de cumprimento da decisão por parte da autarquia previdenciária.

A autoridade impetrada, por sua vez, somente deu andamento ao processo após notificada para prestar informações nos autos (ID's 135077690 e 135077700), vindo, sem dúvidas, a extrapolar os limites da razoabilidade, o que configura ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência e continuidade do serviço público.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são asseguradas a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:..)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011121-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: GAX ADMINISTRADORA E INCORPORADORA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011121-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: GAX ADMINISTRADORA E INCORPORADORA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Gax Administradora e Incorporadora Ltda. em face de acórdão que negou provimento a agravo de instrumento, que objetivava a prorrogação do vencimento de tributos federais com base na Portaria MF nº 12/2012.

Sustenta que a decisão colegiada apresenta omissão, pois deixou de considerar que a Portaria MF nº 12/2012 assegura justamente a prorrogação do vencimento de tributos federais em caso de calamidade pública, como a emergência sanitária decorrente da pandemia do novo coronavírus.

Argumenta que ficou em aberto também o fato de que a portaria é autoaplicável, sem necessidade de intermediação regulamentar, e várias decisões da Justiça Federal de São Paulo foram favoráveis aos contribuintes, aplicando os princípios da preservação da empresa e do pleno emprego.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011121-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: GAX ADMINISTRADORA E INCORPORADORA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Código de Processo Civil). Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infrigente.

O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

Ponderou que a Portaria MF nº 12/2012 não é aplicável ao estado de calamidade pública decorrente da pandemia do novo coronavírus, seja porque foi concebida em outro contexto e para crises locais e regionais, seja porque a moratória de tributos federais depende de lei específica, editada para cada cenário.

Concluiu que a pandemia da Covid-19 gerou emergência sanitária de proporções continentais, o que impedia a aplicação da portaria, sob pena de suspensão generalizada de tributos federais, em detrimento da própria subsistência da sociedade política, e os Poderes Legislativo e Executivo não editaram lei específica de moratória, impedindo a atuação do Poder Judiciário nesse ponto.

Considerou que o Estado precisa de recursos financeiros permanentes para manter o funcionamento do serviço público e para garantir, inclusive, a satisfação dos bens jurídicos afetados pela crise, como saúde, empresas (linhas de crédito) e empregos (programa emergencial de emprego e renda).

Acrescentou que a negativa de prorrogação do vencimento de tributos federais representa posição da Terceira Turma do TRF3, sem que eventuais decisões da Justiça Federal de São Paulo favoráveis aos contribuintes justifiquem mudança de orientação, por ausência de qualquer efeito vinculante.

Observa-se, pelo relatório dos embargos declaratórios e pela descrição dos fundamentos do acórdão, que Gax Administradora e Incorporadora Ltda. pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, ultrapassando os limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

II. Ponderou que a Portaria MF nº 12/2012 não é aplicável ao estado de calamidade pública decorrente da pandemia do novo coronavírus, seja porque foi concebida em outro contexto e para crises locais e regionais, seja porque a moratória de tributos federais depende de lei específica, editada para cada cenário.

III. Concluiu que a pandemia da Covid-19 gerou emergência sanitária de proporções continentais, o que impedia a aplicação da portaria, sob pena de suspensão generalizada de tributos federais, em detrimento da própria subsistência da sociedade política, e os Poderes Legislativo e Executivo não editaram lei específica de moratória, impedindo a atuação do Poder Judiciário nesse ponto.

IV. Considerou que o Estado precisa de recursos financeiros permanentes para manter o funcionamento do serviço público e para garantir, inclusive, a satisfação dos bens jurídicos afetados pela crise, como saúde, empresas (linhas de crédito) e empregos (programa emergencial de emprego e renda).

V. Acrescentou que a negativa de prorrogação do vencimento de tributos federais representa posição da Terceira Turma do TRF3, sem que eventuais decisões da Justiça Federal de São Paulo favoráveis aos contribuintes justifiquem mudança de orientação, por ausência de qualquer efeito vinculante.

VI. Observa-se, pelo relatório dos embargos declaratórios e pela descrição dos fundamentos do acórdão, que Gax Administradora e Incorporadora Ltda. pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, ultrapassando os limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

VII. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001374-32.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELEMAR PECAS E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: NICHOLAS GUEDES COPPI - SP351637-A, FELIPE PORFIRIO GRANITO - SP351542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001374-32.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELEMAR PECAS E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: NICHOLAS GUEDES COPPI - SP351637-A, FELIPE PORFIRIO GRANITO - SP351542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL SUBMETIDA EX OFFICIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS DESTACADO NA NOTA DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO FIRMADA NAQUELE JULGADO. REPETIÇÃO DO INDEBITO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, NÃO PROVIDAS.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. Aplicado o entendimento firmado pelo C. STF, o ICMS a ser abatido da base de cálculo das contribuições é aquele destacado em nota fiscal. Sobre a questão, a e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

4. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Nada impede, todavia, que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265). Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

5. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, não providas.

A embargante torna a alegar a necessidade de suspensão do feito e, no mérito, afirma que o v. acórdão deve ser esclarecido quanto à determinação de qual o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS. Aduz que não há qualquer fundamentação a justificar a opção por esse critério, havendo nítida violação ao artigo 93, inciso VI, da Constituição Federal e os artigos 11 e 489, II, do Código de Processo Civil. Afirma que a Secretaria da Receita Federal, a partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE nº 574.706/PR, decidiu publicar a Solução da Consulta Interna nº 13, de 18/10/2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado ICMS a recolher, também chamado ICMS escritural, e não o ICMS destacado nas notas fiscais. Sustenta, ao final, o intuito de prequestionar a matéria para fins de interposição de recurso nas instâncias superiores.

É o relatório.

APELADO: ELEMAR PECAS E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: NICHOLAS GUEDES COPPI - SP351637-A, FELIPE PORFIRIO GRANITO - SP351542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no artigo 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Em resumo, os embargos servem apenas para sanar erro material, esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

A União Federal, em seus embargos declaratórios, alega que o v. acórdão embargado inovou quanto aos fundamentos fáticos e jurídicos, ao determinar que o ICMS destacado na nota fiscal deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. Afirma que não há fundamentação suficiente quanto ao ponto, uma vez que não restaram indicados os fundamentos determinantes do acórdão paradigma que justificariam tal conclusão. Reitera, ainda, a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR.

Sem razão.

Sobre o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, o v. acórdão aplicou o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR.

Como expressamente consignado no v. acórdão embargado, "*o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF*", não implicando inovação dos fundamentos ou julgamento *extra petita* o esclarecimento acerca de qual o ICMS a ser abatido.

A base de cálculo do ICMS é o valor da operação, conforme prevê o artigo 13, I, da Lei Complementar nº 87/96. O ICMS incidente sobre a operação é calculado aplicando-se uma alíquota sobre o valor da operação. O valor da operação de venda, por sua vez, compõe o faturamento da empresa, que é a base de cálculo do PIS e da COFINS. Assim, o ICMS passível de exclusão da receita e que a compõe é o ICMS incidente sobre a operação, que é o destacado na nota fiscal de saída.

É exatamente esse valor que o Fisco quer tributar como receita bruta da pessoa jurídica e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão, não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Ao contrário do alegado, o v. acórdão embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração. Evidencia-se apenas a contrariedade da embargante com a solução adotada, o que não é compatível com a via dos embargos de declaração.

Conforme apontado pelo art. 1.040, *caput* e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "*os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior*".

Ainda que haja recentes decisões de sobrestamento de processos que tratam do tema nº 69, certo é que não houve determinação, no bojo do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, de suspensão no âmbito nacional dos feitos.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "*para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRARIEDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes. Ademais, não houve manifestação da Suprema Corte quanto à possível suspensão do acórdão do Recurso Extraordinário em comento.

A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004811-35.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AC M PRODUTOS TEXTEIS LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: CAIO AUGUSTO CAMACHO CASTANHEIRA - SP298864-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004811-35.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AC M PRODUTOS TEXTEIS LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: CAIO AUGUSTO CAMACHO CASTANHEIRA - SP298864-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma, assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. QUESTÃO PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706/PR. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO OU COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.

1. A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de recolhimento de PIS e a COFINS sem a inclusão, na base de cálculo dessas contribuições, dos valores referentes ao ICMS.

2. É sabido que o C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 574.706/PR, reafirmou seu entendimento anterior e definiu, com repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Com efeito, considerando-se o regime da não cumulatividade do ICMS e toda a sistemática de seu recolhimento, tem-se entendido que o ICMS a ser excluído base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele que corresponde aos valores destacados em nota fiscal, isto é, resultante de toda cadeia de comercialização, e não apenas o que já tenha sido efetivamente recolhido aos cofres públicos.

3. Faz jus a impetrante à restituição via precatório ou compensação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi impetrado em 24.09.2019.

4. Inadmitida a possibilidade de proceder-se à restituição administrativa, uma vez que tal medida autoriza que o contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença concessiva, obtenha, perante a autoridade administrativa, a devolução em espécie dos valores que recolheu indevidamente, isto é, o efeito caixa imediato, sem se cogitar do recebimento mediante precatório.

5. Apelação da União Federal e remessa oficial providas em parte.

A embargante torna a alegar a necessidade de suspensão do feito e, no mérito, afirma que o v. acórdão deve ser esclarecido quanto à determinação de qual o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS. Aduz que não há qualquer fundamentação a justificar a opção por esse critério, havendo nítida violação ao artigo 93, inciso VI, da Constituição Federal e os artigos 11 e 489, II, do Código de Processo Civil. Afirma que o ICMS a ser excluído é o chamado ICMS a recolher, também chamado ICMS escritural, e não o ICMS destacado nas notas fiscais. Sustenta, ainda, a impossibilidade de restituição na via mandamental. Ressalta que o mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito à compensação de tributos indevidamente pagos, desde que não implique na produção de efeitos patrimoniais pretéritos, consubstanciados, por exemplo, na expedição de precatório, os quais devem ser reclamados pela via judicial própria. Cita os enunciados das Súmulas nº 213 do STJ e 269 e 271 do STF. Alega, ao final, o intuito de prequestionar a matéria para fins de interposição de recurso nas instâncias superiores (ID 143451723).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004811-35.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A C M PRODUTOS TEXTEIS LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: CAIO AUGUSTO CAMACHO CASTANHEIRA - SP298864-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no artigo 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Em resumo, os embargos servem apenas para sanar erro material, esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

A União Federal, em seus embargos declaratórios, alega que o v. aresto embargado inovou quanto aos fundamentos fáticos e jurídicos, ao determinar que o ICMS destacado na nota fiscal deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. Afirma que não há fundamentação suficiente quanto ao ponto, uma vez que não restaram indicados os fundamentos determinantes do acórdão paradigma que justificariam tal conclusão. Reitera a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. Sustenta, ao final, a impossibilidade de se obter a restituição do indébito na via mandamental.

Sem razão.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Ademais, não houve manifestação da Suprema Corte quanto à possível suspensão do acórdão do Recurso Extraordinário em comento.

Sobre o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, o v. aresto aplicou o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR.

Como expressamente consignado no v. aresto embargado, "o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF", não implicando inovação dos fundamentos ou julgamento *extra petita* o esclarecimento acerca de qual o ICMS a ser abatido.

A base de cálculo do ICMS é o valor da operação, conforme prevê o artigo 13, I, da Lei Complementar nº 87/96. O ICMS incidente sobre a operação é calculado aplicando-se uma alíquota sobre o valor da operação. O valor da operação de venda, por sua vez, compõe o faturamento da empresa, que é a base de cálculo do PIS e da COFINS. Assim, o ICMS passível de exclusão da receita e que a compõe é o ICMS incidente sobre a operação, que é o destacado na nota fiscal de saída.

É exatamente esse valor que o Fisco quer tributar como receita bruta da pessoa jurídica e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão, não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

No tocante à restituição, o v. aresto é claro quanto à possibilidade de se admitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia em mandado de segurança, com citação de precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

As Súmulas nºs 269 e 271 do C. STF, citadas pela Fazenda Nacional como a matriz da proibição da restituição na via do mandado de segurança, foram publicadas em dezembro de 1963, quando não era suscitado qualquer questionamento, já que, até 1991, a restituição de valores, salvo em hipóteses excepcionais, obedecia à via da repetição do indébito e consequente pagamento por precatório.

Com a vinda da Lei nº 8.383, em dezembro de 1991, surgiu o instituto da compensação tributária enquanto modalidade de restituição de valores e extinção de obrigação tributária. Posteriormente, como o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração. Com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, o regime de compensação foi substancialmente modificado, mediante a instituição do regime de declaração apresentada pelo contribuinte, procedimento que existe até a atualidade.

É nesse cenário que o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), firmou o entendimento de que, uma vez reconhecido, judicialmente, indébito a favor do contribuinte, pode ele optar pela forma de recebimento: via pagamento mediante precatório ou compensação

A súmula nº 461 do C. STF aplica-se também ao mandado de segurança que, diga-se, possui inequívoca vantagem em relação à via ordinária, tal como a tramitação mais célere e a ausência de condenação em honorários advocatícios.

Não obstante a compensação seja a forma mais apropriada, trazendo ao contribuinte a possibilidade de, após o trânsito em julgado, habilitar o crédito perante a Receita Federal e, na sequência, efetuar o encontro de contas mediante a entrega declaração PER/DCOMP por meio digital, há situações específicas em que é mais vantajoso para o contribuinte receber o indébito via precatório. A título exemplificativo, cito os casos em que o contribuinte não apresenta débitos passíveis de compensação, ou os apresenta em montante em que a absorção levaria anos até a sua extinção completa.

Sem dúvida, a exigência de se ajuizar nova demanda condenatória para pleitear a restituição do indébito não apresenta qualquer utilidade prática, além de atentar contra os princípios da justiça, da efetividade processual, da celeridade e da razoável duração do processo.

Tal imposição estimula o ajuizamento de demandas desnecessárias e que movimentam a máquina judiciária, consumindo tempo e recursos, ensejando inclusive a fixação de honorários sucumbenciais, emação que, por certo, tempor desfecho a procedência do pedido.

A noção de efetividade do processo tem como premissa a concepção de que o Poder Judiciário tem o dever de possibilitar aos demandantes uma adequada, tempestiva e eficiente solução da controvérsia, incluindo-se a devida realização do direito material tutelado em favor de seu titular.

Em suma, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRARIEDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.*
- Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes. Ademais, não houve manifestação da Suprema Corte quanto à possível suspensão do acórdão do Recurso Extraordinário em comento.*
- A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado.*
- O v. aresto é claro quanto à possibilidade de se admitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia em mandado de segurança, com citação de precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.*
- A modalidade de restituição dos valores indevidamente recolhidos tem assento no art. 165 do Código Tributário Nacional, que assegura o contribuinte o direito à devolução total ou parcial do tributo, seja em decorrência de pagamento indevido ou maior. Tanto a compensação como a restituição via precatório são modos de se efetuar a repetição do tributo declarado indevido, podendo o contribuinte, quando da execução do julgado, optar pela forma de repetição que lhe for mais favorável. Nesse sentido decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos).*
- O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.*
- O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."*
- Embargos de declaração rejeitados.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004321-82.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OTACILIO ALMEIDA SALVADOR

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004321-82.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OTACILIO ALMEIDA SALVADOR

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo referente a pedido de benefício previdenciário.

O INSS sustenta a impossibilidade de fixação de prazo ante a ausência de previsão legal. Defende a observância dos princípios da separação dos poderes, da reserva do possível, da isonomia e da impessoalidade. Argumenta que os prazos definidos no artigo 49 da Lei 9.784/99 e artigo 41-A da Lei 8.213/91 não são aplicáveis ao caso. Afirma não haver inércia por parte da Administração Pública. Requer, subsidiariamente, a aplicação do parâmetro temporal adotado pelo STF no RE 631.240/MG.

Sem contrarrazões.

Sem parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004321-82.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OTACILIO ALMEIDA SALVADOR

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como temo prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto n.º 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 - T8 - REOMS 318381 - 0001143-02.2008.4.03.6183 - Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI - j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 - T9 - REOMS 362826 - 0001774-82.2015.4.03.6123 - Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS - j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Por fim, rejeita-se o pedido subsidiário de que seja aplicado o parâmetro temporal adotado pelo C. STF no RE nº 631.240/MG, uma vez que se refere exclusivamente à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário, não estabelecendo sobre a validade de atrasos praticados pelo INSS no exercício de suas atribuições e deveres legais.

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário e à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL E DA APELAÇÃO.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."
4. Por fim, rejeita-se o pedido subsidiário de que seja aplicado o parâmetro temporal adotado pelo C. STF no RE nº 631.240/MG, uma vez que se refere exclusivamente à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário, não estabelecendo sobre a validade de atrasos praticados pelo INSS no exercício de suas atribuições e deveres legais.
5. Remessa Oficial e apelação não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001678-47.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: RENATA TURINI BERDUGO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA TURINI BERDUGO - SP209977

AGRAVADO: M. L TECNOLOGIA E TELEFONIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: ARIIVALDO DE PAULA CAMPOS NETO - SP92169-A, OLAVO NOGUEIRA RIBEIRO JUNIOR - SP87044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001678-47.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: RENATA TURINI BERDUGO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA TURINI BERDUGO - SP209977

AGRAVADO: M. L TECNOLOGIA E TELEFONIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: ARIIVALDO DE PAULA CAMPOS NETO - SP92169-A, OLAVO NOGUEIRA RIBEIRO JUNIOR - SP87044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que, em sede de execução fiscal, considerou que o pedido de redirecionamento da execução fiscal para o(s) sócio(s) administrador(es) da empresa, com fundamento no art. 135, III, do CTN e súmula 435 do STJ, deve se adequar aos arts. 134 a 137 do novo CPC, promovendo-se o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica.

Nas razões recursais, alegou a União que o rito de desconconsideração da personalidade jurídica adotado pela novel legislação instrumental é incompatível com a Lei de Execuções Fiscais.

Pugnou pelo efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para reformar a decisão agravada, *“reconhecendo-se a possibilidade de inclusão do(s) sócio(s)-gerente(s) da Agravada no polo passivo do executivo fiscal, visando responder pessoalmente pela dívida, sem a necessidade de instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica”*.

Indeferiu-se a medida postulada.

Intimada, a agravada ficou-se inerte.

A agravante interpôs agravo interno.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001678-47.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: RENATA TURINI BERDUGO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA TURINI BERDUGO - SP209977

AGRAVADO: M. L TECNOLOGIA E TELEFONIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: ARIIVALDO DE PAULA CAMPOS NETO - SP92169-A, OLAVO NOGUEIRA RIBEIRO JUNIOR - SP87044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, julgo prejudicado o agravo interno, tendo em vista o julgamento do mérito do agravo de instrumento a seguir.

No que concerne à instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 e seguintes, CPC, cumpre ressaltar que o Órgão Especial do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região instaurou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 00176109720164030000, na sessão do dia 08.02.2017, de Relatoria do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Baptista Pereira, tendo sido determinada a suspensão de todos os Incidentes de Descon sideração da Personalidade Jurídica em trâmite na Justiça Federal da 3ª Região até que se decida sobre a necessidade de sua instauração ou se o redirecionamento da execução para os sócios da empresa executada pode se dar nos próprios autos.

Naqueles autos, determinou o Relator a suspensão dos Incidentes de Descon sideração da Personalidade Jurídica em tramitação, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, mantidos, ademais, os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução.

Destarte, a hipótese não é de suspensão da execução fiscal, mas do incidente de descon sideração da personalidade jurídica que, por ventura, tenha sido instaurado, cabendo ao Juízo *a quo* a apreciar dos requisitos necessários ao redirecionamento do feito e, em caso de sua concretização, a defesa do incluído no polo passivo da demanda ser realizada nos próprios autos executivos ou através dos embargos à execução fiscal.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo interno e **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – SUSPENSÃO DO EXECUTIVO – DESCABIMENTO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A pessoa jurídica não é legitimada para pleitear o afastamento da inclusão do sócio no polo passivo da demanda, pois lhe falta interesse de agir. Trata-se de defesa pertencente apenas àquele, posto que a ninguém é permitido litigar direito alheio, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 18, CPC), o que não é o caso dos autos.

2. No que concerne à instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 e seguintes, CPC, cumpre ressaltar que o Órgão Especial do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região instaurou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 00176109720164030000, na sessão do dia 08.02.2017, de Relatoria do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Baptista Pereira, tendo sido determinada a suspensão de todos os Incidentes de Descon sideração da Personalidade Jurídica em trâmite na Justiça Federal da 3ª Região até que se decida sobre a necessidade de sua instauração ou se o redirecionamento da execução para os sócios da empresa executada pode se dar nos próprios autos.

3. Naqueles autos, determinou o Relator a suspensão dos Incidentes de Descon sideração da Personalidade Jurídica em tramitação, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, mantidos, ademais, os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução.

4. A hipótese não é de suspensão da execução fiscal, mas do incidente de descon sideração da personalidade jurídica que, por ventura, tenha sido instaurado, cabendo ao Juízo *a quo* a apreciar dos requisitos necessários ao redirecionamento do feito e, em caso de sua concretização, a defesa do incluído no polo passivo da demanda ser realizada nos próprios autos executivos ou através dos embargos à execução fiscal.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo interno e deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000451-18.2020.4.03.6143

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: ANGELINO DE OLIVEIRA BORGES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIANA DE PAULA MACIEL - SP292441-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000451-18.2020.4.03.6143

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: ANGELINO DE OLIVEIRA BORGES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIANA DE PAULA MACIEL - SP292441-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo referente a pedido de benefício previdenciário.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovemento do reexame necessário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000451-18.2020.4.03.6143

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: ANGELINO DE OLIVEIRA BORGES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIANA DE PAULA MACIEL - SP292441-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto n.º 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autorarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 - T8 - REOMS 318381 - 0001143-02.2008.4.03.6183 - Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI - j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

“PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: ‘a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação’. - Remessa oficial improvida.” (TRF3 – T9 - REOMS 362826 – 0001774-82.2015.4.03.6123 – Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS – j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”
4. Remessa Oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028114-76.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FIDELITY NATIONAL PARTICIPACOES E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL GREGORIN - SP277592-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, THOMAS PORTELA RAMOS DE SOUZA - SP389781-A, ANA CAROLINA SABA UTIMATI - SP207382-A, PRISCILA FARICELLI DE MENDONCA - SP234846-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028114-76.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FIDELITY NATIONAL PARTICIPACOES E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL GREGORIN - SP277592-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, THOMAS PORTELA RAMOS DE SOUZA - SP389781-A, ANA CAROLINA SABA UTIMATI - SP207382-A, PRISCILA FARICELLI DE MENDONCA - SP234846-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma, assimmentado:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017

2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

9. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, a qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em dezembro de 2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Todavia, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265). Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

10. No caso do PIS e da COFINS, mesmo no sistema não cumulativo, não há qualquer previsão legal que determine juridicamente que haja o repasse econômico de seu ônus para o elo seguinte da cadeia econômica. A transferência econômica, caso ocorra, é na formação do bem ou serviço, o qual inclui todos os custos de produção, inclusive o dos tributos. A tributação não busca alcançar a capacidade contributiva de terceiro, que não o contribuinte; ou seja, do adquirente da mercadoria. A capacidade contributiva sobre a qual as contribuições incidem é a daquele que auferir receita tributável, diferentemente do que ocorre com o ICMS e IPI.

11. Apelação e remessa oficial não providas.

Alega a embargante que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS é objeto do RE nº 592.616, com repercussão geral reconhecida, razão pela qual se impõe a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Afirma que o resultado desfavorável à União Federal no julgamento da repercussão geral no RE nº 574.706/PR encontra-se pendente de modulação de efeitos em embargos de declaração, de modo que não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo C. STF.

Sustenta que o argumento adotado pelo v. aresto embargado é falho e viola o conceito de faturamento contido no art. 195, I, b, da Constituição Federal, uma vez que o ISS é parcela indissociável do preço, compondo consequentemente o faturamento.

Ressalta, ainda, o intuito de questionar a matéria para fins de interposição de recurso nas instâncias superiores.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028114-76.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FIDELITY NATIONAL PARTICIPACOES E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL GREGORIN - SP277592-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, THOMAS PORTELA RAMOS DE SOUZA - SP389781-A, ANA CAROLINA SABA UTMATI - SP207382-A, PRISCILA FARICELLI DE MENDONCA - SP234846-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, previstos no artigo 1.022 e seguintes do novo Código de Processo Civil, foram opostos já sob a égide do novo Código de Processo Civil.

Nos termos do citado artigo, cabe embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerente e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissão a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no artigo 489, § 1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Em resumo, os embargos servem apenas para sanar erro material, esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

A União Federal, em seus embargos declaratórios, sustenta a necessidade de sobrestamento do feito ante a pendência do RE nº 592.616. Alega que o entendimento firmado pelo C. STF no RE nº 574.706 não se aplica ao ISS, encontrando-se, ainda, embargos de julgamento os embargos de declaração, o que impede a aplicação imediata da tese, porquanto não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pela Suprema Corte. No mais, repisa os argumentos já expostos, alegando que o presente recurso tem a finalidade precípua de prequestionar a matéria.

Sem razão.

O Recurso Extraordinário nº 592.616 foi afetado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, quando não havia dispositivo que impedisse o julgamento dos processos cujos temas tivessem sido reconhecidos em repercussão geral, razão pela qual o Superior Tribunal de Justiça julgava seus processos, sob o entendimento de que o sobrestamento dos autos deveria ocorrer somente quando da análise de eventual recurso extraordinário interposto contra a decisão de recurso especial. Confira-se:

..EMEN: PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA- E. APLICAÇÃO. 1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidades de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJE-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008). 2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001). 3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o sequestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001). 4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJE-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ubi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJE-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJE-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008). 6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116.229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJE 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJE 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008). 7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a reconposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que o pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescente ao crédito, mas um minus que se evita. 8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004). 9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a alíquota taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV. 10. Conseqüentemente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007). 11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária. 12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo tema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor." 13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes. 14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008). 15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do tema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso. 16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1143677 2009.01.07514-0, LUIZ FUX, STJ - CORTA ESPECIAL, DJE DATA.04/02/2010 DECTRAB VOL..00207 PG.00041 ..DTPB:)

Além disso, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Sobre o entendimento firmado no RE nº 574.706/PR, o v. aresto embargado expressamente consigna que se aplica ao ISS, tratando-se de situação idêntica. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Conforme apontado pelo art. 1.040, caput e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior".

Como ressaltado no v. aresto embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359)

Ademais, não houve manifestação da Suprema Corte quanto à possível suspensão do acórdão do Recurso Extraordinário em comento.

Em suma, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE Nº 574.706. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. O Recurso Extraordinário nº 592.616 foi afetado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, quando não havia dispositivo que impedisse o julgamento dos processos cujos temas tivessem sido reconhecidos em repercussão geral, razão pela qual o Superior Tribunal de Justiça julgava seus processos, sob o entendimento de que o sobrestamento dos autos deveria ocorrer somente quando da análise de eventual recurso extraordinário interposto contra a decisão de recurso especial (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1143677 2009.01.07514-0, LUIZ FUX, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:04/02/2010).
3. Sobre o entendimento firmado no RE nº 574.706/PR, o v. aresto embargado expressamente consigna que se aplica ao ISS, tratando-se de situação idêntica. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.
4. Conforme apontado, nos termos do art. 1.040, *caput* e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "os processos suspensos em primeiro e segundo grau de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior". Como ressaltado no v. aresto embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359).
5. Ao contrário do alegado pela União Federal, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
6. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002351-58.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: D.STOCK SUPERMERCADOS LTDA - EPP, D.STOCK SUPERMERCADOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002351-58.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: D.STOCK SUPERMERCADOS LTDA - EPP, D.STOCK SUPERMERCADOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma, assimmentado:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em maio de 2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265). Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

4. Apelação não provida.

5. Remessa oficial provida em parte para afastar a compensação com as contribuições previdenciárias, caso a impetrante entenda por realizá-la pela legislação vigente à época da propositura da demanda.

A embargante torna a alegar a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. Aduz que não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo C. STF, de modo que a aplicação imediata da tese gera maior insegurança jurídica. Afirma que a parte adversa não sofre prejuízo algum com eventual demora se a exigibilidade estiver suspensa, medida contra a qual não se opõe até que o C. STF aprecie os embargos de declaração.

No mais, torna a defender a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Alega que os tributos em geral, sejam diretos ou indiretos, compõem a despesa operacional da empresa, sendo que a dedução de seus valores da base de cálculo de tributo que incida sobre faturamento só pode ser admitida se houver expressa previsão legal permissiva.

Sustenta, ao final, o intuito de prequestionar a matéria para fins de interposição de recurso nas instâncias recursais superiores (ID 142245309).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002351-58.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: D.STOCK SUPERMERCADOS LTDA - EPP, D.STOCK SUPERMERCADOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissão a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no artigo 489, § 1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Em resumo, os embargos servem apenas para sanar erro material, esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

A União Federal, em seus embargos declaratórios, torna a alegar, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito e, no mérito, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Sem razão.

Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da União com a solução dada pela Turma que, à luz da decisão proferida pelo C. STF, em sede de repercussão geral, afastou a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Conforme apontado pelo art. 1.040, *caput* e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "*os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior*".

Ainda que haja recentes decisões de sobrestamento de processos que tratam do tema nº 69, certo é que não houve determinação, no bojo do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, de suspensão no âmbito nacional dos feitos.

Ao contrário do alegado, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "*para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE Nº 574.706/PR. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. Ao contrário do alegado pela União Federal, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

3. Conforme apontado pelo art. 1.040, *caput* e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "*os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior*".

4. Ainda que haja recentes decisões de sobrestamento de processos que tratam do tema nº 69, certo é que não houve determinação, no bojo do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, de suspensão no âmbito nacional dos feitos.

5. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

6. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "*para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5005891-68.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: GILMAR DOS SANTOS COSTA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE ROBERTO DA SILVA - SP394387-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005891-68.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: GILMAR DOS SANTOS COSTA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE ROBERTO DA SILVA - SP394387-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo referente a pedido de benefício previdenciário.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovemento do reexame necessário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005891-68.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: GILMAR DOS SANTOS COSTA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE ROBERTO DA SILVA - SP394387-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto n.º 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 - T8 - REOMS 318381 - 0001143-02.2008.4.03.6183 - Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI - j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 - T9 - REOMS 362826 - 0001774-82.2015.4.03.6123 - Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS - j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."
4. Remessa Oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007201-54.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CORREA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: JORGE EDUARDO CARDOSO MORAIS - SP272904-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007201-54.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CORREA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: JORGE EDUARDO CARDOSO MORAIS - SP272904-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Correa Comércio Importação e Exportação Eireli - EPP em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido nos autos da ação ordinária em face da União Federal, objetivando a imediata liberação das mercadorias apreendidas por intermédio do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (AITAGF) nº 0817800/16152/14, ou, subsidiariamente, sejam apreendidas somente as pulseiras com características similares às da marca Casio.

Para tanto, aduz que importou as mercadorias amparadas pelo conhecimento de transporte eletrônico CE Mercante n. 151405025711921, contudo, em procedimento fiscalizatório, a autoridade aduaneira constatou que parte da carga era composta de pulseiras para relógios contrafeitas, imitando modelos da marca Casio, que a fatura comercial era ideologicamente falsa, não representando a operação comercial correspondente, e que a autora não apresentava capacidade econômico-financeira ou estrutura para o vulto das operações comerciais envolvidas. Prosseguiu dizendo que foi lavrado auto de infração e apresentada defesa administrativa, a qual restou indeferida.

Argumenta que não há caracterização de interposição fraudulenta, subfaturamento, tampouco de contrafação, razão pela qual não há justificativa para que as mercadorias permaneçam apreendidas.

A apreciação do pedido de tutela antecipada restou diferida para após a vinda da contestação. A parte autora requereu o cancelamento ou suspensão do leilão do lote n. 183, objeto do edital n. 0817800/000008/2014.

Citada, a União apresentou contestação sustentando a legalidade da apreensão das mercadorias objeto da ação.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido.

Réplica.

Em fase de especificação de provas, ambas as partes manifestaram desinteresse.

O MM. Juiz *a quo*, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, julgou improcedente a presente ação. Houve condenação da parte autora no pagamento das custas processuais remanescentes e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa (Valor da Causa = R\$ 50.000,00), nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil de 1973.

Em razões recursais, argumenta a parte que não há caracterização de interposição fraudulenta, subfaturamento, tampouco de contrafação, razão pela qual não há justificativa para apreensão de mercadorias. Por fim, em caso de procedência da ação, requer o levantamento do valor em espécie das mercadorias leiloadas e arrematadas.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007201-54.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CORREA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: JORGE EDUARDO CARDOSO MORAIS - SP272904-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de apelação interposta por Correa Comércio Importação e Exportação Eireli - EPP em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido nos autos da ação ordinária em face da União Federal, objetivando a imediata liberação das mercadorias apreendidas por intermédio do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (AITAGF) nº 0817800/16152/14, ou, subsidiariamente, sejam apreendidas somente as pulseiras com características similares às da marca Casio.

Para tanto, aduz que importou as mercadorias amparadas pelo conhecimento de transporte eletrônico CE Mercante n. 151405025711921, contudo, em procedimento fiscalizatório, a autoridade aduaneira constatou que parte da carga era composta de pulseiras para relógios contrafeitas, imitando modelos da marca Casio, que a fatura comercial era ideologicamente falsa, não representando a operação comercial correspondente, e que a autora não apresentava capacidade econômico-financeira ou estrutura para o vulto das operações comerciais envolvidas. Prossegue dizendo que foi lavrado auto de infração e apresentada defesa administrativa, a qual restou indeferida.

Argumenta que não há caracterização de interposição fraudulenta, subfaturamento, tampouco de contrafação, razão pela qual não há justificativa para que as mercadorias permaneçam apreendidas.

Sem razão a apelação.

Compulsando os autos, é necessário verificar-se a legalidade do ato administrativo e se este encontra-se revestido de provas incontestas que consubstanciem na retenção das mercadorias.

A legislação de regência estabelece que se aplica a pena de perdimento às mercadorias em que se constate a ocorrência de falsificação:

Art. 105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria:

I - em operação de carga ou já carregada, em qualquer veículo ou dele descarregada ou em descarga, sem ordem, despacho ou licença, por escrito da autoridade aduaneira ou não cumprimento de outra formalidade especial estabelecida em texto normativo;

II - incluída em listas de sobressalentes e provisões de bordo quando em desacordo, quantitativo ou qualificativo, com as necessidades do serviço e do custeio do veículo e da manutenção de sua tripulação e passageiros;

III - oculta, a bordo do veículo ou na zona primária, qualquer que seja o processo utilizado;

IV - existente a bordo do veículo, sem registro um manifesto, em documento de efeito equivalente ou em outras declarações;

V - nacional ou nacionalizada em grande quantidade ou de vultoso valor, encontrada na zona de vigilância aduaneira, em circunstâncias que tornem evidente destinar-se a exportação clandestina;

VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado;

VII - nas condições do inciso anterior possuída a qualquer título ou para qualquer fim;

VIII - estrangeira que apresente característica essencial falsificada ou adulterada, que impeça ou dificulte sua identificação, ainda que a falsificação ou a adulteração não influa no seu tratamento tributário ou cambial; (...)"

Ao contrário do alegado pela parte Autora, a sentença recorrida é clara ao elucidar que não houve ilegalidade, abuso de poder,

Ademais, conforme esclarecimentos prestados no decorrer da análise prévia da operação, comprovou-se que os valores declarados pelo recorrente para as mercadorias estavam muito abaixo do valor de venda no país do exportador.

Deste modo, decidiu-se pela abertura de procedimento especial de controle aduaneiro para apuração da suposta infração de falsidade e subfaturamento.

Ademais a r. sentença assim fundamentou o *decisum*:

"(...) Cinge-se a questão controvertida à verificação da regularidade da importação das mercadorias amparadas pelo CE-Mercante nº 151405025711921.

Sobre os fatos discutidos neste feito, cumpre transcrever o relato da autoridade fiscal contido no auto de infração:

"Conforme mencionado, na verificação física das mercadorias existentes no interior da unidade CCLU 297053-0, constatou-se a existência de produtos que aparentemente imitavam padrões da marca 'Casio'. Em resposta ao Termo de Infração nº 001/2014, a empresa declara deixar de apresentar autorização para uso de marcas, pois não temos mercadorias com marcas registradas.

• Contudo, confirmando a suspeita da fiscalização, o representante da marca Casio, após análise de amostras dos itens retirados, apresentou a esta Alfindega laudo atestando que as pulseiras e as capas para relógio com as marcas G-SHOCK não foram fabricados pela empresa Casio sendo portanto contrafeitos (fls. 39). Do exposto, resta claro, em vista da manifestação do detentor dos direitos da marca, por meio de seu representante, que os itens que imitam marcas famosas acondicionados na unidade de carga são falsificados e, portanto, materializam a hipótese infracional prevista no inciso VIII, do art.105, do Decreto-Lei nº 37/66, que impõe a pena de perdimento das mercadorias" (fl.103).

Portanto, conforme apurado pela fiscalização aduaneira, parte da mercadoria importada e objeto do pedido de liberação formulado neste feito consiste em pulseiras plásticas e capas para relógio, imitação da marca CASIO, conclusão que, após regular desenvolvimento do contraditório, não foi eficazmente elidida pela parte autora, a qual não trouxe qualquer elemento apto a afastar a apontada falsificação.

Com efeito, foi constatada a ocorrência de contrafação, tratando-se de pulseiras e capas para relógio que apresentavam características de imitação de produtos da marca Casio, violando a propriedade intelectual da referida empresa.

Diante da verificação de prática de falsificação, não há como se cogitar da liberação da mercadoria, que deve permanecer apreendida. (...)

Com relação aos demais produtos importados, os elementos de cognição trazidos aos autos apontam para a ocorrência de subfaturamento.

Consoante anota a autoridade alfândegária responsável pela atuação, os preços de cada uma das referências são declarados na fatura por valores muito inferiores aos praticados no mercado. A título de exemplo, em relação ao produto declarado na fatura como "kit mini prensa manual com bases para fechar fundo de relógios", menciona que o preço unitário de produtos similares aos encontrados na carga, declaradas a, no máximo, US 2,10, variam entre US\$ 30,00 a até US\$150,00, dependendo da quantidade comprada e do número de peças que compõem o kit (fl.107). Baseou-se a autoridade para a pesquisa de valores nos sites especializados da Internet, bem como no sistema Lincefisco, que obtém informações constantes de DI's registradas perante a Receita Federal do Brasil.

(...) Ressalte-se, por oportuno, que o caso também aponta para a ocorrência de interposição fraudulenta, pois, consoante expôs a autoridade fiscal no auto de infração, a empresa autora não apresentou regular documentação que comprovasse a origem e disponibilidade de recursos para fazer frente à indigitada operação de comércio exterior. Ademais, não apresentou a empresa autora nestes autos documentos hábeis a demonstrar a regularidade financeira da importação em tela. Assim, constatada a ocorrência de falsificação das mercadorias e de fraude, não merece deferimento a pretensão inicial, concluindo-se, pois, pela higidez da atuação dos agentes fiscalizadores. (...)"

No mesmo sentido manifestou-se reiteradamente o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS. SUSPEITA DE IRREGULARIDADE PUNIDA COM PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO. POSSIBILIDADE. 1. É inviável o processamento do Recurso Especial pela alínea "c" quando os acórdãos postos em confronto não guardam, entre si, similitude fática. 2. O art. 68 da Medida Provisória 2113-30/2001 prevê a possibilidade de retenção de mercadorias importadas quando houver indícios de infração punível com pena de perdimento. 3. A simulação quanto à pessoa do importador autoriza a aplicação da pena de perdimento, a teor do que dispõem os arts. 514, VI do Regulamento Aduaneiro e 105, VI do Decreto-Lei 37/66. 4. Deveras, ao atuar a empresa importadora, a Fiscalização o fez com fulcro na suspeita fática, qual seja a de que a importadora 'não possui capital que comporte as operações de comércio exterior' (fls. 217). Assim, ante a suspeita de utilização de interposta pessoa, acarretando simulação na identificação do importador, foi lavrado o termo de apreensão das mercadorias em comento. O art. 105, VI, do Decreto-Lei retro transcrito autoriza a aplicação da pena de perdimento da mercadoria importada na hipótese de "qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado". O art. 514 do Regulamento Aduaneiro ostenta o seguinte teor: "Art. 514 - Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria (Decreto-Lei nº 37/66, art. 105, e Decreto-Lei nº 1.455/76, artigo 23, IV, e parágrafo único): (...) VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado" 5. A simulação quanto à identidade ou idoneidade do importador, realizando-se a importação através de terceiro, implica na falsidade quanto à documentação da empresa importadora. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, desprovido. (g.n.) (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 529614 Processo: 200300336379 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 20/11/2003 Documento: STJ000524232.)

A administração pública está sujeita aos comandos constitucionais do artigo 37 da Constituição Federal (*Art. 37 A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência...*), que alçou à diretrizes constitucionais a legalidade e eficiência da administração pública.

O comando constitucional não deixa dúvidas, o agente público deverá zelar pelo pronto cumprimento das leis. No entanto, não há como vislumbrar qualquer ilegalidade ou abusividade praticada pela autoridade impetrada.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO. GRANDE DISCREPÂNCIA NO VALOR DECLARADO DA MERCADORIA. SUBFATURAMENTO. DOLO DO IMPORTADOR. PENA DE PERDIMENTO. 1. Verifica-se que a importação deu-se mediante a declaração de valores muito inferiores aos praticados no mercado, no tocante à Declaração de Importação n. 05/1267762-4, 05/1267935-0 e 05/1267594-02. No Auto de Infração 0817800/10943/06, a autoridade aduaneira apontou a grande divergência de preços na importação de produtos similares por outras empresas. 3. Observações semelhantes foram feitas no Auto de Infração 0817800/10946/06, em relação à DI 05/1267594-0. 4. Diante da evidente e clamorosa discrepância entre o valor declarado e aquele praticado no mercado, avulta o dolo do importador ao adotar conduta tendente a causar relevante dano ao Erário. 5. Cabível, neste caso, a aplicação da pena de perdimento, nos termos do art. 105, VI, do DL 37/66. 6. Apelação e remessa oficial providas para julgar improcedentes os pedidos e condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da causa. (APELREEX 00062946020064036104, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. SUSPEITA DE OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE E DE SUBFATURAMENTO. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança que visa à invalidação do Termo de Início de Fiscalização originário do Registro de Procedimento Fiscal nº 0727600-2008-00683-1 e 00682-3, que incluiu a Impetrante, ora Apelante, em Regime Especial de Fiscalização, com sua consequente exclusão no referido Regime, bem como a cessão dos efeitos previstos na IN SRF nº 206/02.

2. À luz da IN SRF nº 228/02, da Secretaria da Receita Federal, que dispõe sobre o procedimento especial de verificação da origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior e combate à interposição fraudulenta de pessoas, as empresas que revelarem indícios de incompatibilidade entre os volumes transacionados no comércio exterior e a capacidade econômica e financeira evidenciada ficarão sujeitas a procedimento especial de fiscalização. Este procedimento visa a identificar e coibir a ação fraudulenta de interpostas pessoas em operações de comércio exterior.

3. A IN SRF nº 206/2002, revogada pela Instrução Normativa RFB nº 1.169/11, previa, como situação apta a ensejar a retenção da mercadoria importada, até que seja concluído o procedimento de fiscalização, a suspeita de ocultação do seu real comprador e de falsidade no valor da mercadoria.

4. In casu, verifica-se que um dos sócios da empresa Impetrante, beneficiária do FUNDAP, também foi sócio do adquirente/cliente das mercadorias, o que fez com que a Alflândia, no exercício de seu Poder de Polícia, exigisse a apresentação de novos documentos e informação a fim de averiguar eventual fraude no real proprietário dos bens, ou para comprar os preços declarados com os no praticados mercado, sendo apurados indícios de subfaturamento e de irregularidades na declaração do exportador.

5. Presentes as irregularidades apontadas, afigura-se lícita e indispensável a submissão da Impetrante ao Regime Especial de Fiscalização instituído pela IN SRF nº 228/02, que, diversamente do que aduziu a Apelante, foi devidamente motivada, conforme se observa do Termo de Início da Ação Fiscal e Retenção de Mercadorias.

6. Apelação desprovida." (TRF2 - AC 200850010123885, Quinta Turma Especializada, Desembargador Guilherme Dieffenhaefer, DJ: 17/12/2013, DJF2R: 17/01/2014)

Por isso, há de se concluir que a sentença deve ser mantida nesse sentido.

Nos termos do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil vigente, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Assim, a verba honorária será majorada em 1%.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ADMINISTRAÇÃO. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. LEGALIDADE. INFRAÇÃO DE FALSIDADE E SUBFATURAMENTO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I - *In casu*, sem razão a impetrante merece ser mantida a douta decisão. Ao contrário do alegado pela parte Autora, a sentença recorrida é clara ao elucidar que não houve ilegalidade, abuso de poder. Ademais, conforme esclarecimentos prestados no decorrer da análise prévia da operação, comprovou-se que os valores declarados pelo recorrente para as mercadorias estavam muito abaixo do valor de venda no país do exportador. Deste modo, decidiu-se pela abertura de procedimento especial de controle aduaneiro para apuração da suposta infração de falsidade e subfaturamento.

II - A administração pública está sujeita aos comandos constitucionais do artigo 37 da Constituição Federal (*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência...*), que alçou à diretrizes constitucionais a legalidade e eficiência da administração pública.

III - O comando constitucional não deixa dúvidas, o agente público deverá zelar pelo pronto cumprimento das leis. No entanto, não há como vislumbrar qualquer ilegalidade ou abusividade praticada pela autoridade impetrada.

IV - Nos termos do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil vigente, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Assim, a verba honorária será majorada em 1%.

V - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000204-47.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: H MOTORS, COMERCIAL, IMPORTADORA DE PECAS E SERVICOS EM VEICULOS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma, assim ementado:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA EM ESPÉCIE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.

- 1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.*
- 2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.*
- 3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.*
- 4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.*
- 5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.*
- 6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISSQN integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).*
- 7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.*
- 8. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.*
- 9. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.*
- 10. O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.*
- 11. Rejeita-se a alegação da apelante de que o mandado de segurança é via inadequada para a declaração do direito à compensação dos valores recolhidos em período anterior à impetração. A simples declaração de que o contribuinte tem direito à compensação não permite concluir que houve atribuição de efeitos patrimoniais pretéritos. Ao contrário, a sentença concessiva da segurança é uma ordem que apenas declara o direito à compensação, cuja efetivação, perante a Receita Federal do Brasil, fica condicionada à observância de disciplina específica.*
- 12. Não é admitido que o contribuinte solicite a restituição do que recolheu indevidamente em espécie, no âmbito administrativo, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal. O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.*
- 13. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Nada impede, todavia, que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).*
- 14. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.*
- 15. Apelação e remessa oficial providas em parte.*

Alega a embargante que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS é objeto do RE nº 592.616, com repercussão geral reconhecida, razão pela qual se impõe a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Afirma que o resultado desfavorável à União Federal no julgamento da repercussão geral no RE nº 574.706/PR encontra-se pendente de modulação de efeitos em embargos de declaração, de modo que não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo C. STF.

Sustenta que o argumento adotado pelo v. aresto embargado é falho e viola o conceito de faturamento contido no art. 195, I, b, da Constituição Federal, uma vez que o ISS é parcela indissociável do preço, compondo consequentemente o faturamento.

Ressalta, ainda, o intuito de prequestionar a matéria para fins de interposição de recurso nas instâncias superiores.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000204-47.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: H MOTORS, COMERCIAL, IMPORTADORA DE PECAS E SERVICOS EM VEICULOS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, previstos no artigo 1.022 e seguintes do novo Código de Processo Civil, foram opostos já sob a égide do novo Código de Processo Civil.

Nos termos do citado artigo, cabe embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissão a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no artigo 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Em resumo, os embargos servem apenas para sanar erro material, esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

A União Federal, em seus embargos declaratórios, sustenta a necessidade de sobrestamento do feito ante a pendência do RE nº 592.616. Alega que o entendimento firmado pelo C. STF no RE nº 574.706 não se aplica ao ISS, encontrando-se, ainda, pendentes de julgamento os embargos de declaração, o que impede a aplicação imediata da tese, porquanto não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pela Suprema Corte. No mais, repisa os argumentos já expostos, alegando que o presente recurso tem a finalidade precípua de prequestionar a matéria.

Sem razão.

O Recurso Extraordinário nº 592.616 foi afetado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, quando não havia dispositivo que impedisse o julgamento dos processos cujos temas tivessem sido reconhecidos em repercussão geral, razão pela qual o Superior Tribunal de Justiça julgava seus processos, sob o entendimento de que o sobrestamento dos autos deveria ocorrer somente quando da análise de eventual recurso extraordinário interposto contra a decisão de recurso especial. Confira-se:

..EMEN: PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA- E. APLICAÇÃO. 1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008). 2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001). 3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o sequestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001). 4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJE-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJE-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJE-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008). 6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008). 7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. 8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004). 9. Entretanto, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV. 10. Conseqüentemente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007). 11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária. 12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor." 13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes. 14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008). 15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso. 16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1143677 2009.01.07514-0, LUIZ FUX, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:04/02/2010 DECTRAB VOL.:00207 PG:00041 ..DTPB:.)

Além disso, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Sobre o entendimento firmado no RE nº 574.706/PR, o v. aresto embargado expressamente consigna que se aplica ao ISS, tratando-se de situação idêntica. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Conforme apontado pelo art. 1.040, caput e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior".

Como ressaltado no v. aresto embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359)

Ademais, não houve manifestação da Suprema Corte quanto à possível suspensão do acórdão do Recurso Extraordinário em comento.

Em suma, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE Nº 574.706. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. O Recurso Extraordinário nº 592.616 foi afetado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, quando não havia dispositivo que impedisse o julgamento dos processos cujos temas tivessem sido reconhecidos em repercussão geral, razão pela qual o Superior Tribunal de Justiça julgava seus processos, sob o entendimento de que o sobrestamento dos autos deveria ocorrer somente quando da análise de eventual recurso extraordinário interposto contra a decisão de recurso especial (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1143677 2009.01.07514-0, LUIZ FUX, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:04/02/2010).

3. Sobre o entendimento firmado no RE nº 574.706/PR, o v. aresto embargado expressamente consigna que se aplica ao ISS, tratando-se de situação idêntica. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

4. Conforme apontado, nos termos do art. 1.040, caput e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior". Como ressaltado no v. aresto embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359).

5. Ao contrário do alegado pela União Federal, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

6. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0050031-34.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: RAIZEN ENERGIA S.A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS JUCAALVES - SP206993-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RAIZEN ENERGIA S.A

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS JUCAALVES - SP206993-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0050031-34.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: RAIZEN ENERGIA S.A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS JUCAALVES - SP206993-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RAIZEN ENERGIA S.A

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS JUCAALVES - SP206993-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos opostos por RAIZEN TARUMA LTDA à Execução Fiscal nº 0024082-76.2008.4.03.6182, que objetiva a cobrança do crédito de IPI inscrito na CDA nº 80.3.08.000521-24, no total de R\$ 15.419.117,73.

A sentença:

a) homologou o reconhecimento jurídico do pedido pela União para declarar a desconstituição parcial da CDA quanto ao IPI dos períodos de 01/1993 a 02/1993 e de 07/1997 a 08/1996, realizado no Procedimento Administrativo nº 10882.000579/97-37;

b) julgou improcedente o pedido quanto ao IPI cobrado sobre a venda de açúcares do período de 03/1993 a 06/1995, no valor de R\$ 10.797,17.

Por fim, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 300.00,00, deixando de condenar a embargante ao pagamento de tal verba por força da incidência do encargo legal (Id. nº 123775162 - fls. 100/117).

Irresignadas, ambas as partes apelaram

Argui a embargante, preliminarmente, a nulidade da sentença por violação ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal, ao fundamento de que a produção de prova pericial contábil é essencial à solução da demanda. Aduz que a execução fiscal subjacente foi ajuizada indevidamente, enquanto havia causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, decorrente de decisões judiciais proferidas nos autos dos Mandados de Segurança nº 93.0002098-6, 93.0011268-6 e 95.0029572-5, e pela existência de depósito judicial; e pugna pela aplicação da Instrução Normativa nº 67/1998 da Receita Federal.

Ainda, assevera inaplicável a orientação do Procedimento de Consulta nº 13827.000179/98-29, e reitera que pelo grau de polarização dos açúcares cristal superior, especial e especial extra comercializados pela embargante, superior a 99,5°, sujeita-se à alíquota zero de IPI, nos termos do Decreto nº 2.092/1996. Finalmente, postula a majoração da verba honorária advocatícia (Id. nº 123775162 - fls. 120/142).

Por sua vez, a União, em suas razões recursais, pede a redução da verba honorária advocatícia (Id. nº 123775162 - fls. 148/155).

Com contrarrazões, reciprocamente, os autos subiram a este E. Tribunal.

É relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0050031-34.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: RAIZEN ENERGIAS.A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS JUCAALVES - SP206993-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RAIZEN ENERGIAS.A

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS JUCAALVES - SP206993-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Discute-se no presente a cobrança do crédito de IPI na comercialização dos açúcares cristal superior, especial e especial extra, do período de 03/1993 a 06/1995.

Preliminarmente, alega a embargante a nulidade por cerceamento de defesa tanto na esfera administrativa, que deixou de apreciar a impugnação da empresa, quanto na via judicial, em decorrência do julgamento antecipado.

O inconformismo quanto ao julgamento antecipado da lide não se sustenta. Não houve cerceamento de defesa por parte do Magistrado, a quem cabe a condução do processo e a livre apreciação da prova.

Quanto ao tema, observo que o artigo 355, I, do atual Código de Processo Civil, artigo 330 do Código de Processo Civil vigente à época da prolação da sentença, permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa, dispensando a produção de prova, quando a questão for unicamente de direito e o conjunto probatório constante dos autos for suficiente ao exame do pedido.

E isto porque à identificação do tipo de açúcar saído dos estabelecimentos industriais adotam-se as especificações técnicas contidas na Resolução nº 2.190, de 30/01/1986, do Instituto do Açúcar e do Alcool (IAA), que estabelece a classificação dos vários tipos de açúcares de produção direta das usinas e refinarias autônomas do País.

Portanto, prescindível a realização de perícia contábil, bastando, para o deslinde da demanda, a análise da questão de direito posta e do amplo conjunto probatório documental já trazido aos autos por ocasião da propositura da ação e da apresentação das defesas, não havendo necessidade da produção de provas outras.

Por outro lado, não há que se falar em suspensão da exigibilidade do crédito à data ajuizamento do executivo, em 18/09/2008.

C onsoante demonstra a documentação trazida à colação, quando da propositura da execução fiscal os mandados de segurança indicados já não apresentavam decisão favorável que garantisse a suspensão da cobrança, uma vez que as ordens das impetrações já haviam sido denegadas, com confirmação pelo Tribunal.

Da mesma forma, o depósito judicial realizado no bojo do Mandado de Segurança nº 94.0007229-5 não teve o condão de viabilizar a suspensão da exigibilidade da exação, na medida em que não foi possível a aferição da correção do montante, consoante decidido por essa Corte Regional.

Assim, de rigor o reconhecimento de que o crédito tributário se encontrava plenamente exigível, inexistindo impeditivos ao ajuizamento da Execução Fiscal subjacente.

No mérito, pretende a embargante o reconhecimento de que, no período de 07/1993 a 05/1994, a comercialização dos açúcares cristal superior, especial e especial extra, com grau de polarização superior a 99,5º, sujeita-se à alíquota zero de IPI.

Inicialmente, necessário um breve escólio sobre a tributação do IPI.

O princípio da uniformidade tributária prevê expressamente como exceção a concessão de incentivos fiscais com vistas ao equilíbrio do desenvolvimento econômico e à redução das desigualdades regionais (artigo 151, I, da CF).

Trata-se de manifestação justamente dos princípios da isonomia e da capacidade contributiva e do fenômeno da extrafiscalidade, enquanto mecanismo voltado ao alcance de objetivos diversos da mera arrecadação de recursos financeiros.

O IPI, na condição de imposto sujeito à norma jurídica da uniformidade, não poderia deixar de ter alíquotas variáveis segundo o valor da equidade. Se os contribuintes merecem, por critério geográfico, econômico ou social, menor oneração fiscal, o tributo comporta gradação quantitativa.

A Lei nº 8.393/1991 respeitou cada um desses parâmetros constitucionais na regulação do IPI aplicável à economia canavieira nacional, concedendo isenção às regiões Norte e Nordeste e menor carga fiscal aos Estados do Rio de Janeiro e do Espírito Santo (artigo 2º).

De acordo com as estatísticas, os custos de produção de açúcar nessas áreas são superiores relativamente ao Centro-Sul, tanto que, antes do emprego da tributação, existia todo um programa governamental destinado ao aumento da competitividade dos fornecedores situados em espaços de menor capacidade operacional - contribuição de intervenção no domínio econômico e subsídio de equalização dos preços.

Portanto, a isenção e a redução da alíquota de IPI representam um incentivo fiscal justificado pela garantia de desenvolvimento econômico e redução das desigualdades regionais, dando concretização aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva, na forma de extrafiscalidade (artigos 151, I, e 145, §1º, da CF).

E a possibilidade de diferenciação de tratamento fiscal não vem limitada por regiões administrativas (SUDENE e SUDAM). A própria norma constitucional que regula a uniformidade de tributo federal prevê também como eixo do benefício fiscal Estados determinados, sem necessidade de vinculação a um complexo geoeconômico.

O princípio específico da seletividade tampouco restou violado (artigo 153, §3º, I, da CF). Além de a alíquota aplicável aos outros Estados não ser isoladamente tão acentuada, em relação aos demais itens da TIPI - o que assegura, de certa forma, baixa oneração fiscal à cana -, a isenção não deixou de respeitar a essencialidade.

Isso porque ela tornou justamente mais acessível o produto para a população do Nordeste, do Norte e dos Estados do Rio de Janeiro e do Espírito Santo, reduzindo os custos de produção que seriam cabíveis na existência da tributação uniforme e ampliando o nível de competitividade com os fornecedores das regiões mais oneradas, com reflexos positivos no preço final.

A medida, inclusive, favoreceu os consumidores nas situações, através da participação dos produtores e das usinas das outras áreas no mercado local.

A questão restou definitivamente decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, que reconheceu a constitucionalidade da cobrança de IPI, nos termos da Lei nº 8.393/1991, à base de 18%:

IPI - SELETIVIDADE E ESSENCIALIDADE - AÇÚCAR - LEI Nº 8.393/1991. A Lei nº 8.393/1991 atende aos requisitos seletividade e essencialidade e ao princípio isonômico.

(RE 592145, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 05/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-018 DIVULG 31-01-2018 PUBLIC 01-02-2018)

A alíquota de 18% teve início com a Lei nº 8.393, de 30/12/1991, regulamentada pelo Decreto nº 420, de 13/01/1992, e término com a Medida Provisória nº 1.602, de 14/11/1997, publicada em 17/11/1997, convertida na Lei nº 9.532/1997.

Nesse contexto, restou expedida a Instrução Normativa nº 67, de 14/07/1998, que explicita o período de incidência da alíquota zero para o IPI sobre açúcares especiais, comercializados entre 06/07/1995 a 16/11/1997, e para açúcar tipo amorfo no período, de 14/01/1992 a 16/11/1997. Transcreve-se:

"Art. 1º Os estabelecimentos industriais que deram saídas a açúcares de cana do tipo demerara, cristal superior, cristal especial, cristal especial extra e refinado granulado, no período de 6 de julho de 1995 a 16 de novembro de 1997, e a açúcar refinado do tipo amorfo, no período de 14 de janeiro de 1992 a 16 de novembro de 1997, com lançamento, em Nota Fiscal, do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), ou com indicação do imposto tendo em vista decisão judicial, e que não tenham promovido seu recolhimento, deverão oferecer à tributação e recolher ao Tesouro Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da publicação desta Instrução Normativa, o Imposto de Renda Pessoa Jurídica e a Contribuição Social sobre o Lucro, quando cabíveis, e as Contribuições para o PIS/PASEP e para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), respeitados os períodos de apuração do imposto e de cada contribuição.

(...)

Art. 3º Fica convalidado o procedimento adotado pelos estabelecimentos industriais que deram saídas a açúcares de cana do tipo demerara, cristal superior, cristal especial, cristal especial extra e refinado granulado, no período de 6 de julho de 1995 a 16 de novembro de 1997, e a açúcar refinado do tipo amorfo, no período de 14 de janeiro de 1992 a 16 de novembro de 1997, sem lançamento, em Nota Fiscal, do IPI." (g.n.)

No caso concreto, tem-se que inaplicável a alíquota zero de IPI sobre a comercialização dos açúcares cristal superior, especial e especial extra, do período de 03/1993 a 06/1995, por ausência de amparo legal.

Por outro lado, a questão sobre a inaplicabilidade da orientação manifestada pelo Fisco no processo de consulta fiscal restou decidida na sentença, carecendo de interesse processual para a rediscussão da matéria em sede de apelação.

Finalmente, a sentença merece reparo quanto à questão dos honorários advocatícios, objeto de insurgência de ambos os recursos.

Considerando-se que a prolação da sentença se deu sob a égide do atual Código de Processo Civil, é certo que a fixação da verba honorária deve se orientar pelo diploma legal vigente.

Ocorre que, ainda que o art. 85 do referido ordenamento processualista determine, nas causas que envolver a Fazenda Pública, a aplicação dos percentuais indicados nos incisos I a V de seu §3º, é evidente que o intuito do legislador é permitir a fixação de honorários pelo magistrado em consonância com o trabalho prestado pelo advogado, evitando-se o enriquecimento desproporcional e sem causa.

Observa-se, nesse sentido, o precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO MEDIANTE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ASSENTIMENTO IMEDIATO DA FAZENDA PÚBLICA EXEQUENTE. CANCELAMENTO DO DÉBITO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS, NO TRIBUNAL DE ORIGEM, EM R\$ 4.000,00 MEDIANTE Apreciação EQUITATIVA. PROCESSO SENTENCIADO NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO FUX. VALOR DO DÉBITO EXEQUENDO SUPERIOR A R\$ 2.700.000,00. DESCABIMENTO DA APLICAÇÃO DO ART. 85, § 8º. DO CÓDIGO FUX, UMA VEZ QUE NÃO SE TRATA DE CAUSA DE VALOR INESTIMÁVEL OU DE PROVEITO ECONÔMICO IRRISÓRIO. NAS AÇÕES DE VALOR PREFIXADO A VERBA HONORÁRIA NÃO DEVE SER ESTABELECIDO COM A EXCLUSÃO DESSE ELEMENTO QUANTITATIVO. OBSERVÂNCIA DO ART. 1º. DO REFERIDO CÓDIGO, DE FORMA A APLICAR AO CASO CONCRETO OS VALORES DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE PARA ADEQUAR O VALOR FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS À REALIDADE DO OCORRIDO NO PROCESSO. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO, PARA FIXAR OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM 1% SOBRE O VALOR DA EXECUÇÃO.

1. Em execução fiscal extinta mediante exceção de pré-executividade não resistida, e sendo cancelada a própria inscrição do crédito em dívida ativa, por já ter ocorrido a citação do devedor, é cabível a condenação da parte exequente em custas sucumbenciais e honorários advocatícios.

2. No caso presente, o proveito econômico obtido pelo contribuinte é de R\$ 2.717.008,23, de acordo com a Certidão de Dívida Ativa 1.215.928.910 (fls. 1) que foi cancelada pela Fazenda Pública Paulista após a citação da parte executada em face de ter sido exibida a prova de pagamento do débito, isso em incidente de exceção de pré-executividade não resistida (conforme sentença de fls. 62).

3. Nesse contexto, uma primeira apreciação da situação mostra que não cabe a aplicação do art. 85, § 8º, do Código Fux, porquanto, como se vê, não se trata de causa de valor inestimável ou de irrisório o proveito econômico obtido, tendo em vista o valor envolvido na disputa. Poder-se-ia pensar que a hipótese deveria ser regulada, quanto aos honorários, pelas regras do § 3º, do art. 85 do Código Fux, mas isso acarretaria evidente distorção na fixação da verba honorária, tendo em vista que o trabalho profissional foi daqueles que podem ser classificados como sumários, simples ou descomplicados.

4. Essa orientação se mostraria, porém, excessivamente apegada à literalidade das regras legais. Seria um demasiado amor ao formalismo, desconsiderando a pressão dos fatos processuais, em apreço ao cumprimento da lei em situação que revela a sua acinosa inadequação.

5. O art. 1º, do Código Fux orienta que o processo civil observe princípios e valores, bem como a lei, significando isso a chamada justiça no caso concreto, influenciada pelas características e peculiaridades do fato-suporte da demanda, o que deve ser adequadamente ponderado.

6. Na hipótese em exame, como dito, inobstante o valor da causa (R\$ 2.717.008,23), o labor advocatício foi bastante simples e descomplicado, tendo em vista que a mera informação de pagamento de dívida tributária, moveu a Fazenda Pública exequente à extinção da própria execução; não houve recurso, não houve instrução e tudo se resolveu quase de forma conciliatória.

7. Desse modo, atentando-se para ao princípio da dita justiça no caso concreto, que deve, sempre, reger a jurisdição, ele há de prevalecer sobre outras premissas, embora igualmente prezáveis e importantes. Neste caso, em razão da baixa complexidade da causa, da curta duração do processo e da ausência de maior dilação probatória, fixa-se em 1% a verba honorária advocatícia sobre o valor da execução.

8. Recurso Especial da Empresa parcialmente provido, para condenar a parte recorrida ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 1% sobre o valor da execução.

(REsp 1771147/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 25/09/2019)

No caso dos autos, a matéria não ostenta grande complexidade e o valor da causa é demasiadamente alto (R\$ 15.419.117,73). Reputa-se razoável, portanto, reduzir, por meio de apreciação equitativa, o valor dos honorários advocatícios ao valor de R\$ 100.000,00.

É como tem julgado esta C. Turma em casos semelhantes:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROPORCIONALIDADE. Apreciação EQUITATIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A questão posta nos autos diz respeito à fixação de verba honorária contra Fazenda Pública. Anota-se que a União Federal não questiona a causalidade da condenação em honorários advocatícios, mas apenas o valor estabelecido.

2. Considerando-se que a prolação da decisão interlocutória se deu sob a égide do atual Código de Processo Civil, é certo que a fixação da verba honorária deve se orientar pelo diploma legal vigente.

3. Ainda que o art. 85 do referido ordenamento processualista determine, nas causas que envolver a Fazenda Pública, a aplicação dos percentuais indicados nos incisos I a V de seu §3º, é evidente que o intuito do legislador é permitir a fixação de honorários pelo magistrado em consonância com o trabalho prestado pelo advogado, evitando-se o enriquecimento desproporcional e sem causa. Precedente: REsp 1771147/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 25/09/2019.

4. No caso dos autos, a matéria é desprovida de complexidade e o valor da causa é demasiadamente alto (R\$ R\$ 930.778,81). Reputa-se, então, razoável arbitrar, por meio da apreciação equitativa, honorários advocatícios no valor de R\$ 40.000,00, a serem arcaados pela União Federal.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022735-53.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 09/03/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 11/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO A PEDIDO DA UNIÃO FEDERAL. DEFESA APRESENTADA PELA PARTE EXECUTADA. CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DEVIDA. REDUÇÃO DA VERBA. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O alegado cerceamento de defesa veiculado pela União Federal, no caso concreto, não se sustenta haja vista a apreciação, dos argumentos de defesa declinados, por decisão posterior proferida pelo Magistrado monocrático.

2. Com efeito, o Magistrado, após manifestado o inconformismo da União Federal e levantada a tese de cerceamento de defesa, uma vez mais debruçou-se sobre a condenação em honorários, desta vez a mantendo após análise específica e fundamentada das considerações da exequente acerca do não cabimento da condenação na verba.

3. Da marcha processual não se denota prejuízo de defesa suportado pela União Federal eis que: a) embora a condenação em honorários tenha se dado após oposição de embargos de declaração pela parte adversa, sem abertura de contraditório, a agravante pode manifestar-se, a posteriori, quanto ao não cabimento dos honorários advocatícios no caso concreto; e b) a agravante teve seu pleito apreciado. Preliminar afastada.

4. O direito aos honorários advocatícios na execução decorre da necessidade de remuneração do causidico que atua de forma diligente no sentido de propor embargos, ou exceção de pré-executividade, com a finalidade de defender o executado.

5. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a condenação em honorários advocatícios pauta-se pelo princípio da causalidade, ou seja, aquele que deu causa à demanda é quem deve arcar com as despesas dela decorrentes.

6. Embora seja vedada a imposição de honorários advocatícios à Fazenda Pública quando esta reconhece o pedido, a teor do que dispõe o artigo 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pela Lei nº 12.844/2013, é possível verificar, do decorrer processual, que a empresa executada foi obrigada a defender-se da execução em sua totalidade, restando extinta em parte a execução, embora a pedido da própria União Federal, tão somente após manejo de embargos à execução.

7. Não se olvide que nos embargos à execução opostos em 19.07.2018, portanto anteriormente à manifestação da União Federal pela extinção parcial, datada de 17.10.2018, há expressa manifestação quanto à duplicidade das cobranças, o que só corrobora ter havido clara atuação da defesa. Não é demais ressaltar, ainda, que para a penhora dos bens da executada foi levado em consideração o valor total da execução, sofrendo esta as agruras de uma cobrança a maior voltada contra si.

8. Destarte, no caso concreto, a necessidade de defesa da executada no bojo da execução fiscal gera a condenação do Fisco em honorários.

9. Sopesa-se, nos mais, que o Magistrado monocrático tomou o cuidado de trasladar a decisão de extinção parcial para os embargos à execução, rechaçando, expressamente, a possibilidade de dupla condenação em honorários.

10. Por fim, no tocante ao montante da condenação, conforme se infere dos autos, o valor somado das CDA's extintas perfaz R\$ 77.076.540,08 atualizados até outubro de 2018, sendo que aplicados 3% sobre esse valor chega-se a uma condenação em honorários no valor R\$ 2.312.296,20 (dois milhões, trezentos e doze mil, duzentos e noventa e seis reais e vinte centavos), montante excessivo.

11. Ainda que o artigo 85 do CPC determine, nas causas que envolver a Fazenda Pública, a aplicação dos percentuais indicados nos incisos I a V de seu §3º, é evidente que o intuito do legislador é permitir a fixação de honorários pelo magistrado em consonância com o trabalho prestado pelo advogado, evitando-se o enriquecimento desproporcional e sem causa.

12. No caso dos autos, a matéria é desprovida de grande complexidade e, embora o valor das CDA's extintas seja elevado, a extinção se deu sem resolução do mérito em razão da duplicidade de cobrança. Reputa-se, então, razoável arbitrar, por meio da apreciação equitativa, honorários advocatícios no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a serem marcados pela União Federal.

13. Preliminar afastada. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016582-04.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

Ante o exposto, nego provimento à apelação da embargante e dou provimento ao apelo da União, para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 100.000,00.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IPI SOBRE SAÍDAS DE AÇÚCAR. ALÍQUOTA ZERO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. MATÉRIA DE DIREITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA EMBARGANTE NÃO PROVIDA. APELO DA UNIÃO PROVIDO.

I. O magistrado pode julgar antecipadamente a causa, dispensando a produção de prova, quando a questão for unicamente de direito e o conjunto probatório constante dos autos for suficiente ao exame do pedido.

II. À identificação do tipo de açúcar saído dos estabelecimentos industriais adotam-se as especificações técnicas contidas na Resolução nº 2.190, de 30/01/1986, do Instituto do Açúcar e do Alcool (IAA), que estabelece a classificação dos vários tipos de açúcares de produção direta das usinas e refinarias autônomas do País.

III. Prescindível a realização de perícia contábil, bastando, para o deslinde da demanda, a análise da questão de direito posta e do amplo conjunto probatório documental já trazido aos autos por ocasião da propositura da ação e da apresentação.

IV. Quando da propositura da execução fiscal os mandados de segurança indicados já não apresentavam decisão favorável que garantisse a suspensão da cobrança, uma vez que as ordens das impetrações já haviam sido denegadas, com confirmação pelo Tribunal.

V. O depósito judicial realizado no bojo do Mandado de Segurança nº 94.0007229-5 não teve o condão de viabilizar a suspensão da exigibilidade da exação, na medida em que não foi possível a aferição da correção do montante, consoante decidido por essa Corte Regional.

VI. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, reconheceu a constitucionalidade da cobrança de IPI, nos termos da Lei nº 8.393/1991, à base de 18%.

VII. Inaplicável a alíquota zero de IPI sobre a comercialização dos açúcares cristal superior, especial e especial extra, do período de 07/1993 a 05/1994, por ausência de amparo legal.

VIII. A questão sobre a inaplicabilidade da orientação manifestada pelo Fisco no processo de consulta fiscal restou decidida na sentença, carecendo de interesse processual para a rediscussão da matéria em sede de apelação.

IX. Ainda que o art. 85 do referido ordenamento processualista determine, nas causas que envolver a Fazenda Pública, a aplicação dos percentuais indicados nos incisos I a V de seu §3º, é evidente que o intuito do legislador é permitir a fixação de honorários pelo magistrado em consonância com o trabalho prestado pelo advogado, evitando-se o enriquecimento desproporcional e sem causa.

X. A matéria não ostenta grande complexidade e o valor da causa é demasiadamente alto (R\$ 15.419.117,73). Reputa-se razoável, portanto, reduzir, por meio de apreciação equitativa, o valor dos honorários advocatícios ao valor de R\$ 100.000,00.

XI. Apelação da embargante não provida. Apelo da União provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da embargante e deu provimento ao apelo da União, para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 100.000,00, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006501-84.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TCA/HORIBA SISTEMAS DE TESTES AUTOMOTIVOS LTDA, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TCA/HORIBA SISTEMAS DE TESTES AUTOMOTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/10/2020 854/2559

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006501-84.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TCA/HORIBA SISTEMAS DE TESTES AUTOMOTIVOS LTDA, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, TCA/HORIBA SISTEMAS DE TESTES AUTOMOTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **recurso oficial submetido ex officio e apelações interpostas** em face da r. sentença (Id. num. 129871619), complementada pela decisão dos embargos de declaração (Id. num. 129871619), nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **TCA/HORIBA SISTEMAS DE TESTES AUTOMOTIVOS LTDA**, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica tributária que legitime a incidência das contribuições destinadas ao SEBRAE sobre a folha de salário do impetrante, tendo em vista a sua inexigibilidade após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 que introduziu o §2º no artigo 149 da Constituição Federal.

Subsidiariamente requer o afastamento do iminente ato coator e ilegítimo que exige o recolhimento da contribuição ao SEBRAE sobre base de cálculo superior ao patamar de 20 salários mínimos, por ofensa à disposição contida no artigo 4, § único, da Lei nº 6.950/81 e; a declaração do direito à compensação do montante indevidamente recolhido nos cinco anos anteriores ao ajuizamento e no curso do presente processo.

Alega a impetrante que, não obstante a previsão legal contida na Emenda Constitucional nº 33/01, a autoridade coatora mantém a exigência da contribuição de Intervenção no Domínio Econômico destinada ao SEBRAE sobre a folha de salários ou a remuneração dos empregados da Impetrante, enquanto deveria ser aplicada sobre as bases de cálculo dispostas no art. 195, I, da Constituição Federal, quais sejam, o faturamento, a receita, valor da operação ou, ainda, valor aduaneiro.

A inicial veio instruída com os documentos.

Custas recolhidas.

Indeferida a medida liminar requerida.

Informações prestadas pela autoridade coatora.

O MM. Juiz *a quo*, concedeu em parte a segurança, com fulcro no artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para o fim de assegurar o direito líquido e certo da impetrante de recolher as Contribuições ao SEBRAE observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total da referida contribuição. Foi autorizada a compensação do quanto recolhido indevidamente, no quinquênio anterior à propositura da presente ação, observadas as disposições legais e infralegais correlatas, inclusive a obrigação de declarar o crédito tributário com a exigibilidade suspensa, guardar toda a documentação relativa ao mesmo crédito, enquanto não extinto, aguardar o trânsito em julga e apresentar pedido de habilitação de crédito, dentre outras. O indébito tributário será corrigido somente pela taxa SELIC, a partir do pagamento indevido. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/2009. Custas "ex lege". Condeno a impetrante ao pagamento das custas processuais.

Em razões recursais (Id. num. 129871634), alega a União Federal (Fazenda Nacional) a reforma do *decisum*, arguindo que nos casos das demais contribuições, houve, de toda forma, derrogação tácita do art. 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/81, pelo advento da lei 8.212/91, que em seu art. 28, §5º, fixou novos limites aos salários de contribuição. Ao estabelecer novos limites, a nova regra revogou quaisquer limites anteriores (nos termos do art.2º, §1º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro - LINDB) e, neste ponto, tanto para a contribuição sobre a folha de salários (e demais rendimentos do trabalho), como para todas as outras contribuições com igual base de incidência.

A parte impetrante apela (Id. num. 129871639), requerendo seja dado total provimento ao presente Recurso de Apelação, reformando-se parcialmente a r. sentença recorrida, para que seja reconhecida a inconstitucionalidade da contribuição ao SEBRAE bem como o direito da Apelante à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação além dos efetuados no curso do presente processo.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006501-84.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TCA/HORIBA SISTEMAS DE TESTES AUTOMOTIVOS LTDA, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, TCA/HORIBA SISTEMAS DE TESTES AUTOMOTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, submeto a r. sentença ao reexame necessário, nos termos do artigo 14, § 1º da Lei nº 12.016/09.

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

In casu, o presente recurso de apelação da impetrante ressalta a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positivamente de rol taxativo das bases de cálculo impositivas para as contribuições sociais, interventivas (CIDES) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no caput.

Assim, segundo a apelante, uma vez que as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (SEBRAE,) são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol numerus clausus do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

Todavia, a Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade" como pretende atribuir-lhe a apelante, tratando-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

(...)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Verifica-se do disposto no inciso III acima que as hipóteses de incidência enumeradas pelo poder constituinte derivado não encerram um rol taxativo, podendo o legislador ordinário criar outras bases de cálculo para os citados tributos. Nesse sentido, o artigo 240 da Constituição da República recepcionou expressamente as contribuições sociais do chamado sistema "S", tendo a folha de salários como base de cálculo, e não foi revogado e nem modificado pela citada EC 33/2001.

Ademais, nos casos das contribuições devidas ao SEBRAE, APEX e ABDI, o STF também já decidiu, em repercussão geral: "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001" (Tema 325). A jurisprudência desta Corte também está consolidada a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade).

3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei nº 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei nº 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consociando decisões de nossas Corte de Justiça:

4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

6. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329264 - 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 14/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA.

1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592521 - 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal.

2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é despicinda a instituição das referidas exações através de lei complementar.

3. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário.

4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. REsp 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Julgado em 07/04/2016. DJe de 15/04/2016).

6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA.

8. Recurso de apelação desprovido. (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 279755 - 0000082-39.2005.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017)

Em relação ao pedido subsidiário referente ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, abaixo reproduzido, a r. sentença será mantida:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Salienta-se que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.

Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

Nesse sentido, caminha a jurisprudência desta Corte Federal, a saber:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia consiste na constitucionalidade ou inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, que adotem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

2. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante.

5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei nº 6.950/81 vislumbra-se que com a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Ainda, posteriormente, a Lei nº 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% em incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite.

6. A lei nº 9.426/96 constituiu-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra.

7. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019)

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. APLICAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. COMPENSAÇÃO. COONSECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO.

- Os artigos 4º da Lei n.º 6.950/81 e 3º do Decreto-Lei n.º 2.318/86 referem-se à contribuições de naturezas diferentes: uma destinada ao custeio da previdência social e outra de intervenção no domínio econômico, com finalidade específica e constitucionalmente determinada de promover a reforma agrária visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, de modo que a disposição contida decreto-lei aplica-se tão somente às contribuições previdenciárias, afastada a sua incidência à contribuição do INCRA.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de débitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do CPC/73, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

- Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.164.452/MG e n. 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n. 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n. 104/2001.

- Quanto à correção monetária, saliente que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

- Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar a apelada ao pagamento dos honorários advocatícios.

- Apelação provida. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1948309 - 0009811-97.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 30/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. TETO DE VINTE SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPENSAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DO INDÉBITO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Cinge-se a controvérsia a aferir se o parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.950/1981 - que aplicou o limite máximo do salário-de-contribuição de vinte salários mínimos (estabelecido no caput) às contribuições parafiscais à conta de terceiros - foi revogado pelos termos do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986.

2. A prescrição do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986 não pretende a regência do recolhimento de contribuições parafiscais, mas, sim, modular a incidência do caput do artigo 4º da Lei 6.950/1981. Desta forma, o comando tão-somente destaca as contribuições patronais da regra geral anteriormente estabelecida, conforme ressalva expressa constante de seu texto.

3. A derrogação tácita pressupõe antinomia entre prescrições normativas, comumente solucionada pelo critério temporal. Sucede que o regramento específico do salário-de-contribuição, enquanto conceito de direito previdenciário, em nada conflita com a referência de seu anterior limite para regramento de matéria diversa, como o cálculo do teto contributivo de CIDE, assim entendida a contribuição ao INCRA.

4. Insubsistente a alegação de que a revogação do caput do artigo 4º importa a derrogação, por arrastamento, de seus parágrafos, incisos ou alíneas, por questões de linguagem e estrutura dogmática. É que não se pode tomar aprioristicamente a relação de subordinação orgânica - própria da validade desse tipo de raciocínio - entre o caput e a integralidade dos comandos a ele vinculados, pois, até mesmo pela dinâmica do processo legislativo, a observação empírica revela frequentes exceções. É o caso dos autos, em que o liame entre o caput e o parágrafo único (que, frise-se tratam de assuntos distintos), é de cunho meramente objetivo e funcional, pertinente tão-somente ao valor positivado, do que resulta a autonomia entre as disposições.

5. O acervo probatório dos autos não permite o reconhecimento do direito à compensação de eventuais recolhimentos indevidos, vez que ausente qualquer prova dos indébitos, a amparar o direito invocado e submetido ao julgamento. Com efeito, o provimento declaratório de direito condiciona-se à prova mínima de sua existência - no caso, da condição de credor, pelo contribuinte.

6. Evidenciada a sucumbência recíproca, pelo que cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21 do CPC/1973, sob a égide do qual foi prolatada a sentença.

7. Apelo parcialmente provido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2016)

A compensação deverá ser efetuada com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a impetrante opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Diante do exposto, nego provimento às apelações das partes e à remessa oficial, tida por interposta.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DAS PARTES. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. EC 33/2001. JULGAMENTO. STF. TEMA 325. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO DA PARTE IMPETRANTE. PEDIDO SUBSIDIÁRIO ACOLHIDO. LIMITE. 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. APELAÇÃO DA IMPETRANTE, UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA NÃO PROVIDAS.

1. O presente recurso de apelação ressalta a a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positividade de rol taxativo das bases de cálculo imponíveis para as contribuições sociais, interventivas (CIDEs) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no *caput*. Assim, segundo a apelante, uma vez que as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades como no caso do SEBRAE são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao *rol numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

2. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou *ad valorem*.

3. Ademais, nos casos das contribuições devidas ao SEBRAE, APEX e ABDI, o STF também já decidiu, em repercussão geral: "*As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001*" (Tema 325). A jurisprudência desta Corte também está consolidada a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no *caput* do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

4. Em relação ao pedido subsidiário referente ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, abaixo reproduzido, a r. sentença será mantida: "*Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.*"

5. Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal. Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

6. A compensação será após o trânsito em julgado os valores indevidamente recolhidos a título de contribuições de terceiros, valores estes que deverão ser atualizados pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos aplicável.

7. Apelações das partes e remessa oficial tida por interposta não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações das partes e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001181-66.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: G R INDUSTRIA, COMERCIO E TRANSPORTES DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001181-66.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: G R INDUSTRIA, COMERCIO E TRANSPORTES DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por **GR INDÚSTRIA E COMÉRCIO E TRANSPORTE DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA**, em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE TAUBATÉ/SP, objetivando exclusão dos valores pagos aos empregados a título de Licença Remunerada, Aviso Prévio Indenizado, 1/3 de Férias, Auxílio-Doença, Adicional 1/3 Férias, Diferença 1/3 Férias, Férias, Prêmio, Adicional Noturno, Hora Extra, DSR sobre Hora Extra e/ou Adicional Noturno, Horas Prêmio e Adicional Periculosidade, da base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros (SEBRAE, SENAI, SESI, INCRA, salário educação), bem como restituição dos valores recolhidos indevidamente a esse título nos últimos cinco anos.

Sustenta a impetrante que as contribuições destinadas a terceiros são diferentes das contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social (artigo 195 da CF), razão pela qual, com o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001, devem incidir apenas e tão somente sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação, e, no caso de importação, o valor aduaneiro, não sendo possível a extensão a outras bases de cálculo, tal como a folha de salários.

Aduz que o regime a que se submetem as contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, Sistema "S" e salário-educação, por serem contribuições de intervenção no domínio econômico, devem se ajustar ao regime trazido pelo artigo 149, caput e §§ 2.º e 3.º, da CF, com a redação dada pela EC nº 33/2001.

Dessa forma, as leis que instituíram as mencionadas contribuições, com a edição da referida emenda constitucional, padecem de inconstitucionalidade superveniente, pois dispunham que a base de cálculo deveria ser a folha de salários, o que não mais encontra respaldo no artigo 149 da CF.

Liminar indeferida.

A autoridade impetrada apresentou informações sustentando a natureza remuneratória das contribuições previdenciárias objeto do presente *mandamus*, e a impossibilidade de compensação.

O MM. Juiz *a quo*, **JULGOU IMPROCEDENTE** o pedido inicial e **DENEGOU A SEGURANÇA** pleiteada. Honorários advocatícios indevidos (art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas 105 do STJ e 512 do STF). Custas *ex lege*.

Em razões recursais, requer a parte impetrante a declaração de inexistência de relação jurídico tributária que a obrigue ao pagamento de Contribuições Sociais Previdenciárias DESTINADAS A TERCEIROS incidentes sobre: Licença Remunerada, Aviso Prévio Indenizado, 1/3 de Férias, Auxílio Doença, Adicional 1/3 Férias, Diferença 1/3 Férias, Férias, Prêmio, Diferença de Férias, Adicional Noturno, Hora Extra, DSR sobre Hora Extra, Horas Prêmio e Adicional Periculosidade. Requer, ainda, a compensação do indébito dos valores pagos a tal título nos últimos cinco anos.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O I. Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id. num. 141569685).

É o Relatório

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001181-66.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: G R INDUSTRIA, COMERCIO E TRANSPORTES DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á *mandado de segurança* para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Sustenta a impetrante que as contribuições destinadas a terceiros são diferentes das contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social (artigo 195 da CF), razão pela qual, com o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001, devem incidir apenas e tão somente sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro, não sendo possível a extensão a outras bases de cálculo, tal como a folha de salários.

Aduz que o regime a que se submetem as contribuições destinadas à INCRA, SEBRAE, Sistema "S" (SESI, SENAI) e salário-educação, por serem contribuições de intervenção no domínio econômico, devem ser ajustadas ao regime trazido pelo artigo 149, *caput* e §§ 2.º e 3.º, da CF, com a redação dada pela EC nº 33/2001.

Dessa forma, alega que as leis que instituíram as mencionadas contribuições, com a edição da referida emenda constitucional, padecem de inconstitucionalidade superveniente, pois dispunham que a base de cálculo deveria ser a folha de salários, o que não mais encontra respaldo no artigo 149 da CF.

Todavia, a questão relativa à extinção da contribuição ao INCRA, o STJ, de forma reiterada, deixou assentado, como no REsp 995564, que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada aos programas e projetos vinculados à reforma agrária, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, não exigindo a referibilidade direta entre o sujeito passivo e os beneficiários. Nesse sentido, é de se concluir que a Constituição de 1988 recepcionou a legislação que prevê a exigência da contribuição ao INCRA sobre a folha de salários. Calha anotar que há entendimento firmado no sentido de que é devida por empresa urbana a contribuição destinada ao INCRA, como no AgR no RE 423856, Relator Min. Gilmar Mendes, ou no AgR no AI 812058, Rel. Min. Ricardo Lewandowski.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE. 1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição. 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional. 3. A Política Agrária encartada na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris. 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o IncrA e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária. 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares ao sistema tributário. 6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN). 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Fumrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89. 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o IncrA cujo designio em nada se equipara à contribuição securitária social. 9. Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) – destinada ao IncrA – não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte. 10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o IncrA. 11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais. 12. Recursos especiais do IncrA e do INSS providos." (RESP 200701903560, 977.058, decidido pelo rito do art. 543-C, CPC, relator LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:10/11/2008 RDDT VOL.:00162 PG:00116..DTPB:.)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL - LEGALIDADE - RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção desta Corte, em 22 de outubro de 2008, no julgamento do REsp 977.058/RS, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que é legítima a cobrança da contribuição destinada ao INCRA e ao FUNRURAL das empresas urbanas, por se caracterizar como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO, não tendo sido extinta pela Lei 7.787/89, tampouco pela Lei 8.213/91. 2. Se a parte insiste em tese de mérito já solucionada em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, o recurso é manifestamente infundado. 3. Agravo regimental em ataque ao mérito de decisão proferida com base no art. 543-C do CPC não provido, com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa." (AGARESP 201302919131, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/12/2013..DTPB:.)

Contribuições ao Sistema "S" e SEBRAE

A parte autora entende que é inexigível a cobrança dessas contribuições sobre a folha de salários após a Emenda Constitucional (EC) n.º 33/2001, pois a base de incidência determinada constitucionalmente passou a ser o faturamento, receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro.

In casu, a Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter aliquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obligatoriedade" como pretende atribuir-lhe a apelante, tratando-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)(...)

III - poderão ter aliquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Verifica-se do disposto no inciso III acima que as hipóteses de incidência enumeradas pelo poder constituinte derivado não encerram um rol taxativo, podendo o legislador ordinário criar outras bases de cálculo para os citados tributos.

Nesse sentido, o artigo 240 da Constituição da República recepcionou expressamente as contribuições sociais do chamado sistema "S", tendo a folha de salários como base de cálculo, e não foi revogado e nem modificado pela citada EC 33/2001. Confira-se, *verbis*:

"Art. 240. Ficam ressuscitadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical."

Ademais, reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. O que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante:

AI 766.759, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, monocrática DJe 22/10/2009 :

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, PRIMEIRA PARTE, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República.

2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE-APEX-ABDI. PRESCRIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Dispõe o contribuinte do prazo de dez anos retroativos ao ajuizamento das ações intentadas até 08.06.2005 para postular a restituição do indébito, a contar do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita dos tributos sujeitos a essa modalidade de lançamento (art. 150, § 4º, do CTN) e cinco de prazo prescricional propriamente dito (art. 168, I, do CTN), afastadas as disposições da LC 118/2005. 2. Proposta a ação após 09.06.2005, submete-se a prescrição quinquenal às novas disposições introduzidas pela LC 118/2005, sendo esta a hipótese dos autos. 3. A contribuição ao SEBRAE não é nova, tratando-se de adicional às aliquotas das contribuições ao SESI/SENAI e ao SESC/SENAC, apesar de ser totalmente autônoma e desvinculada daquelas que a originaram. Assim, como não é contribuição prevista no art. 195, mas no 149, não se inclui na ressalva do art. 240 da Constituição. 4. Apelação improvida" (fl. 288).

3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a harmonia do julgado recorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (fls. 371-372).

4. A agravante alega que teria sido contrariado o art. 149, § 2º, da Constituição da República (norma alterada pela Emenda Constitucional n. 33/2001). Sustenta que "as contribuições exigidas com base no art. 149, a partir de 11/12/2001, somente poderão tomar como base o 'faturamento', a 'receita bruta' ou o 'valor da operação' (em caso de importação), nunca a folha de salários. (...) a alteração promovida pela EC nº 33/2001, embora simples, estabeleceu novas técnicas de validação e imposição para as contribuições em questão, restringindo a exigibilidade das mesmas às hipóteses (bases de cálculo) previstas naquele dispositivo constitucional, que corporifica a regra matriz de incidência tributária das exações" (fls. 306-307). Apreciada a matéria posta em exame, DECIDO.

5. Em preliminar, é de se ressaltar que, apesar de ter sido a Agravante intimada depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, primeira parte, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esse procedimento somente terá lugar "quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão". Essa é a situação do caso em exame, em que a análise da existência, ou não, da repercussão geral da questão constitucional torna-se dispensável, pois há outro fundamento o suficiente para a inadmissibilidade do recurso.

6. Razão de direito não assiste à Agravante.

7. No julgamento do Recurso Extraordinário 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido da constitucionalidade da contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae. Confira-se, a propósito:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposta. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido" (DJ 27.2.2004).

8. No mesmo julgamento, decidiu-se que essa contribuição seria exigível de empresas que exercem atividade econômica, não sendo necessária a vinculação direta entre o contribuinte e o benefício decorrente da aplicação dos valores arrecadados. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

9. Quanto à afirmação da Agravante de que as alterações produzidas no art. 149 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 33/2001, teriam tornado inconstitucional a incidência da contribuição ao Sebrae sobre a folha de salários, é de se realçar, como o fez o Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 733.110, que: "Destaco, no ponto, que o pronunciamento da Corte sobre a constitucionalidade da contribuição ocorreu em 2004, data posterior; portanto, à EC 33. Vale ressaltar que o inciso III desse parágrafo não é taxativo quanto às alíquotas das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico" (DJe 2.2.2009). Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Agravante.

10. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

"AI 472.496 AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 04/08/2006:

"1. Salário-educação: validade da contribuição do salário-educação em face da Carta de 1969 e a sua recepção pela Constituição de 1988, em conformidade com o entendimento adotado pelo plenário do Tribunal no RE 290.079, Ilmar Galvão, DJ 04.04.2003: incidência da Súmula 732.

2. Recurso extraordinário: descabimento: questão relativa à inexigibilidade de as empresas prestadoras de serviço recolherem o salário-educação, que está adstrita ao exame da violação à legislação infraconstitucional, ao qual não se presta o RE."

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. SISTEMA S. MP 1.715/1998. 1. Acórdão proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, ainda que sede de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, possibilita a formação de diretriz jurisprudencial dominante idônea a autorizar negativa de seguimento de recurso extraordinário por decisão monocrática. Art. 21, §1º, RISTF. 2. O fato do mérito da ADI não ter sido ainda definitivamente julgado não se mostra impeditivo do julgamento da matéria. Embora seja possível em posterior julgamento a alteração da compreensão jurisprudencial, vige no direito brasileiro o postulado de que lei formal goza de presunção de constitucionalidade até declaração em contrário. Art. 525, §§12, 14 e 15 do CPC/15. 3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC. A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC, nos termos do voto do Relator. 2ª Turma, Sessão Virtual de 29.9 a 5.10.2017. (RE-AgR - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO null, EDSON FACHIN, STF.)

Como se vê, aquela Corte considerou que as contribuições foram recepcionadas com base no artigo 240 da Constituição Federal e não no artigo 195, como defendido pela impetrante.

O STF também considerou que o salário-educação foi recepcionado pela Constituição Federal. Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE ANTES E DEPOIS DA CARTA DE OUTUBRO. DECISÃO SINGULAR EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DESTA COLETA CORTE. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 290.079, Rel. Min. Ilmar Galvão, consignou a constitucionalidade da contribuição do salário-educação, seja no período anterior, seja após a edição da Lei das Leis. Aplicável o teor da Súmula 732 desta colenda Corte. Insubsistente, ademais, o argumento de que não foi observado o requisito do prequestionamento. Há manifestação expressa do Tribunal de origem sobre a questão constitucional debatida. Agravo regimental desprovido. A Turma negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator. Unânime. 1ª Turma, 12.04.2005. (RE-AgR - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO null, CARLOS BRITTO, STF.)

Como se vê, as contribuições aqui discutidas foram recepcionadas pela CF de 1988 e, portanto, são exigíveis.

No tocante à incidência das contribuições aqui discutidas sobre verbas não salariais, segundo o Superior Tribunal de Justiça, as contribuições destinadas a terceiros (sistema "S" - SEBRAE, SESI, SENAI, INCRAE SALÁRIO-EDUCAÇÃO), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (art. 3º, § 2º, da Lei n. 11.457/2007), devem seguir a mesma sistemática destas, não incidindo sobre as rubricas de caráter indenizatório, tais como: (aviso prévio indenizado, terço de férias, auxílio-doença nos primeiros quinze dias, férias indenizadas).

O aviso prévio indenizado detém nítido caráter indenizatório, pois se trata de verba que visa reparar o dano ao empregado que não fora avisado do término do contrato de trabalho, dentro dos prazos delimitados na legislação obrreira.

Cumprasse asseverar, ainda, que o terço constitucional de férias não possui natureza salarial, visto que seu valor não adere ao salário em caso de aposentadoria e, por essa razão, não serve de base de cálculo para a contribuição previdenciária e, conseqüentemente, para as contribuições destinadas a terceiros.

No que diz respeito às férias indenizadas, por expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/1991), não incide a contribuição previdenciária.

A respeito do tema, trago à colação os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VÁRIAS VERBAS. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÕES.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária em que se pretende declarar a inexistência de relação jurídico-tributária no que concerne ao recolhimento das contribuições previdenciárias, das contribuições ao RAT/SAT, das contribuições ao Sistema S, das contribuições ao Incra e das contribuições ao salário-educação incidentes sobre a folha de salário, referentes (i) às férias usufruídas e indenizadas, ao terço constitucional de férias e ao abono de férias; (ii) às horas-extras, aos adicionais noturnos, de insalubridade e periculosidade, quando não habituais; (iii) ao aviso prévio gozado e indenizado e ao valor da multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT; (iv) à remuneração paga durante os primeiros 15 dias do auxílio-doença/acidente; (v) ao auxílio-maternidade, ao auxílio-creche e ao salário-família; (vi) às diárias para viagens, ao auxílio transporte, aos valores pagos pelo empregado para vestuário e equipamentos e à ajuda de custo em razão de mudança de sede; (vii) ao auxílio-educação, ao convênio de saúde e ao seguro de vida em grupo; e (viii) às folgas não gozadas, ao prêmio-pecúnia por dispensa incentivada e à licença-prêmio não gozada; ordenando, por conseguinte, que a Secretaria da Receita Federal do Brasil, em definitivo, abstenha-se de exigir da autora o recolhimento desse tributo. Deu-se parcial provimento ao recurso especial.

II - Opostos embargos aponta a parte embargante omissões relativamente às seguintes rubricas: "abono de férias; adicional de férias de 1/3; valor da multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT; salário-família; diárias para viagens; vale transporte; valores pagos pelo empregado para vestuário e equipamentos".

III - Não há omissão quanto às alegações relacionadas à incidência de contribuição sobre o terço de férias ou adicional de férias de 1/3 e vale transporte, conforme se percebe do seguinte trecho do acórdão: "Por outro lado, as contribuições destinadas a terceiros (sistema "S" - SESC, SESI, SENAI, SENAT e outros), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (art. 3º, § 2º, da Lei n. 11.457/2007 - "remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social)", "devem seguir a mesma sistemática que estas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas pelo Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório", tais como: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte. (...)

IV - Relativamente à incidência de contribuição sobre o abono de férias, salário família, diárias para viagem, multa do art. 477, § 8º, da CLT e valores pagos pelo empregado para vestuário e equipamentos, há omissão que se passa a sanar:

V - A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre a verba paga a título de abono de férias. Precedentes: REsp n. 1.806.024/PE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 23/5/2019, DJe 7/6/2019; AgInt no REsp n. 1.455.290/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017 e AgRg no REsp n. 1.559.401/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 3/12/2015, DJe 14/12/2015. (...)

IX - Assim, deve ser provido o recurso especial da União a fim de reformar o acórdão recorrido para considerar a incidência da contribuição previdenciária também sobre as verbas de: abono de férias e diárias para viagens que excedam a 50% da remuneração mensal.

X - Embargos de declaração parcialmente acolhidos para, sanando as omissões, integrar o acórdão embargado, conforme fundamentação". (EDcl no AgInt no REsp 1602619/SE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/04/2020, DJe 04/05/2020) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-NATALIDADE. AUXÍLIO-FUNERAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. VALE-TRANSPORTE. DIÁRIAS EM VALOR NÃO SUPERIOR A 50% DA REMUNERAÇÃO MENSAL. GRATIFICAÇÃO POR ASSIDUIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA.

I - Na origem, o Município de Araripe/CE ajuizou ação ordinária visando o reconhecimento do seu direito de proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias sobre a folha salarial dos servidores vinculados ao Regime Geral de Previdência - RGPS, excluindo da base de cálculo as verbas adimplidas a título de aviso prévio indenizado, 13º salário proporcional ao aviso prévio, salário-maternidade, férias gozadas, férias indenizadas, abono de férias, auxílio-educação, auxílio-natalidade e funeral, gratificações dos servidores efetivos que exercem cargo ou função comissionada, diárias em valor não superior a 50% da remuneração mensal, abono (ou gratificação) assiduidade e gratificação de produtividade, adicional de transferência e vale-transporte, ainda que pago em espécie.

Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, observando-se a prescrição quinquenal, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente.

Assim a compensação deverá ser efetuada, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a impetrante opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação** para determinar que as contribuições sociais destinadas a terceiros não incidam sobre o pagamento de auxílio-doença (primeiros quinze dias), aviso prévio indenizado, terço de férias, férias indenizadas, bem como autorizar o pedido de compensação de tais valores, recolhidos indevidamente pelas empresas, nos últimos 5 anos anteriores à impetração do presente *mandamus*, devidamente corrigidos pela taxa SELIC (art. 89, § 4º, da Lei n. 8.212/1991), desde a data do pagamento indevido, com a observação dos parâmetros acima expostos. Sem honorários.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS A EMPREGADOS A TÍTULO DE LICENÇA REMUNERADA, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, 1/3 DE FÉRIAS, AUXÍLIO-DOENÇA, ADICIONAL DE 1/3, FÉRIAS, PRÊMIO, ADICIONAL NOTURNO, HORA EXTRA, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS (SEBRAE, SENAI, SESI, INCRA, salário educação). PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE A ESSE TÍTULO NOS ÚLTIMOS CINCO ANOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. De início, pertine salientar que as contribuições ao Sistema "S" (SEBRAE, SESI, SENAI, INCRA e SALÁRIO-EDUCAÇÃO), foram recepcionadas pela CF de 1988 e, portanto, são exigíveis.
2. Segundo o Superior Tribunal de Justiça, as contribuições destinadas a terceiros (sistema "S" - SESC, SESI, SENAI, SENAT e outros), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (art. 3º, § 2º, da Lei n. 11.457/2007), devem seguir a mesma sistemática destas, não incidindo sobre as rubricas de caráter indenizatório, tais como: auxílio-doença (quinze primeiros dias), aviso prévio indenizado, terço de férias, férias indenizadas.
3. No tocante aos demais valores pagos como: Licença remunerada, férias gozadas e diferença sobre férias gozadas, Adicional de periculosidade; adicional noturno; adicional de função e tempo de serviço; adicional de horas extras e DSR sobre horas extras e prêmio, o Superior Tribunal de Justiça, acerca das verbas acima, tem jurisprudência pacificada no sentido de incidir sobre elas a contribuição do empregador, visto terem natureza salarial.

4. A compensação deverá ser efetuada, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a impetrante opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

5. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

6. Apelação parcialmente provida. Sem honorários.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para determinar que as contribuições sociais destinadas a terceiros não incidam sobre o pagamento de auxílio-doença (primeiros quinze dias), aviso prévio indenizado, terço de férias, férias indenizadas, bem como autorizar o pedido de compensação de tais valores, recolhidos indevidamente pelas empresas, nos últimos 5 anos anteriores à impetração do presente mandamus, devidamente corrigidos pela taxa SELIC (art. 89, § 4º, da Lei n. 8.212/1991), desde a data do pagamento indevido, com a observação dos parâmetros acima expostos. Sem honorários., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001031-69.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TRANSBRI UNICA TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: UBIRATAN BAGAS DOS REIS - SP277722-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001031-69.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TRANSBRI UNICA TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: UBIRATAN BAGAS DOS REIS - SP277722-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos opostos por TRANSBRI UNICA TRANSPORTES LTDA à Execução Fiscal nº 5001404-37.2018.403.6115, ajuizada pela União como o objetivo de cobrar os créditos tributários de COFINS/PIS, do período entre 25/05/2015 até 25/07/2016, inscritos na CDA nº 80.6.17.128434-80.

Sustenta a embargante, em síntese, a nulidade da base de cálculo, por compor tributos e valores decorrentes do recebimento de aluguéis, contrariando o conceito de receita e faturamento.

A sentença indeferiu liminarmente a inicial, com fundamento no artigo 917, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, por ausência do demonstrativo do cálculo que entende correto.

Apela a embargante, sustentando a nulidade da sentença, por falta de fundamentação, e, no mérito, a inexigibilidade da exação sobre os valores de aluguéis.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001031-69.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TRANSBRI UNICA TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: UBIRATAN BAGAS DOS REIS - SP277722-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, é de se rejeitar a preliminar de nulidade da sentença por falta de fundamentação. E isto porque, houve rejeição liminar dos embargos, do que decorre logicamente a omissão quanto ao exame do mérito alegado.

Melhor sorte não assiste ao apelante quanto ao cabimento do prosseguimento dos embargos.

É certo que, em observância ao princípio da especialidade, a Lei nº 6.830/1980, que rege as execuções fiscais, tem prevalência naquilo em que dispuser contrariamente ao Código de Processo Civil.

Contudo, naquilo em que não houver contrariedade, aplica-se subsidiariamente a norma processual civil.

No caso, tem-se que o artigo 917, § 3º, do Código de Processo Civil vigente, estabelece a obrigatoriedade da apresentação, pelo embargante, do cálculo que entender correto, quando se tratar de questão atinente ao excesso de execução, *verbis*:

“Art. 917. Nos embargos à execução, o executado poderá alegar:

- I - inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;
- II - penhora incorreta ou avaliação errônea;
- III - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;
- IV - retenção por benfeitorias necessárias ou úteis, nos casos de execução para entrega de coisa certa;
- V - incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução;
- VI - qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento.

(...)

§ 3º Quando alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à do título, o embargante declarará na petição inicial o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.

§ 4º Não apontado o valor correto ou não apresentado o demonstrativo, os embargos à execução:

- I - serão liminarmente rejeitados, sem resolução de mérito, se o excesso de execução for o seu único fundamento;
- II - serão processados, se houver outro fundamento, mas o juiz não examinará a alegação de excesso de execução. (...)”

Nesse contexto, a não apresentação do cálculo enseja a rejeição liminar dos embargos, a teor do § 4º, inciso I, do referido artigo.

Não existindo nenhuma norma específica quanto ao tema, na Lei de Execuções Fiscais, é de se reconhecer sua aplicabilidade, subsidiariamente.

No mesmo sentido, destaquem-se os precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO § 5º DO ART. 739-A DO CPC/1973. NÃO APRESENTAÇÃO DE CÁLCULO ARITMÉTICO DA DÍVIDA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I - Na origem, trata-se de embargos à execução fiscal objetivando, dentre outros pedidos, o reconhecimento de excesso de execução. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal de origem, foi dado parcial provimento à apelação para reconhecer que o prosseguimento do feito executivo depende da demonstração, pelo credor, de saldo devedor remanescente após a rescisão de parcelamento. No Superior Tribunal de Justiça, esta decisão foi reformada para julgar improcedente o pedido dos embargos.

II - Verifica-se que, no tocante à alegada violação do § 5º do art. 739-A do CPC/1973 (§§ 3º e 4º do art. 917 do CPC/2015), assiste razão à Fazenda Nacional. O referido artigo tem o seguinte teor, in verbis: "§ 5º Quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento." III - Conforme descrito na sentença, os embargos à execução foram ajuizados para questionar as CDA's, afirmando-se excesso de execução, entretanto o embargante se limitaria a afirmar que aderiu a pedido de parcelamento, realizando pagamentos que não teriam sido abatidos nas CDA's apresentadas na execução. Naquela instância, a embargante foi intimada para a juntada de documentos, ocasião em que se pleiteou a produção de prova pericial, que foi indeferida.

IV - Por sua vez, no Tribunal a quo, assentou-se que, para fins de continuidade da execução fiscal, seria necessário ao exequente juntar extrato indicando se o valor da execução sofreu alteração em razão dos pagamentos efetivados pelo contribuinte. Consignou-se que, para prosseguir com a execução, apontar o cálculo aritmético atual da dívida.

V - Do acima explicitado, em atenção ao previsto na legislação encimada, remanesce evidenciado que o contribuinte não se desincumbiu do ônus processual de demonstrar especificadamente o excesso de execução, conforme determina o atual art. 917, § 3º do CPC/2015 (art. 739-A, § 5º, do CPC/1973). No mesmo diapasão, destacam-se: REsp 1.766.923/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 9/10/2018, DJe 28/11/2018 e AgInt no AREsp 1.142.788/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 17/4/2018, DJe 24/4/2018.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1713863/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 08/10/2019)

PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO. APLICAÇÃO ART. 917, DO CPC. APELAÇÃO NEGADA.

1. Conforme se depreende dos autos, o Magistrado a quo rejeitou liminarmente a inicial, em virtude de a parte autora, ao alegar excesso de execução, não juntou com a sua petição inicial memória de cálculo com os valores que entende corretos.

2. É entendimento jurisprudencial de que à execução judicial para a cobrança de dívida ativa da União é possível a aplicação subsidiária do CPC, naquilo que não conflite com o procedimento da Lei nº 6.830/1980, diante da relação de complementariedade entre ambas as Leis.

3. Assim, ao alegar excesso de execução em embargos à execução fiscal, deve o embargante apresentar memória de cálculo com os valores que entende corretos.

4. Em relação à rejeição liminar dos embargos à execução, assim dispõe o art. 917, do CPC: Art. 917. Nos embargos à execução, o executado poderá alegar(...)

§ 3º Quando alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à do título, o embargante declarará na petição inicial o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.

§ 4º Não apontado o valor correto ou não apresentado o demonstrativo, os embargos à execução:

I - serão liminarmente rejeitados, sem resolução de mérito, se o excesso de execução for o seu único fundamento;

II - serão processados, se houver outro fundamento, mas o juiz não examinará a alegação de excesso de execução.

5. Dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o autor, em seus embargos à execução, argumenta pelo excesso de execução.

6. Dessa forma, deveria a parte autora ter especificado na inicial o valor que entende correto e apresentar demonstrativo de cálculo, o que não aconteceu no presente caso.

7. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5169796-54.2020.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 13/07/2020, Intimação via sistema DATA: 17/07/2020)

No caso concreto, discute a embargante o excesso de execução, com fundamento na nulidade da base de cálculo, por compor tributos e valores decorrentes do recebimento de aluguéis.

Em que pese a alegação de excesso de execução, não apresentou o cálculo que entendia correto.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. ARTIGO 917 DO CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. CÁLCULO INCONTROVERSO. OBRIGATORIEDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I – Em observância ao princípio da especialidade, a Lei nº 6.830/1980, que rege as execuções fiscais, tem prevalência naquilo em que dispuser contrariamente ao Código de Processo Civil. Contudo, naquilo em que não houver contrariedade, aplica-se subsidiariamente a norma processual civil.

II – O artigo 917, § 3º, do Código de Processo Civil vigente, estabelece a obrigatoriedade da apresentação, pelo embargante, do cálculo que entender correto, quando se tratar de questão atinente ao excesso de execução, sob pena de rejeição liminar dos embargos.

III – A alegação de excesso de execução fiscal, sem a apresentação do cálculo incontroverso, enseja a rejeição liminar dos embargos.

IV – Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001791-68.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUTRON AUTOMACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANA CAROLINA NOGUEIRA - SP344894-A, ANIBAL CASTRO DE SOUSA - SP162132-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001791-68.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUTRON AUTOMACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANA CAROLINA NOGUEIRA - SP344894-A, ANIBAL CASTRO DE SOUSA - SP162132-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma, assimmentado:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), observando-se a prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em dezembro de 2016.

4. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

5. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

6. Apelação e remessa oficial não providas.

A embargante toma a alegar a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. Aduz que não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo C. STF, de modo que a aplicação imediata da tese gera maior insegurança jurídica. Afirma que a parte adversa não sofre prejuízo algum com eventual demora se a exigibilidade estiver suspensa, medida contra a qual não se opõe até que o C. STF aprecie os embargos de declaração.

No mais, toma a defender a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Alega que os tributos em geral, sejam diretos ou indiretos, compõem a despesa operacional da empresa, sendo que a dedução de seus valores da base de cálculo de tributo que incida sobre faturamento só pode ser admitida se houver expressa previsão legal permissiva.

Sustenta, ao final, o intuito de prequestionar a matéria para fins de interposição de recurso nas instâncias recursais superiores (ID 142245875).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001791-68.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

VOTO

Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no artigo 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Em resumo, os embargos servem apenas para sanar erro material, esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

A União Federal, em seus embargos declaratórios, torna a alegar, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito e, no mérito, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Sem razão.

Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da União com a solução dada pela Turma que, à luz da decisão proferida pelo C. STF, em sede de repercussão geral, afastou a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Conforme apontado pelo art. 1.040, *caput* e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior".

Ainda que haja recentes decisões de sobrestamento de processos que tratam do tema nº 69, certo é que não houve determinação, no bojo do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, de suspensão no âmbito nacional dos feitos.

Ao contrário do alegado, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE Nº 574.706/PR. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. Ao contrário do alegado pela União Federal, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

3. *Conforme apontado pelo art. 1.040, caput e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior".*

4. *Ainda que haja recentes decisões de sobrestamento de processos que tratam do tema nº 69, certo é que não houve determinação, no bojo do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, de suspensão no âmbito nacional dos feitos.*

5. *O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.*

6. *O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."*

7. *Embargos de declaração rejeitados.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005281-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GARNER COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA - ME, ALGIRDAS ANTONIO BALSEVICIUS, ROGERIO CASSIANO DE SOUZA

Advogados do(a) AGRAVADO: CHRISTIAN MONTEIRO RAFAEL - RJ138280, FELICISSIMO DE MELO LINDOSO FILHO - RJ75993

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ROBERTO MAGALHAES MARTINS - SP350790-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005281-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GARNER COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA - ME, ALGIRDAS ANTONIO BALSEVICIUS, ROGERIO CASSIANO DE SOUZA

Advogados do(a) AGRAVADO: CHRISTIAN MONTEIRO RAFAEL - RJ138280, FELICISSIMO DE MELO LINDOSO FILHO - RJ75993

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ROBERTO MAGALHAES MARTINS - SP350790-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, contra decisão que julgou improcedente o respectivo incidente de descon sideração de personalidade jurídica (autos nº 5026261-32.2017.4.03.6100), instaurado em sede de cumprimento de sentença (autos nº 0001137-84.2007.4.03.6100), no qual figura como executada a sociedade Garner Comercial e Importadora LTDA.

Insurge-se a agravante retomando seus argumentos no tocante à dissolução irregular.

Requer seja deferida a atribuição de efeitos suspensivos ao presente agravo de instrumento, bem como seu provimento para determinar-se a descon sideração da personalidade jurídica da sociedade Garner Comercial e Importadora LTDA, de modo a ser atingido o patrimônio pessoal de seus sócios administradores Rogério Cassiano de Souza e Algirdas Antônio Balsevicius.

Com contramínuta, os autos vieram conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005281-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GARNER COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA - ME, ALGIRDAS ANTONIO BALSEVICIUS, ROGERIO CASSIANO DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito a incidente de desconconsideração de personalidade jurídica.

A desconconsideração da personalidade jurídica é um mecanismo através do qual se busca levantar o manto da personalidade jurídica para atingir diretamente o patrimônio de seus sócios, por dívidas contraídas em nome sociedade.

Com efeito, é sabido que, no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, adota-se, como regra, a teoria maior da desconconsideração da personalidade jurídica, segundo a qual se exige para tanto, para além da insolvência, a demonstração do abuso de personalidade, através do desvio de finalidade (teoria maior subjetiva) ou confusão patrimonial (teoria maior objetiva).

No caso dos autos, a controvérsia teve início por ocasião de cumprimento de sentença em que a União Federal busca a satisfação de crédito no valor de R\$ 4.000,00, relativos à verba honorária.

Pois bem, tem-se que, diferentemente do que ocorre na seara do Direito Tributário, no âmbito do Direito Civil, o encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, por si só, não caracteriza causa de desconconsideração da personalidade jurídica.

Nesse sentido foi publicado o Enunciado 282 da IV Jornada de Direito Civil: “o encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, por si só, não basta para caracterizar abuso da personalidade jurídica.”

Pelo mesmo entendimento, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ARTIGO 50, DO CC. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REQUISITOS. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES OU DISSOLUÇÃO IRREGULARES DA SOCIEDADE. INSUFICIÊNCIA. DESVIO DE FINALIDADE OU CONFUSÃO PATRIMONIAL. DOLO. NECESSIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ACOLHIMENTO.

1. A criação teórica da pessoa jurídica foi avanço que permitiu o desenvolvimento da atividade econômica, ensejando a limitação dos riscos do empreendedor ao patrimônio destacado para tal fim. Abusos no uso da personalidade jurídica justificaram, em lenta evolução jurisprudencial, posteriormente incorporada ao direito positivo brasileiro, a tipificação de hipóteses em que se autoriza o levantamento do véu da personalidade jurídica para atingir o patrimônio de sócios que dela dolosamente se prevaleceram para finalidades ilícitas. Tratando-se de regra de exceção, de restrição ao princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, a interpretação que melhor se coaduna com o art. 50 do Código Civil é a que relega sua aplicação a casos extremos, em que a pessoa jurídica tenha sido instrumento para fins fraudulentos, configurado mediante o desvio da finalidade institucional ou a confusão patrimonial.

2. O encerramento das atividades ou dissolução, ainda que irregulares, da sociedade não são causas, por si só, para a desconconsideração da personalidade jurídica, nos termos do Código Civil.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(EREsp 1306553/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/12/2014, DJe 12/12/2014)

Isto posto, ainda que se tratasse de indubitável dissolução irregular, o que não restou suficientemente comprovado na hipótese, esta não seria suficiente para ensejar a desconconsideração da personalidade jurídica, senão estivesse acompanhada de demonstrações de abuso da personalidade.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A questão posta nos autos diz respeito a incidente de desconconsideração de personalidade jurídica.

2. A desconconsideração da personalidade jurídica é um mecanismo através do qual se busca levantar o manto da personalidade jurídica para atingir diretamente o patrimônio de seus sócios, por dívidas contraídas em nome sociedade.

3. No âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, adota-se, como regra, a teoria maior da desconconsideração da personalidade jurídica, segundo a qual se exige para tanto, para além da insolvência, a demonstração do abuso de personalidade, através do desvio de finalidade (teoria maior subjetiva) ou confusão patrimonial (teoria maior objetiva).

4. No caso dos autos, a controvérsia teve início por ocasião de cumprimento de sentença em que a União Federal busca a satisfação de crédito no valor de R\$ 4.000,00, relativos à verba honorária.

5. Tem-se que, diferentemente do que ocorre na seara do Direito Tributário, no âmbito do Direito Civil, o encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, por si só, não caracteriza causa de desconconsideração da personalidade jurídica. Ainda que se tratasse de indubitável dissolução irregular, o que não restou suficientemente comprovado na hipótese, esta não seria suficiente para ensejar a desconconsideração da personalidade jurídica, senão estivesse acompanhada de demonstrações de abuso da personalidade.

6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5018581-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

REQUERENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) REQUERENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

REQUERIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5018581-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

REQUERENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) REQUERENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

REQUERIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela NESTLÉ BRASIL LTDA. (ID 137661471) contra a decisão (ID 136799550) que indeferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação interposta nos autos do mandado de segurança 5017912-51.2018.4.03.6182. Nas razões de apelação, a requerente pugna pelo reconhecimento de cerceamento de defesa ante o indeferimento da produção de prova pericial requerida a fim de comparar a gramatura dos produtos saídos de fábrica e aqueles objeto da autuação. No tocante ao auto de infração, sustenta nulidade haja vista ser parte ilegítima e não constar nenhuma informação relativa à origem e data de fabricação do produto que compôs a amostra examinada, o que impede a busca sobre eventual falha no processo de envase. Alega ausência de motivação do ato administrativo.

Sustenta, nas razões do agravo, em síntese, que estão presentes os requisitos do artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil, quais sejam: probabilidade de provimento do recurso, existência de relevante fundamentação e risco de dano grave. Alega que o prosseguimento da ação, especialmente no contexto da pandemia de COVID-19, lhe trará prejuízos relacionados à execução da garantia apresentada e à viabilidade da própria empresa, ainda mais se considerado que diversas são as demandas ajuizadas contra si semelhantes a esta.

Requer, ante o exposto, a concessão de efeito suspensivo à apelação.

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5018581-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

REQUERENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) REQUERENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

REQUERIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1.021 do CPC, cabe agravo interno contra qualquer decisão monocrática proferida pelo relator:

Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2º O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3º É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno. § 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final.

Sobre o recebimento da apelação, dispõe o art. 1.012 do CPC:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

- I - homologa divisão ou demarcação de terras;
- II - condena a pagar alimentos;
- III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;
- IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;
- V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;
- VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

- I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame preventivo para julgá-la;
- II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Verifica-se, portanto, que, em regra, a apelação terá efeito suspensivo.

O caso em tela, porém, enquadra-se na exceção prevista pelo art. 1.012, § 1º, III, do CPC. Assim, deve-se verificar no caso concreto se presentes a probabilidade de provimento do recurso e o risco de dano grave ou de difícil reparação.

De fato, conforme pondera a requerente, é deveras preocupante a situação do mundo frente à pandemia de COVID-19. Nessa conjuntura de absoluta imprevisibilidade, é válido que o Julgador, atento aos acontecimentos, possa eventualmente mitigar as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade. Todavia, isso não significa que a mera alegação de necessidade ou vulnerabilidade frente aos acontecimentos seja, no mais das vezes, suficiente para afrouxar as regras de direito material e processual.

É necessário considerar que as Políticas Públicas e de Estado cabem precipuamente à avaliação e normatização do Poder Executivo, com o conseqüente respaldo Legislativo, devendo o Judiciário, em homenagem à Separação dos Poderes e ao princípio da isonomia, proceder com a cautela necessária a não extrapolar, sob o fundamento da calamidade pública, suas funções institucionais.

Em análise perfunctória, não se observam presentes os requisitos legais para concessão do efeito suspensivo, principalmente em decorrência do valor da execução, irrisório para os padrões econômicos da agravante.

Não foi demonstrado pela ora requerente quaisquer irregularidades na fiscalização da exequente no cumprimento de suas atividades na proteção do consumidor.

A execução fiscal representa um procedimento diferenciado de cobrança, voltado à arrecadação de receitas condicionantes das necessidades coletivas.

Assim, sendo devidamente constatada a diferença entre a pesagem real e o peso informado nas embalagens, sob o crivo do contraditório, não cabe a concessão do efeito suspensivo ao feito.

Nema fundamentação desenvolvida apresenta relevância, tampouco presente situação de risco de dano grave ou de difícil reparação (artigo 1.012, §4º, do CPC).

Destarte, nenhuma razão trouxe a agravante capaz de desconstituir o posicionamento adotado na decisão monocrática ora agravada, que se pautou em conformidade com a jurisprudência dominante, como já amplamente demonstrado.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU O EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO DE APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1 - Nos termos do art. 1.021, do CPC, cabe agravo interno contra qualquer decisão monocrática proferida pelo relator.

2 - Sustenta a agravante que estão presentes os requisitos do §4º do art. 1.012 do CPC, quais sejam: probabilidade de provimento do recurso, existência de relevante fundamentação e risco de dano grave.

3 - O juízo a quo julgou improcedentes os embargos ante a ausência de irregularidade no auto de infração, vez que cumpridos os critérios legais e normativos. Sendo devidamente constatada a diferença entre a pesagem real e o peso informado nas embalagens, sob o crivo do contraditório, não cabe a concessão do efeito suspensivo ao feito.

4 - Não foi demonstrado pela ora requerente quaisquer irregularidades na fiscalização da exequente no cumprimento de suas atividades na proteção do consumidor.

5 - A execução fiscal representa um procedimento diferenciado de cobrança, voltado à arrecadação de receitas condicionantes das necessidades coletivas.

6 - Nema fundamentação desenvolvida apresenta relevância, tampouco presente situação de risco de dano grave ou de difícil reparação (artigo 1.012, §4º, do CPC).

7 - Destarte, nenhuma razão trouxe a agravante capaz de desconstituir o posicionamento adotado na decisão monocrática ora agravada, que se pautou em conformidade com a jurisprudência dominante, como já amplamente demonstrado.

8 - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005591-70.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: NEW PRINTER - ATACADISTA E DISTRIBUIDORA EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR SCOTA STEIN - PR27076-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005591-70.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: NEW PRINTER - ATACADISTA E DISTRIBUIDORA EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR SCOTA STEIN - PR27076-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em face do acórdão, assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

3. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.

5. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

6. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

7. Recurso de apelação provido.”

A União, ora embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois:

a) não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito.

b) não se pronunciou acerca da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições em comento, com fundamento no art. 195, alínea b da Constituição Federal.

Por fim, requer o prequestionamento da matéria.

Intimada a se manifestar, a embargada pugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005591-70.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: NEW PRINTER - ATACADISTA E DISTRIBUIDORA EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR SCOTA STEIN - PR27076-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, não existe qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Primeiramente, cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope iuris* não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

Ademais, a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Ainda, conforme o art. 1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento "a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral".

Conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma."

(STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma"

(STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

In casu, o acórdão embargado não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos. Ademais as alegadas omissões não prosperam.

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

É cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do decisum, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO."

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015) (grifei)

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Por fim, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope iuris* não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.

4. A omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

5. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

6. Embargos de declaração opostos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021201-78.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CFF INFORMATICA E PAPELARIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: NELSON LACERDA DA SILVA - SP266740-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CFF INFORMATICA E PAPELARIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: NELSON LACERDA DA SILVA - SP266740-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021201-78.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CFF INFORMATICA E PAPELARIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: NELSON LACERDA DA SILVA - SP266740-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CFF INFORMATICA E PAPELARIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: NELSON LACERDA DA SILVA - SP266740-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face do acórdão (Id 133833613, p. 19-20), assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APELAÇÃO DO IMPETRANTE PROVIDA REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDAS.

- 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*
- 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.*
- 3. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.*
- 4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de restituição ou compensação.*
- 5. A compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.*
- 6. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.*
- 7. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.*
- 8. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.*
- 9. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.*
- 10. Apelação da impetrante e remessa necessária e apelação da União desprovidas."*

A União, embargante, alega, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão em relação ao pedido de sobrestamento dos processos que tratam das questões trazidas no RE 574.706, uma vez que ainda não há decisão definitiva no caso, tendo em vista a potencial multiplicidade de interposição de inúmeros novos recursos, e o congestionamento do judiciário (Id 134765671, p. 1-14).

Após intimação nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC (Id 138139500), a parte embargada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021201-78.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CFF INFORMATICA E PAPELARIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: NELSON LACERDA DA SILVA - SP266740-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CFF INFORMATICA E PAPELARIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: NELSON LACERDA DA SILVA - SP266740-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição. Assim, não podem ser opostos para sanar mero inconformismo da parte.

A embargante alega que o acórdão incorreu em omissão, deixando de apreciar recente jurisprudência do STF sobre o sobrestamento dos processos que tratam do Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS), a fim de se aguardar o julgamento definitivo do tema, para que o precedente formado no RE 574.706 somente seja aplicado aos processos em curso após o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional (Id 134764355, p. 1-14).

Ao contrário do que alega a embargante, o aresto analisou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Na espécie, a decisão embargada manifestou-se claramente sobre a controvérsia posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

De fato, houve manifestação de forma fundamentada sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional.

Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO CONTRATUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1022 DO CPC/15. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Ausentes os vícios do art. 1.022 do CPC/15, rejeitam-se os embargos de declaração.

2. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 489 do CPC/15.

3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

4. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.

5. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 1157866/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 15/03/2018)

Ademais, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que as “decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia. (...) Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema”

(STF - Rel 10793, Relator(a): Mm. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 379-392).

A propósito, confira-se decisão do MIN. EDSON FACHIN (ARE 1036743, julgado em 22/08/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-188 DIVULG 24/08/2017 PUBLIC 25/08/2017):

“O art. 927 do Código de Processo Civil dispõe que serão observados os enunciados de súmulas vinculantes, as decisões desta Corte em controle concentrado de constitucionalidade, os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos e os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal.

Poder-se-ia aduzir, em interpretação literal, que a observância obrigatória das decisões desta Corte não se estende aos recursos extraordinários que fogem do regime do art. 1.036 do CPC. No entanto, a interpretação sistemática do Código exige que se leve em conta que, caso tenha a repercussão geral reconhecida, o efeito consequente é a suspensão de todos os processos pendentes e em trâmite em todo o território nacional (art. 1.035, § 5º, do diploma processual). Ademais, a contrariedade com súmula ou jurisprudência dominante implica prestação de repercussão geral (art. 1.035, § 3º, do CPC). Se a repercussão geral visa uniformizar a compreensão do direito, obrigação que atinge a todo o Poder Judiciário (art. 926 do CPC), então a estabilização, a integridade e a coerência, que têm na repercussão geral presumida importante garantia de uniformidade, devem, necessariamente, também atingir as decisões proferidas nos demais recursos extraordinários.

Por isso, é possível afirmar que, na missão institucional definida pelo constituinte e pelo legislador ao Supremo Tribunal Federal, compete-lhe, no âmbito de sua competência recursal, promover “a unidade do Direito brasileiro tanto de maneira retrospectiva quanto prospectivamente” (MARINONI, Luiz Guilherme. Repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 79). “

Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope iuris não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

Anoto-se, ainda, que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Conforme o art. 1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento "a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral".

Segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI N.º 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." (RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." (AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

In casu, o acórdão embargado não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos. Ademais as alegadas omissões não prosperam.

Além, a superveniência da Lei nº 12.973/2014, em nada altera o entendimento proferido pelo STF, no acórdão paradigma.

É cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do decisor, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3:03/07/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3:02/07/2015)

O que se percebe, portanto, é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, *"os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado"* (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
2. No caso, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que é vedado em sede de embargos declaratórios.
4. No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, *"os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado"* (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032161-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ELMARA LUCIA DE OLIVEIRA BONINI

Advogados do(a) AGRAVADO: EDUARDO AUGUSTO FALEIROS - SP362803-A, ANDRE LUIS FICHER - SP232390-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032161-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ELMARA LUCIA DE OLIVEIRA BONINI

Advogados do(a) AGRAVADO: EDUARDO AUGUSTO FALEIROS - SP362803-A, ANDRE LUIS FICHER - SP232390-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ELMARALUCIA DE OLIVEIRA BONINI contra acórdão proferido pela Terceira Turma desta Corte Regional que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal, para declarar não ser cabível a análise de sustação do protesto de CDA no bojo da execução fiscal ajuizada, assim entendido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PROTESTO DE CDA. SUSTAÇÃO. DISCUSSÃO NO BOJO DA AÇÃO EXECUTIVA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

- 1. O parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.492/97 foi acrescentado pela Lei 12.767/2012, passando a incluir as certidões de dívida ativa entre os títulos sujeitos a protesto.*
- 2. O protesto representa modalidade alternativa para cobrança, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa.*
- 3. A persecução do crédito fiscal não é feita única e exclusivamente por meio de execução fiscal, sendo condizente com as inúmeras prerrogativas que o crédito tributário possui permitir que a Fazenda Pública utilize o meio mais eficiente para a satisfação da dívida, dentre eles, o protesto de títulos.*
- 4. A competência do Juízo processante de execução fiscal se limita a uma das formas de exigência de Dívida Ativa da Fazenda Pública, que corresponde à cobrança judicial (artigo 38 da Lei n. 6.830 de 1980). Os demais mecanismos de exigência, como a inscrição do devedor no CADIN e o protesto de CDA, extrapolam a relação processual executiva, tendo autonomia e individualidade para serem objetos de discussão específica (artigo 20-B, § 3º, da Lei n. 10.522 de 2002 e artigo 1º, parágrafo único, da Lei n. 9.492 de 1997).*
- 5. Não compete ao Juízo processante da execução fiscal analisar as medidas como se elas tivessem origem executiva e não integrassem o rol de ferramentas extrajudiciais à disposição do credor. Cabe ao devedor impugnar a negativação e o protesto mediante ação específica, atacando os pressupostos de cada instrumento em procedimento diverso da própria cobrança judicial de Dívida Ativa da Fazenda Pública.*
- 6. Agravo provido.*

A embargante sustenta a sobreposição da execução como protesto extrajudicial da CDA enquanto o crédito tributário encontra-se em discussão em ação anulatória.

Prequestiona explicitamente a matéria, em virtude da interposição do Recurso Especial e Recurso Extraordinário na Ação Anulatória nº. 0005198-74.2010.4.03.6102.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032161-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ELMARALUCIA DE OLIVEIRA BONINI

Advogados do(a) AGRAVADO: EDUARDO AUGUSTO FALEIROS - SP362803-A, ANDRE LUIS FICHER - SP232390-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) dispõe o seguinte acerca dos embargos de declaração:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

O artigo 489, §1º, por sua vez dispõe:

Art. 489. [...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

No caso, não vislumbro a ocorrência de nenhum vício no julgado.

Com efeito, a omissão a ser suprida por meio de embargos de declaração é aquela referente a alguma questão sobre a qual o juiz deveria ter se pronunciado de ofício ou a requerimento da parte interessada capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

Analisando as razões do agravo e os fundamentos do acórdão, pode-se ver com clareza que houve abordagem de todas as alegações trazidas, não havendo omissão ou contradição a serem supridas.

"A competência do Juízo processante de execução fiscal se limita a uma das formas de exigência de Dívida Ativa da Fazenda Pública, que corresponde à cobrança judicial (artigo 38 da Lei n. 6.830 de 1980).

Os demais mecanismos de exigência, como a inscrição do devedor no CADIN e o protesto de CDA, extrapolam a relação processual executiva, tendo autonomia e individualidade para serem objetos de discussão específica (artigo 20-B, § 3º, da Lei n. 10.522 de 2002 e artigo 1º, parágrafo único, da Lei n. 9.492 de 1997).

Não compete ao Juízo processante da execução fiscal analisar as medidas como se elas tivessem origem executiva e não integrassem o rol de ferramentas extrajudiciais à disposição do credor.

Cabe ao devedor impugnar a negativação e o protesto mediante ação específica, atacando os pressupostos de cada instrumento em procedimento diverso da própria cobrança judicial de Dívida Ativa da Fazenda Pública. "

Salta evidente que não almeja o embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

Por fim, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão *"para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."*

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA AVENTADA NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade, contradição ou erro material. 2. "O STJ já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo, o que, na espécie, não se mostra evidenciado" (EDcl no MS 11.413/DF, Rel. Min. CELSO LIMONGI, Desembargador convocado do TJSP, Terceira Seção, DJe 20/9/10). 3. Resumindo-se irresignação do embargante ao seu mero inconformismo com o resultado do julgado, desfavorável à sua pretensão, não há nenhum fundamento que justifique a interposição de embargos. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDAGA 20100125212, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, 28/10/2011.)

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PROTESTO DE CDA. SUSTAÇÃO. DISCUSSÃO NO BOJO DAAÇÃO EXECUTIVA. IMPOSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO ARTIGO 1.022 DO NOVO CPC. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O Novo Código de Processo Civil estabelece que há omissão quando a decisão: i) deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ii) incorrer em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.
2. No caso, não há nenhum vício no julgado a ser sanado. Com efeito, a omissão a ser suprida por meio de embargos de declaração é aquela referente a alguma questão sobre a qual o juiz deveria ter se pronunciado de ofício ou a requerimento da parte interessada capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.
3. Analisando as razões do recurso e os fundamentos do acórdão, pode-se ver com clareza que houve abordagem de todas as alegações trazidas, não havendo omissão ou contradição a serem supridas.
4. Salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003144-88.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PUTZMEISTER BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: VINICIUS SILVA COUTO DOMINGOS - SP309400-A, VLADIMIR VERONESE - SP306177-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003144-88.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PUTZMEISTER BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: VINICIUS SILVA COUTO DOMINGOS - SP309400-A, VLADIMIR VERONESE - SP306177-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. QUESTÃO PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RE nº 574.706/PR. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO OU COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

- 1. A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de recolhimento de PIS e a COFINS sem a inclusão, na base de cálculo dessas contribuições, dos valores referentes ao ICMS.*
- 2. É sabido que o C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 574.706/PR, reafirmou seu entendimento anterior e definiu, com repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Com efeito, considerando-se o regime da não cumulatividade do ICMS e toda a sistemática de seu recolhimento, tem-se entendido que o ICMS a ser excluído base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele que corresponde aos valores destacados em nota fiscal, isto é, resultante de toda cadeia de comercialização, e não apenas o que já tenha sido efetivamente recolhido aos cofres públicos.*
- 3. Faz jus a impetrante à restituição via precatório ou compensação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi impetrado em 26.08.2018.*
- 4. Inadmitida a possibilidade de proceder-se à restituição administrativa, uma vez que tal medida autoriza que o contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença concessiva, obtenha, perante a autoridade administrativa, a devolução em espécie dos valores que recolheu indevidamente, isto é, o efeito caixa imediato, sem se cogitar do recebimento mediante precatório.*
- 5. Apelação da União Federal desprovida.*
- 6. Remessa oficial provida em parte.*

Alega a embargante que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS é objeto do RE nº 592.616, com repercussão geral reconhecida, razão pela qual se impõe a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Afirma que o resultado desfavorável à União Federal no julgamento da repercussão geral no RE nº 574.706/PR encontra-se pendente de modulação de efeitos em embargos de declaração, de modo que não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo C. STF.

Sustenta que o argumento adotado pelo v. aresto embargado é falho e viola o conceito de faturamento contido no art. 195, I, b, da Constituição Federal, uma vez que o ISS é parcela indissociável do preço, compondo consequentemente o faturamento.

Ressalta que o mandato de segurança é instrumento adequado à declaração do direito à compensação de tributos indevidamente pagos, desde que não implique na produção de efeitos patrimoniais pretéritos, consubstanciados, por exemplo, na expedição de precatório, os quais devem ser reclamados pela via judicial própria. Cita os enunciados das Súmulas nº 213 do STJ e 269 e 271 do STF. Alega, ao final, o intuito de prequestionar a matéria para fins de interposição de recurso nas instâncias superiores (ID 142613323).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003144-88.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PUTZMEISTER BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: VINICIUS SILVA COUTO DOMINGOS - SP309400-A, VLADIMIR VERONESE - SP306177-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, previstos no artigo 1.022 e seguintes do novo Código de Processo Civil, foram opostos já sob a égide do novo Código de Processo Civil.

Nos termos do citado artigo, cabe embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no artigo 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Em resumo, os embargos servem apenas para sanar erro material, esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

A União Federal, em seus embargos declaratórios, sustenta a necessidade de sobrestamento do feito ante a pendência do RE nº 592.616. Alega que o entendimento firmado pelo C. STF no RE nº 574.706 não se aplica ao ISS, encontrando-se, ainda, pendentes de julgamento os embargos de declaração, o que impede a aplicação imediata da tese, porquanto não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pela Suprema Corte. Sustenta a impossibilidade de que seja autorizada a restituição do indébito na via mandamental. No mais, repisa os argumentos já expostos, alegando que o presente recurso tem a finalidade precípua de prequestionar a matéria.

Sem razão.

O Recurso Extraordinário nº 592.616 foi afetado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, quando não havia dispositivo que impedisse o julgamento dos processos cujos temas tivessem sido reconhecidos em repercussão geral, razão pela qual o Superior Tribunal de Justiça julgava seus processos, sob o entendimento de que o sobrestamento dos autos deveria ocorrer somente quando da análise de eventual recurso extraordinário interposto contra a decisão de recurso especial. Confira-se:

..EMEN: PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA- E. APLICAÇÃO. 1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJE-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008). 2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001). 3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001). 4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJE-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio* (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJE-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJE-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008). 6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJE 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJE 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJE 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJE 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJE 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJE 07.11.2008). 7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, mas constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. 8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (*Mutatis mutandis*, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJE 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004). 9. Entremeses, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV. 10. Conseqüentemente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007). 11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária. 12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor." 13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes. 14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJE 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJE 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJE 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJE 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJE 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJE 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJE 29.09.2008). 15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso. 16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao artigo 543-C, do CPC, Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1143677 2009.01.07514-0, LUIZ FUX, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:04/02/2010 DECTRAB VOL.:00207 PG:00041 ..DTPB:.)

Além disso, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Sobre o entendimento firmado no RE nº 574.706/PR, o v. aresto embargado expressamente consigna que se aplica ao ISS, tratando-se de situação idêntica. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Conforme apontado pelo art. 1.040, caput e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior".

Como ressaltado no v. aresto embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359)

Ademais, não houve manifestação da Suprema Corte quanto à possível suspensão do acórdão do Recurso Extraordinário em comento.

No tocante à restituição, o v. aresto é claro quanto à possibilidade de se admitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia em mandato de segurança, com citação de precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

Como consignado, a exigência de se ajuizar nova demanda condenatória para pleitear a restituição do indébito não apresenta qualquer utilidade prática, além de atentar contra os princípios da justiça, da efetividade processual, da celeridade e da razoável duração do processo. A imposição estimula o ajuizamento de demandas desnecessárias e que movimentam a máquina judiciária, consumindo tempo e recursos, ensejando inclusive a fixação de honorários sucumbenciais, emação que, por certo, tempor desfecho a procedência do pedido.

Em suma, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE Nº 574.706. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. O Recurso Extraordinário nº 592.616 foi afetado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, quando não havia dispositivo que impedisse o julgamento dos processos cujos temas tivessem sido reconhecidos em repercussão geral, razão pela qual o Superior Tribunal de Justiça julgava seus processos, sob o entendimento de que o sobrestamento dos autos deveria ocorrer somente quando da análise de eventual recurso extraordinário interposto contra a decisão de recurso especial (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1143677 2009.01.07514-0, LUIZ FUX, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA: 04/02/2010).
3. Sobre o entendimento firmado no RE nº 574.706/PR, o v. aresto embargado expressamente consigna que se aplica ao ISS, tratando-se de situação idêntica. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.
4. Conforme apontado, nos termos do art. 1.040, caput e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior". Como ressaltado no v. aresto embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359).
5. O v. aresto é claro quanto à possibilidade de se admitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia em mandado de segurança, com citação de precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.
6. A modalidade de restituição dos valores indevidamente recolhidos tem assento no art. 165 do Código Tributário Nacional, que assegura o contribuinte o direito à devolução total ou parcial do tributo, seja em decorrência de pagamento indevido ou maior. Tanto a compensação como a restituição via precatório são modos de se efetuar a repetição do tributo declarado indevido, podendo o contribuinte, quando da execução do julgado, optar pela forma de repetição que lhe for mais favorável. Nesse sentido decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos).
7. Ao contrário do alegado pela União Federal, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
8. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017568-29.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: VEIRANO ADVOGADOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ABEL SIMAO AMARO - SP60929-A, FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNILEVER BRASIL LTDA., VEIRANO ADVOGADOS

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR GOULART LANES - SP285224-A

Advogados do(a) APELADO: ABEL SIMAO AMARO - SP60929-A, FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017568-29.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: VEIRANO ADVOGADOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ABEL SIMAO AMARO - SP60929-A, FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNILEVER BRASIL LTDA., VEIRANO ADVOGADOS

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR GOULART LANES - SP285224-A

Advogados do(a) APELADO: ABEL SIMAO AMARO - SP60929-A, FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 140045780) opostos pela UNIÃO contra o v. acórdão (ID 138946385) assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA DÍVIDA. ART. 26 DA LEF. OFERTA DE DEFESA PELA PARTE EXECUTADA. CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO POR APRECIACÃO EQUITATIVA. APELAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DE VEIRANO ADVOGADOS PREJUDICADA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito unicamente à condenação em honorários advocatícios de sucumbência.

2. Firmou-se a jurisprudência do STJ no sentido de que a condenação em honorários advocatícios pauta-se, para além da sucumbência, pelo princípio da causalidade, de forma que aquele que deu causa à demanda é quem deve arcar com as despesas dela decorrentes. Se a Fazenda Pública cancela a dívida ativa após a citação do executado, que o obriga a opor embargos de devedor ou exceção de pré-executividade, deve arcar com os ônus da sucumbência, não se aplicando à hipótese o disposto no art. 26 da Lei nº 6.830/1980.
3. Embora o art. 26 da Lei n. 6.830/1980 disponha que o cancelamento da inscrição de dívida ativa acarreta na extinção da execução fiscal sem qualquer ônus para as partes, tratando-se de cancelamento administrativo ocorrido após a oposição dos embargos do devedor, é assente o entendimento no sentido de que, em face do princípio da causalidade, deverá a Fazenda Pública arcar com o pagamento dos ônus sucumbenciais. Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016582-04.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2253789 - 0000325-98.2016.4.03.6141, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0002072-02.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015).
4. O mesmo entendimento se observa no julgamento do REsp n. 1.111.002/SP pelo E. STJ, sob a sistemática do art. 543-C do CPC: "É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Aruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004."
5. Por fim, e nesse sentido, inclusive, a Súmula nº 153 do STJ: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência".
6. Considerando-se que a prolação da sentença se deu sob a égide do atual Código de Processo Civil, é certo que a fixação da verba honorária deve se orientar pelo diploma legal vigente.
7. Ocorre que, ainda que o art. 85 do referido ordenamento processualista determine, nas causas que envolvem a Fazenda Pública, a aplicação dos percentuais indicados nos incisos I a V de seu §3º, é evidente que o intuito do legislador é permitir a fixação de honorários pelo magistrado em consonância com o trabalho prestado pelo advogado, evitando-se o enriquecimento desproporcional e sem causa. Precedente (REsp 1771147/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 25/09/2019).
8. No caso dos autos, a matéria não ostenta grande complexidade e o valor da causa é demasiadamente alto (R\$4.539.914,84). Reputa-se razoável, portanto, reduzir, por meio de apreciação equitativa, o valor dos honorários advocatícios ao valor de R\$ 40.000,00. Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022735-53.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 09/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2020 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016582-04.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020).
9. Apelação da UNIÃO parcialmente provida. Apelação de VEIRANO ADVOGADOS prejudicada.
10. Reformada a r. sentença para reduzir ao valor de R\$40.000,00 os honorários de sucumbência impostos à UNIÃO.

Sustenta o embargante, em síntese, a existência de omissão no v. acórdão embargado, em especial no que diz respeito à alegação de que o contribuinte cometeu erro no preenchimento da declaração, dando causa ao ajustamento da execução.

Requer o provimento dos embargos inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017568-29.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: VEIRANO ADVOGADOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ABEL SIMAO AMARO - SP60929-A, FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNILEVER BRASIL LTDA., VEIRANO ADVOGADOS

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR GOULART LANES - SP285224-A

Advogados do(a) APELADO: ABEL SIMAO AMARO - SP60929-A, FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do referido dispositivo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
- V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Sem razão o embargante, vez que não se observa qualquer vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração. Em verdade, o que pretende a parte embargante é que seja proferida nova decisão acerca da matéria apreciada no v. acórdão, por se mostrar inconformada com julgamento contrário ao seu interesse.

Com efeito, o juiz não está obrigado a examinar todos os argumentos ou fundamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, verbis:

O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder uma um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207).

A decisão embargada tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração. Reconheceu que "tratando-se de cancelamento administrativo ocorrido após a oposição dos embargos do devedor, é assente o entendimento no sentido de que, em face do princípio da causalidade, deverá a Fazenda Pública arcar com o pagamento dos ônus sucumbenciais".

Não se vislumbra, portanto, omissão na decisão embargada, mas mero inconformismo da parte embargante, o que extrapola o escopo dos embargos de declaração.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. ARTIGO 1.022 DO NOVO CPC. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do referido dispositivo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.
2. Sem razão o embargante, vez que não se observa qualquer vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração. Em verdade, o que pretende a parte embargante é que seja proferida nova decisão acerca da matéria apreciada no v. acórdão, por se mostrar inconformada com julgamento contrário ao seu interesse.
3. Com efeito, o juiz não está obrigado a examinar todos os argumentos ou fundamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. A decisão embargada tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração. Reconheceu que "tratando-se de cancelamento administrativo ocorrido após a oposição dos embargos do devedor, é assente o entendimento no sentido de que, em face do princípio da causalidade, deverá a Fazenda Pública arcar com o pagamento dos ônus sucumbenciais".
5. Não se vislumbra, portanto, omissão na decisão embargada, mas mero inconformismo da parte embargante, o que extrapola o escopo dos embargos de declaração.
6. Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
7. Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001781-87.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: VARANDA VILA OLIMPIA MERCEARIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001781-87.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: VARANDA VILA OLIMPIA MERCEARIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em face do acórdão, assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. ART. 1.013, §3º, INCISO III DO CPC. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A tutela cautelar incidental, em razão do julgamento exauriente realizado por esta decisão, fica prejudicada.

2. Ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dívida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.

3. No âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução, destarte, não mais prospera o entendimento de que o mandado de segurança não pode ser usado como substitutivo de ação de cobrança. Preliminar rejeitada. Sentença reformada.

4. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

5. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

6. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

7. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante deve ser declarado o direito à repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação ou repetição.

8. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pelas Leis n.ºs 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

9. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

10. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

11. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

12. Recurso de apelação provido..”

A União, ora embargante alega, que:

a) o acórdão padece de erro material ao tecer considerações acerca do ISS, quando se discute somente a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições;

b) o acórdão padece de omissão, pois:

b.1) não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito;

b.2) não se pronunciou acerca da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições em comento, com fundamento no art. 195, alínea b da Constituição Federal.

Por fim, requer o questionamento da matéria.

Intimada a se manifestar, a embargada pugnou pela rejeição dos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001781-87.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: VARANDA VILA OLIMPIA MERCEARIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

De início, cumpre mencionar não haver erro material no acórdão embargado, uma vez que não se cuidou de analisar a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com efeito, da fundamentação do *decisum*, extrai-se que o excerto destacado pela e. Procuradora refere-se a precedente desta Turma (AMS nº 0015768-18.2007.4.03.6105), citado como reforço à tese sustentada pelo relator, na análise da exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em análise.

Ademais, ainda que o precedente tenha tratado do ISS, também analisou o ICMS, tributo de que cuida o presente feito, de modo que não há qualquer vício no acórdão.

Indo adiante, diga-se que, cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope iuris* não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

Ademais, a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Ainda, conforme o art. 1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento "a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral".

Conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma."

(STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma"

(STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 1º) - NÃO DECRETAÇÃO. NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

In casu, o acórdão embargado não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos. Ademais as alegadas omissões não prosperam.

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

É cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do decisum, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÓNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015) (grifei)

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Por fim, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope iuris* não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.

4. A omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

5. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

6. Embargos de declaração opostos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003114-46.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: T & T LOGISTICA S.A.

Advogado do(a) APELADO: MAURILIO GREICIUS MACHADO - SP187626-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003114-46.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: T & T LOGISTICA S.A.

Advogado do(a) APELADO: MAURILIO GREICIUS MACHADO - SP187626-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma, assim ementado:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA EM ESPÉCIE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.

6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISSQN integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

9. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

10. O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais n.ºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.

11. Rejeita-se a alegação da apelante de que o mandado de segurança é via inadequada para a declaração do direito à compensação dos valores recolhidos em período anterior à impetração. A simples declaração de que o contribuinte tem direito à compensação não permite concluir que houve atribuição de efeitos patrimoniais pretéritos. Ao contrário, a sentença concessiva da segurança é uma ordem que apenas declara o direito à compensação, cuja efetivação, perante a Receita Federal do Brasil, fica condicionada à observância de disciplina específica.

12. Não é admitido que o contribuinte solicite a restituição do que recolheu indevidamente em espécie, no âmbito administrativo, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal. O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

13. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Nada impede, todavia, que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp n.º 1.137.738/SP (Tema n.º 265).

14. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

15. Apelação e remessa oficial providas em parte.

Alega o embargante que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS é objeto do RE n.º 592.616, com repercussão geral reconhecida, razão pela qual se impõe a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Afirma que o resultado desfavorável à União Federal no julgamento da repercussão geral no RE n.º 574.706/PR encontra-se pendente de modulação de efeitos em embargos de declaração, de modo que não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo C. STF.

Sustenta que o argumento adotado pelo v. aresto embargado é falho e viola o conceito de faturamento contido no art. 195, I, b, da Constituição Federal, uma vez que o ISS é parcela indissociável do preço, compondo consequentemente o faturamento.

Ressalta, ainda, o intuito de prequestionar a matéria para fins de interposição de recurso nas instâncias superiores.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5003114-46.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: T & T LOGISTICAS A.

Advogado do(a) APELADO: MAURILIO GREICIUS MACHADO - SP187626-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, previstos no artigo 1.022 e seguintes do novo Código de Processo Civil, foram opostos já sob a égide do novo Código de Processo Civil.

Nos termos do citado artigo, cabe embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no artigo 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Em resumo, os embargos servem apenas para sanar erro material, esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

A União Federal, em seus embargos declaratórios, sustenta a necessidade de sobrestamento do feito ante a pendência do RE nº 592.616. Alega que o entendimento firmado pelo C. STF no RE nº 574.706 não se aplica ao ISS, encontrando-se, ainda, pendentes de julgamento os embargos de declaração, o que impede a aplicação imediata da tese, porquanto não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pela Suprema Corte. No mais, repisa os argumentos já expostos, alegando que o presente recurso tem finalidade precípua de prequestionar a matéria.

Sem razão.

O Recurso Extraordinário nº 592.616 foi afetado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, quando não havia dispositivo que impedisse o julgamento dos processos cujos temas tivessem sido reconhecidos em repercussão geral, razão pela qual o Superior Tribunal de Justiça julgava seus processos, sob o entendimento de que o sobrestamento dos autos deveria ocorrer somente quando da análise de eventual recurso extraordinário interposto contra a decisão de recurso especial. Confira-se:

..EMEN: PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA- E. APLICAÇÃO. 1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008). 2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001). 3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o sequestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001). 4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristaliza o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJE-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJE-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJE-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008). 6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008). 7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se compreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. 8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartada na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004). 9. Entremeses, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV. 10. Conseqüentemente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007). 11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária. 12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor." 13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes. 14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008). 15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso. 16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1143677 2009.01.07514-0, LUIZ FUX, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:04/02/2010 DECTRAB VOL.:00207 PG:00041 ..DTPB:.)

Além disso, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Sobre o entendimento firmado no RE nº 574.706/PR, o v. aresto embargado expressamente consigna que se aplica ao ISS, tratando-se de situação idêntica. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Conforme apontado pelo art. 1.040, caput e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior".

Como ressaltado no v. aresto embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359)

Ademais, não houve manifestação da Suprema Corte quanto à possível suspensão do acórdão do Recurso Extraordinário em comento.

Em suma, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE Nº 574.706. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. O Recurso Extraordinário nº 592.616 foi afetado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, quando não havia dispositivo que impedisse o julgamento dos processos cujos temas tivessem sido reconhecidos em repercussão geral, razão pela qual o Superior Tribunal de Justiça julgava seus processos, sob o entendimento de que o sobrestamento dos autos deveria ocorrer somente quando da análise de eventual recurso extraordinário interposto contra a decisão de recurso especial (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1143677 2009.01.07514-0, LUIZ FUX, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:04/02/2010).

3. Sobre o entendimento firmado no RE nº 574.706/PR, o v. acórdão embargado expressamente consigna que se aplica ao ISS, tratando-se de situação idêntica. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

4. Conforme apontado, nos termos do art. 1.040, caput e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior". Como ressaltado no v. acórdão embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359).

5. Ao contrário do alegado pela União Federal, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

6. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010911-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: TRIAD-SOFT CONSULTORIA ASSESSORIA COM INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA HADDAD PEREIRA - PR51327

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010911-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: TRIAD-SOFT CONSULTORIA ASSESSORIA COM INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA HADDAD PEREIRA - PR51327

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de acórdão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento de Triad Soft Consultoria e Comércio de Informática Ltda., para limitar a base de cálculo das contribuições arrecadadas por conta de terceiros a vinte salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/1981.

Sustenta que a decisão colegiada apresenta omissão, pois deixou de considerar que a revogação do caput do artigo 4º pelo artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.318/1986 se estende logicamente ao parágrafo único. Explica que a unidade básica de articulação da lei é o artigo, condicionando as demais partes acessórias, como os parágrafos.

Argumenta que ficou em aberto também o fato de que historicamente o parâmetro das contribuições arrecadadas por conta de terceiros não corresponde à contribuição previdenciária patronal, mas à dos empregados, de modo que a limitação de vinte salários-mínimos deve se aplicar à remuneração de cada trabalhador, sem a consideração do conjunto da folha de salários.

Alega que o acórdão deixou de abordar ainda o argumento de que as leis de contribuições parafiscais editadas posteriormente à Lei nº 6.950/1981, como as que tratam do salário-educação e das exações destinadas ao Sebrae, Senar e o Senat, fixaram a base de cálculo sobre o total das remunerações devidas aos empregados, revogando norma geral e o limite de vinte salários-mínimos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010911-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: TRIAD-SOFT CONSULTORIA ASSESSORIA COM INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA HADDAD PEREIRA - PR51327

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Código de Processo Civil). Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infrigente.

O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

Fundamentou que o artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/1981 estendeu a limitação da base de cálculo da contribuição da empresa para a previdência social às contribuições arrecadadas por conta de terceiros, considerando não a remuneração de cada trabalhador, mas o conjunto da folha de salários, sobre o qual incide especificamente a primeira exação.

Ponderou que o artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.318/1986, ao revogar o artigo 4º da Lei nº 6.950/1981 na parte correspondente ao limite da base de cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, deixou intacta a restrição para as contribuições destinadas a terceiros.

Explicou que a revogação alcançou apenas o *caput* do artigo, sem que, como se pode extrair da menção exclusiva à contribuição patronal no texto da norma revogadora, o parágrafo único fosse alcançado, enquanto parte do artigo que também pode formar uma unidade, um bloco independente do *caput* - o limite aplicável às contribuições para fiscais representa exemplo.

A acrescentou que, diferentemente do salário-educação, as demais contribuições arrecadadas por conta de terceiros não sofreram alterações legislativas que afetassem o limite de vinte salários-mínimos previsto em norma geral, mantendo base de cálculo condizente com ele, como as remunerações devidas aos empregados.

Advertiu que, se a lei mencionasse o total das remunerações, como fez com o salário-educação, a noção de limite ficaria naturalmente prejudicada, o que não ocorre na simples referência a remunerações dos trabalhadores, que não suprime qualquer restrição quantitativa anterior.

Observa-se, pelo relatório dos embargos declaratórios e pela descrição dos fundamentos do acórdão, que a União pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, com a ultrapassagem dos limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

II. Fundamentou que o artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/1981 estendeu a limitação da base de cálculo da contribuição da empresa para a previdência social às contribuições arrecadadas por conta de terceiros, considerando não a remuneração de cada trabalhador, mas o conjunto da folha de salários, sobre o qual incide especificamente a primeira exação.

III. Ponderou que o artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.318/1986, ao revogar o artigo 4º da Lei nº 6.950/1981 na parte correspondente ao limite da base de cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, deixou intacta a restrição para as contribuições destinadas a terceiros.

IV. Explicou que a revogação alcançou apenas o *caput* do artigo, sem que, como se pode extrair da menção exclusiva à contribuição patronal no texto da norma revogadora, o parágrafo único fosse alcançado, enquanto parte do artigo que também pode formar uma unidade, um bloco independente do *caput* - o limite aplicável às contribuições para fiscais representa exemplo.

V. Acrescentou que, diferentemente do salário-educação, as demais contribuições arrecadadas por conta de terceiros não sofreram alterações legislativas que afetassem o limite de vinte salários-mínimos previsto em norma geral, mantendo base de cálculo condizente com ele, como as remunerações devidas aos empregados.

VI. Advertiu que, se a lei mencionasse o total das remunerações, como fez com o salário-educação, a noção de limite ficaria naturalmente prejudicada, o que não ocorre na simples referência a remunerações dos trabalhadores, que não suprime qualquer restrição quantitativa anterior.

VII. Observa-se, pelo relatório dos embargos declaratórios e pela descrição dos fundamentos do acórdão, que a União pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, com a ultrapassagem dos limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

VIII. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013601-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ADOLFO GEO FILHO, JOSE DE LIMA GEO NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINA HERMETO CORREA - MG75173

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINA HERMETO CORREA - MG75173

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: A.R.G. S.A., ANESIO ALVAREZ

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE AROEIRA SALLES - DF28108

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CASSANDRA ARAUJO DELGADO GONZALEZ ABBATE - MS12554-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013601-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ADOLFO GEO FILHO, JOSE DE LIMA GEO NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINA HERMETO CORREA - MG75173

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINA HERMETO CORREA - MG75173

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: A.R.G. S.A., ANESIO ALVAREZ

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE AROEIRA SALLES

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CASSANDRA ARAUJO DELGADO GONZALEZ ABBATE

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Adolfo Géio Filho e outro, em sede de medida cautelar de indisponibilidade de bens proposta pelo Ministério Público Federal, contra decisão que deferiu o pedido de indisponibilidade.

De acordo com a narrativa dos agravantes, "Alega o MPF que, em 2008, no âmbito da "Operação Vulcano", deflagrada pela Polícia Federal ainda em 2006, teria sido identificado suposto esquema por meio do qual servidores públicos recebiam vantagem indevida em processos aduaneiros, além de ter sido facilitada a entrada de um caminhão com equipamentos e peças, da Bolívia para o Brasil, sem o devido processo aduaneiro. 4. Dessa forma, a fim de garantir a efetividade de eventual decisão condenatória, foi proposta a Medida Cautelar na qual foi requerida a indisponibilidade dos bens dos supostos envolvidos, em valor suficiente a garantir o pagamento, tanto dos alegados dano ao erário e enriquecimento ilícito, quanto da multa civil. 5. Especificamente em relação aos ora Agravantes, o MPF os inseriu em um "bloco" de Réus, juntamente com a sociedade ARG, alguns de seus sócios diretores e funcionários, contra os quais foi requerida a indisponibilidade de R\$ 982.334,50, aptos a suportar eventual condenação, tanto em relação ao suposto dano ao erário, quanto em relação à multa civil".

Afirmam que não obstante o entendimento do Juízo de que o valor deveria ser arcado de forma solidária, foi realizada pesquisa individual no valor total da dívida, o que culminou em um bloqueio de mais de 5 milhões de reais. Em razão dos bloqueios, a ré ARG, pessoa jurídica da qual os réus são sócios, indicou conta bancária cujo saldo de depósitos garante a dívida, razão pela qual determinou a liberação das demais contas relativas aos demais envolvidos. Sobre isso, a decisão agravada no sentido de que "(...) *deveria ser mantida a solidariedade em relação àquele "bloco" de réus, sendo também possível que a sociedade ARG S/A o garantisse individualmente. Já em relação ao valor atinente à multa civil, deveria ser mantida a indisponibilidade individual de cada um daqueles réus inseridos no mesmo bloco, não havendo solidariedade. Destarte, manteve-se, em relação a eles, a decretação de indisponibilidade não solidária do valor de R\$ 626.842,19*".

Ante tal cenário, os agravantes aduzem: a) inadequação e impossibilidade da via eleita no sentido de que as tutelas provisórias devem ser deduzidas no bojo da própria ação principal, sendo certo que a propositura de duas ações gera duplo e indevidos ônus aos litigantes, inclusive no tocante à verba honorária; b) inexistência dos requisitos necessários à concessão da indisponibilidade, notadamente pela inexistência de indícios ou individualização das condutas quanto à participação dos agravantes nas supostas importações com sonegação de tributos ou na prática de descaminho de carga proveniente da Bolívia, não havendo comprovação de envolvimento nos supostos atos; c) inexistência do suposto dano e omissão pois "(...) *em que pese afirmar que o dano ao erário corresponda ao valor dos tributos supostamente devidos na alegada importação, tais tributos NUNCA foram cobrados*", tendo sido aplicada a pena de perdimento das mercadorias e do veículo que as transportava, afastando o suposto dano já que a União já foi ressarcida; d) o MPF ignora que aplicada a pena de perdimento não incidem os tributos cujo inadimplemento o MPF busca caracterizar como dano ao erário; e) incompatibilidade entre a aplicação da pena de perdimento e a atribuição de lesão ao erário por não pagamento dos tributos; f) ausência de lógica no valor apontado pelo MPF como dano ao erário já que a Receita Federal calculou em R\$ 182.988,78 os tributos devidos para 15.10.2008, com incidência de multa sancionatória que não equivale ao efetivo prejuízo; g) a avaliação da Receita Federal que totalizou R\$ 365.977,57 inclui juros e correção monetária eis que se deu em 20.09.2011, sendo que a apreensão ocorreu em 16.10.2008; h) impossibilidade da indisponibilidade recair sobre a multa civil, dependendo, para tal, da cabal demonstração da culpabilidade do agente; i) ausência de *periculum in mora*, sobremaneira ante o tempo decorrido.

Pugnando pela suspensão da decisão que decretou a indisponibilidade de bens e, ao fim, "(a) *Seja reconhecida a inadequação da via processual eleita pelo Agravado, extinguindo-se o feito SEM resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV do CPC/15; a.1) Pela eventualidade, caso assim não se entenda, requer ao menos que se consigne que não haverá, no presente feito, a condenação em custas e honorários advocatícios de sucumbência, pelas razões acima expostas; b) Seja reformada a decisão agravada, indeferindo o pedido liminar de indisponibilidade de bens requerido pelo Ministério Público. c) Pela eventualidade, caso assim não se entenda, sejam efetivamente analisadas todas as demais questões postas acima, as quais são suficientes para, no mínimo, se reformar a decisão agravada para que se reduza o valor a ser indisponibilizado. d) Também pela eventualidade, caso não se entenda pela reforma integral da decisão agravada, que se reconheça a impossibilidade de que a determinação de indisponibilidade de bens recaia sobre o montante relativo à multa civil, determinando-se, por conseguinte, a reforma da decisão agravada e a liberação dos valores relativos a essa natureza. d.1) Novamente pela eventualidade, ainda que se entenda pela possibilidade de a indisponibilidade de bens incluir o montante relativo à multa civil, requerem seja sensivelmente reduzido, diante do que determina o parágrafo único do art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa*".

Foi ofertada contraminuta.

O MPF, em parecer, opina, "(1) *preliminarmente, o provimento parcial do recurso, a fim de extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso IV, do CPC/2015, com manutenção da construção, a fim de que a medida liminar de indisponibilidade de bens tenha seu regular processamento nos autos da AIA, em caráter incidental; (2) no mérito, o desprovimento do agravo de instrumento*".

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013601-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ADOLFO GEO FILHO, JOSE DE LIMA GEO NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINA HERMETO CORREA - MG75173

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINA HERMETO CORREA - MG75173

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: A.R.G. S.A., ANESIO ALVAREZ

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE AROEIRA SALLES

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CASSANDRA ARAUJO DELGADO GONZALEZ ABBATE

VOTO

De saída, registro que a ação cautelar autônoma de indisponibilidade de bens, originária do presente recurso, foi extinta, sem resolução de mérito, por perda superveniente do objeto, conforme sentença, transitada em julgado em 10.02.2020, abaixo reproduzida:

"O interesse de agir é condição da ação cuja presença é verificada desde que presente o binômio necessidade-adequação (ou necessidade-utilidade), o qual decorre da imprescindibilidade da submissão do litígio à apreciação do Judiciário para atendimento da pretensão.

Como se viu, apesar de terem sido propostas duas ações concomitantemente, a presente ação de natureza cautelar (5000014-74.2018.4.03.6004) e a Ação Civil Pública correspondente (5000012-07.2018.4.03.6004), este juízo entendeu pela desnecessidade do processamento em separado do pedido cautelar e do pedido principal e determinou a reunião das duas ações para que prossigam nos autos daquela ACP (id 23297215), o que deixa evidente a perda da utilidade da presente ação cautelar.

Nítido, portanto, que a demanda perdeu supervenientemente o seu objeto, prescindindo da tutela jurisdicional.

Pelo exposto, EXTINGO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, por perda superveniente do objeto e, conseqüentemente, do interesse de agir, nos termos do CPC, 485, VI.

Embora extinta a ação originária, é de se ressaltar que o pedido cautelar passou a ser processado no bojo da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa correspondente (autos nº 5000012-07.2018.4.03.6004), mantidos os efeitos da decisão agravada, nos exatos termos da decisão proferida pelo Magistrado (ID 23297215 medida cautelar originária) doravante reproduzida:

"Quanto ao processamento do pedido cautelar em autos apartados, verifico que o CPC evidenciou a tendência consistente na retirada da autonomia do processo cautelar, transformando sua concessão em uma técnica processual destinada à preservação do resultado útil do processo; tudo no intuito de um aprimoramento eficaz da tutela principal.

Não ignoro as disposições da Lei 7.347/1985, artigo 4º, dando conta da possibilidade de ajuizamento de ação cautelar autônoma; todavia, seu intuito não é criar uma faculdade para o processamento em apartado da ação cautelar. Sua finalidade é deixar clara a possibilidade do pleito cautelar de forma independente, ou seja, sem o processamento da respectiva ação principal.

Uma vez reunidos os elementos para o pedido principal, não há razão para que este seja processado de forma independente à medida cautelar. Entender o contrário é permitir, sem qualquer justificativa, a geração de mais um feito e, como consectário, mais custos para a atividade judiciária, depondo contra a racionalidade e economia processual que devem permear a atuação jurisdicional.

O procedimento dos autos deve ser norteado pela aplicação conjunta da Lei 7.347/1985, da Lei 8.078/1990, da Lei 4.717/1965, da Lei 10.741/2003 e da Lei 8.429/1992, com o rito processual desta última, conforme seus artigos 17 e seguintes, sem prejuízo dos demais dispositivos das demais Leis e do CPC, subsidiariamente.

Diante do exposto, DETERMINO que o pedido cautelar seja processado nos autos da Ação Civil Pública 5000012-07.2018.4.03.6004, mantendo incólumes todas as decisões proferidas nos presentes autos".

Logo, muito embora a ação originária tenha sido extinta, o presente agravo comporta seguimento haja vista que a decisão recorrida continua a surtir seus regulares efeitos.

E, conseqüentemente, uma vez que a questão atinente ao não cabimento da medida cautelar autônoma já foi dirimida pelo Magistrado monocrático, a preliminar correspondente não comporta acolhimento por perda de seu objeto.

Prossigo na análise do mérito recursal.

A Lei nº 8.429/92 possui regras de direito material e processual aplicáveis à ação de improbidade administrativa, dispondo, nos artigos 7º, 16 e 20, de forma exemplificativa, medidas cautelares, entre elas a indisponibilidade de bens e valores, a qual visa garantir eventual ressarcimento integral dos danos causados ao erário, bem como o adimplemento das sanções de caráter pecuniário.

Acerca do caráter abrangente da medida de indisponibilidade de bens, trago os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF. PRESCRIÇÃO NAS AÇÕES PROPOSTAS CONTRA O PARTICULAR. TERMO INICIAL IDÊNTICO AO DO AGENTE PÚBLICO QUE PRATICOU O ATO IMPROBO. PRECEDENTES DO STJ. ART. 7º DA LEI 8.429/92. TUTELA DE EVIDÊNCIA. PERICULUM IN MORA. EXCEPCIONAL PRESUNÇÃO. PRESCINDIBILIDADE DA DEMONSTRAÇÃO DE DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. REQUISITOS RECONHECIDOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. É inadmissível o recurso especial quando o acórdão recorrido assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles (Súmula 283/STF).

2. Esta Corte firmou orientação no sentido de que, nos termos do artigo 23, I e II, da Lei 8429/92, aos particulares, réus na ação de improbidade administrativa, aplica-se a mesma sistemática atribuída aos agentes públicos para fins de fixação do termo inicial da prescrição.

3. Nesse sentido: AgRg no REsp 1159035/MG, Segunda Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 29/11/2013; REsp 1156519/RO, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28/06/2013; AgRg no Ag 1300240/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 27/06/2012.

4. A Primeira Seção desta Corte Superior firmou a orientação no sentido de que a decretação de indisponibilidade de bens em improbidade administrativa dispensa a demonstração de dilapidação do patrimônio para a configuração de periculum in mora, o qual estaria implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei 8.429/92, bastando a demonstração do fumus boni iuris que consiste em indícios de atos ímprobos.

5. A reversão do entendimento exposto no acórdão recorrido quanto ao preenchimento dos requisitos necessários ao deferimento da indisponibilidade de bens e à inexistência de excessiva onerosidade dos valores constritos, exige necessariamente o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

6. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1541598/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 13/11/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/192. PERICULUM IN MORA. DESNECESSIDADE DE DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL. ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RESP 1.366.721/BA, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ANÁLISE EXISTÊNCIA DO FUMUS BONI IURIS. PRETENSÃO RECURSAL QUE ENCONTRA ÔBICE NA SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. Não há violação ao artigo 535 do CPC quando o Tribunal de origem, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos das recorrentes, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, apenas não acolhendo a tese do recorrente.

2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.366.721/BA, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que o decreto de indisponibilidade de bens em ação civil pública por ato de improbidade administrativa constitui tutela de evidência e dispensa a comprovação de dilapidação iminente ou efetiva do patrimônio do legitimado passivo, uma vez que o periculum in mora está implícito no art. 7º da Lei nº 8.429/1992 (LIA).

3. Na hipótese, o Tribunal de origem consignou que há indícios da prática de ato de improbidade administrativa, estando presentes o fumus boni iuris e o periculum in mora autorizadores para a decretação da medida cautelar de indisponibilidade de bens (e-STJ fl. 946). Sendo assim, constata-se que o Tribunal a quo baseou-se nas provas dos autos, asseverando estarem presentes os requisitos autorizadores para a decretação da indisponibilidade de bens, rever tal entendimento, demandaria o reexame dos fatos e provas, o que é vedado em face da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 436929/RS, minha Relatoria, Primeira Turma, DJe 31/10/2014, AgRg no AREsp 587921/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 03/12/2014, AgRg no AREsp 474150/PA, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 20/06/2014.

4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 582.542/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 10/06/2015)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º DA LEI Nº 8.429/92. TUTELA DE EVIDÊNCIA. COGNICIÓN SUMÁRIA. PERICULUM IN MORA. EXCEPCIONAL PRESUNÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO NECESSÁRIA. FUMUS BONI IURIS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL PROPORCIONAL À LESÃO E AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO RESPECTIVO. BENS IMPENHORÁVEIS. EXCLUSÃO.

1. Trata-se de recurso especial em que se discute a possibilidade de se decretar a indisponibilidade de bens na Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 7º da Lei 8.429/92, sem a demonstração do risco de dano (periculum in mora), ou seja, do perigo de dilapidação do patrimônio de bens do acionado.

2. Na busca da garantia da reparação total do dano, a Lei nº 8.429/92 traz em seu bojo medidas cautelares para a garantia da efetividade da execução, que, como sabemos, não são exaustivas. Dentre elas, a indisponibilidade de bens, prevista no art. 7º do referido diploma legal.

3. As medidas cautelares, em regra, como tutelas emergenciais, exigem, para a sua concessão, o cumprimento de dois requisitos: o fumus boni iuris (plausibilidade do direito alegado) e o periculum in mora (fundado receio de que a outra parte, antes do julgamento da lide, cause ao seu direito lesão grave ou de difícil reparação).

4. No caso da medida cautelar de indisponibilidade, prevista no art. 7º da LIA, não se vislumbra uma típica tutela de urgência, como descrito acima, mas sim uma tutela de evidência, uma vez que o periculum in mora não é oriundo da intenção do agente dilapidar seu patrimônio e, sim, da gravidade dos fatos e do montante do prejuízo causado ao erário, o que atinge toda a coletividade. O próprio legislador dispensa a demonstração do perigo de dano, em vista da redação imperativa da Constituição Federal (art. 37, §4º) e da própria Lei de Improbidade (art. 7º).

5. A referida medida cautelar constritiva de bens, por ser uma tutela sumária fundada em evidência, não possui caráter sancionador nem antecipa a culpabilidade do agente, até mesmo em razão da perene reversibilidade do provimento judicial que a deferir.

6. Verifica-se no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992 que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual "os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível".

7. O periculum in mora, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92. Precedentes: (REsp 1315092/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MÁIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 14/06/2012; AgRg no AREsp 133.243/MT, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 24/05/2012; MC 9.675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011; EDcl no REsp 1211986/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 09/06/2011.

8. A Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes trâfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do periculum in mora (art. 823 do CPC), este, intrinseco a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido.

9. A decretação da indisponibilidade de bens, apesar da excepcionalidade legal expressa da desnecessidade da demonstração do risco de dilapidação do patrimônio, não é uma medida de adoção automática, devendo ser adequadamente fundamentada pelo magistrado, sob pena de nulidade (art. 93, IX, da Constituição Federal), sobretudo por se tratar de constrição patrimonial.

10. Oportuno notar que é específico nesta Corte Superior entendimento segundo o qual a indisponibilidade de bens deve recair sobre o patrimônio dos réus em ação de improbidade administrativa de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma.

11. Deixar-se claro, entretanto, que ao juiz responsável pela condução do processo cabe guardar atenção, entre outros, aos preceitos legais que resguardam certas espécies patrimoniais contra a indisponibilidade, mediante atuação processual dos interessados - a quem caberá, p. ex., fazer prova que determinadas quantias estão destinadas a seu mínimo existencial.

12. A constrição patrimonial deve alcançar o valor da totalidade da lesão ao erário, bem como sua repercussão no enriquecimento ilícito do agente, decorrente do ato de improbidade que se imputa, excluídos os bens impenhoráveis assim definidos por lei, salvo quando estes tenham sido, comprovadamente, adquiridos também com produto da empreitada ímproba, resguardado, como já dito, o essencial para sua subsistência.

13. Na espécie, o Ministério Público Federal quantifica inicialmente o prejuízo total ao erário na esfera de, aproximadamente, R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais), sendo o ora recorrente responsabilizado solidariamente aos demais agentes no valor de R\$ 5.250.000,00 (cinco milhões e duzentos e cinquenta mil reais). Esta é, portanto, a quantia a ser levada em conta na decretação de indisponibilidade dos bens, não esquecendo o valor do pedido de condenação em multa civil, se houver (vedação ao excesso de cautela).

14. Assim, como a medida cautelar de indisponibilidade de bens, prevista na LIA, trata de uma tutela de evidência, basta a comprovação da verossimilhança das alegações, pois, como visto, pela própria natureza do bem protegido, o legislador dispensou o requisito do perigo da demora. No presente caso, o Tribunal a quo concluiu pela existência do *fumus boni iuris*, uma vez que o acervo probatório que instruiu a petição inicial demonstrou fortes indícios da ilicitude das licitações, que foram supostamente realizadas de forma fraudulenta. Ora, estando presente o *fumus boni iuris*, como constatado pela Corte de origem, e sendo dispensada a demonstração do risco de dano (*periculum in mora*), que é presumido pela norma, em razão da gravidade do ato e a necessidade de garantir o ressarcimento do patrimônio público, conclui-se pela legalidade da decretação de indisponibilidade dos bens.

15. Recurso especial não provido. (REsp 1319515/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 21/09/2012)

Interpretando-se os artigos 37, §4º, da Constituição Federal e 7º da Lei nº 8.429/92, conclui-se que a medida cautelar de indisponibilidade de bens consiste em tutela de evidência, pois para sua concessão dispensa-se a demonstração do risco de dilapidação ou ocultação patrimonial pelos demandados visando frustrar o ressarcimento do dano ou o cumprimento de sanções de caráter patrimonial, decorrentes de eventual condenação, ou seja, o *periculum in mora* decorre da própria gravidade dos atos e do valor dos danos causados ao erário, razão pela qual ele está implícito na própria conduta tida como ímproba.

Nesse sentido, estabeleceu o C. Superior Tribunal de Justiça sob o rito dos recursos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992, QUANTO AO PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. MATÉRIA PACIFICADA PELA COLENDIA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. *Tratam os autos de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal contra o ora recorrido, em virtude de imputação de atos de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/1992).*

2. *Em questão está a exegese do art. 7º da Lei n. 8.429/1992 e a possibilidade de o juiz decretar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do demandado quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato ímprobo que cause dano ao Erário.*

3. *A respeito do tema, a Colenda Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.319.515/ES, de relatoria do em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 21/9/2012), reafirmou o entendimento consagrado em diversos precedentes (Recurso Especial 1.256.232/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/9/2013, DJe 26/9/2013; Recurso Especial 1.343.371/AM, Rel.*

Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/4/2013, DJe 10/5/2013; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 197.901/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 6/9/2012; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 20.853/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/6/2012, DJe 29/6/2012; e Recurso Especial 1.190.846/PI, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/12/2010, DJe 10/2/2011) de que, "(...) no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992, verifica-se que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual 'os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível'. O periculum in mora, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92.

Assim, a Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes trâfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do periculum in mora (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido".

4. *Note-se que a compreensão acima foi confirmada pela referida Seção, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.315.092/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 7/6/2013.*

5. *Portanto, a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o periculum in mora encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelariedade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juiz que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa.*

6. *Recurso especiais providos, a que restabelecida a decisão de primeiro grau, que determinou a indisponibilidade dos bens dos promovidos.*

7. *Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução n. 8/2008/STJ. (REsp 1366721/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 19/09/2014)*

Destarte, diversamente da tutela de urgência, cuja concessão depende da demonstração dos requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, não se exige a demonstração da urgência para ser decretada a indisponibilidade de bens, justamente para conferir efetividade a tal medida cautelar.

Conquanto a excepcionalidade da dispensa do risco de dano (perigo da demora), sendo suficiente a verossimilhança das alegações, o juiz deve bem fundamentar o decreto de indisponibilidade de bens à luz do artigo 93, IX, da Constituição Federal, momento por não se tratar de medida a ser adotada automaticamente.

No caso *sub judice*, foi ajuizada a ação de improbidade administrativa, a qual distribuído o pleito cautelar de indisponibilidade, "em face de HELENA VIRGINIA SENNA, FRANCISCO RODRIGUES DE OLIVEIRA, GUSTAVO FREIRE, CARLOS ROCHA LELIS, ANESIO ALVAREZ e JUAREZ BASSAN DOMIT, por atos de improbidade administrativa que importaram enriquecimento ilícito e atentaram contra os princípios da administração pública, consistente na solicitação e recebimento de vantagens indevidas em razão do exercício da função de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil; bem como a responsabilização de ADOLFO GEO FILHO, JOSÉ DE LIMA GEO NETO, EULER MIRANDA DA COSTA, ALCEBIÁDES NUNES MIRANDA, CRISTIANO DE PÁDUA TEÓFILO, SEBASTIÃO PIO VALADARES NETO, GILBERTO SILVA SOARES, TARCISIO MARTINS DA SILVA e PAULO ANTONIO CALHEJAS GOMES, particulares que induziram e concorreram para aqueles atos ímprobos, e da Construtora A.R.G., pessoa jurídica beneficiada. Também promove-se a responsabilização de RONALDO FLORES, por atos de improbidade administrativa que importaram enriquecimento ilícito, dano ao erário e que atentaram contra os princípios da administração pública, por ele, na função de fiscal da Receita Estadual de Mato Grosso do Sul, ter permitido, em 15/10/2008, a passagem pelo posto fiscal de um caminhão com equipamentos e peças da Construtora A.R.G., mesmo notando a irregularidade da operação, feita sem a formalização do devido despacho de importação, pelo o que auferiu vantagens patrimoniais indevidas. Outrossim, promove-se a responsabilização da A.R.G. e de ADOLFO GEO FILHO, JOSÉ DE LIMA GEO NETO, EULER MIRANDA DA COSTA, ALCEBIÁDES NUNES MIRANDA, SEBASTIÃO PIO VALADARES NETO, ANTONIO UMBERTO REGGIANI RIBEIRO, TARCISIO MARTINS DA SILVA e PAULO ANTONIO CALHEJAS GOMES, por terem induzido e se beneficiado dos atos ímprobos praticados por RONALDO FLORES, suprarresumidos, e dos atos ímprobos praticados por EUCLIDES TAYSEIR VILLA MUSA, que, na função de Analista Tributário da Receita Federal, facilitou a entrada no país de um caminhão carregado com maquinários da A.R.G., em 15/10/2008, sem a formalização do devido despacho de importação".

Analisando os documentos constantes nos presentes autos, constata-se, num juízo de cognição sumária, que o Ministério Público Federal, autor da ação originária, expôs, na respectiva petição inicial, de maneira pormenorizada e fundamentada, os supostos atos de improbidade administrativa teriam beneficiado a empresa.

A inicial encontra-se subsidiada por elementos colhidos no bojo do Inquérito Policial nº 0754/2007 – SR/DPF/MS (autos nº 0000733- 83.2014.403.6004) e do Inquérito Civil nº 1.21.004.000039/2010-91, ambos relativos à operação denominada "Vulcano".

Segundo consta, averigou-se, inclusive por meio de conversas obtidas em interceptações telefônicas, o recebimento de vantagem indevida, em 2008, por servidores da Receita Federal lotados em Corumbá em contrapartida a interesses econômicos da construtora A.R.G.

Da narrativa ministerial, extrai-se que em dezembro de 2007 a Construtora A.R.G. precisou iniciar o processo de desmobilização de maquinários e equipamentos que havia levado para execução de obras na Bolívia.

A partir de então, a empresa teria engendrado esquema fraudulento de internalização de bens e mercadorias no país, valendo-se, para obter seus intentos, de oferta de propina para auditores fiscais em Corumbá, os quais, por sua vez, teriam aceitado os pagamentos de modo a facilitar os desembarques almeçados pela empresa.

Pelo cotejo entre as interceptações telefônicas obtidas e as informações constantes no sistema da Receita Federal no tocante aos processos de importação desembaraçados, pelos auditores indicados na inicial, a pedido dos prepostos da A.R.G. (vide conteúdo documental), o MPF conclui que a oferta e recebimento indevidos de numerário foram concretizados, além de ter havido a sonegação de tributos, motivo pelo qual enquadrados os fatos nas disposições da Lei de Improbidade Administrativa:

"Feitas estas considerações, é de se reconhecer que HELENA VIRGINIA SENNA, FRANCISCO RODRIGUES DE OLIVEIRA, GUSTAVO FREIRE, CARLOS ROCHA LELIS, ANÉSIO ALVAREZ, JUAREZ BASSAN DOMIT e RONALDO FLORES enriqueceram ilícitamente a partir do esquema ilícito em tela, ao auferirem vantagens indevidas (dinheiro) em razão do cargo e da função pública que exerciam. E ao assim procederem, estes demandados praticaram o ato de improbidade administrativa previsto no art. 9º, caput e inciso I, da Lei nº 8.429/92, consistente em auferir vantagem patrimonial indevida valendo-se do irregular exercício de cargo e função públicos, e, em especial, no caso de RONALDO FLORES, também aquele previsto no inciso X do referido dispositivo legal, por ter auferido vantagem econômica para omitir ato de ofício a que estava obrigado.

Além disso, as condutas de RONALDO FLORES constituíram também atos de improbidade administrativa que causaram dano ao erário da União, ao permitir que a Construtora A.R.G. e seus sócios enriquecessem ilícitamente ao importarem peças e equipamentos da Bolívia sem a formalização do devido despacho aduaneiro (sem pagar, portanto, os tributos devidos na operação), visto que ele permitiu a passagem do caminhão pelo Posto Fiscal Lampião Acesso mesmo notando a irregularidade da operação, que foi feita sem o pagamento dos tributos devidos pela importação dos bens. Restou claro, assim, que o demandado RONALDO FLORES incorreu, ainda, em ato de improbidade administrativa que causou prejuízo ao erário, previstos no artigo 10, caput e inciso XII, da Lei nº 8.429/92.

De se registrar, ainda, que todas estas condutas foram praticadas pelos ora demandados por meio de atos de improbidade administrativa previstos no art. 11 da Lei nº 8.429/92, porquanto os enriquecimentos ilícitos decorrentes de suas ações e omissões, de fato, acabaram atentando contra princípios fundamentais da Administração Pública, violando deveres como os de honestidade, de imparcialidade, de legalidade e de lealdade às instituições, que deveriam pautar as condutas não apenas dos agentes públicos então envolvidos com a obrigação de conduzir os processos licitatórios visando ao melhor interesse da população, como também dos particulares, que devem respeito no trato da coisa pública".

Requerendo, por consequência, a condenação dos acusados nos seguintes termos:

a) condenação de HELENA VIRGINIA SENNA, FRANCISCO RODRIGUES DE OLIVEIRA, GUSTAVO FREIRE, CARLOS ROCHA LELIS, ANESIO ALVAREZ, JUAREZ BASSAN DOMIT, RONALDO FLORES, A.R.G. S.A., ADOLFO GEO FILHO, JOSÉ DE LIMA GEO NETO, EULER MIRANDA DA COSTA, ALCEBIADES NUNES MIRANDA, CRISTIANO DE PÁDUA TEÓFILO, GILBERTO DA SILVA SOARES, SEBASTIÃO PIO VALADARES NETO, ANTONIO UMBERTO REGGIANI RIBEIRO, TARCISIO MARTINS DA SILVA e PAULO ANTONIO CALHEJAS GOMES nos termos do artigo 12, inciso I, c/c art. 3º, ambos da Lei nº 8.429/92, à perda dos bens e valores acrescidos ilícitamente ao patrimônio, a título de vantagem patrimonial indevida; à perda da função pública que eventualmente ocupem, no que cabível; à suspensão dos direitos políticos de 8 a 10 anos, no que cabível; ao pagamento de multa civil individualizada de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial; e à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 10 (dez) anos;

b) condenação de RONALDO FLORES, A.R.G., ADOLFO GEO FILHO, JOSÉ DE LIMA GEO NETO, EULER MIRANDA DA COSTA, ALCEBIADES NUNES MIRANDA, SEBASTIÃO PIO VALADARES NETO, ANTONIO UMBERTO REGGIANI RIBEIRO e PAULO ANTONIO CALHEJAS GOMES nos termos do artigo 12, inciso II, c/c art. 3º, ambos da Lei nº 8.429/92, a ressarcir integral e solidariamente os danos causados ao patrimônio público, pelo não pagamento dos tributos devidos na importação ilícita narrada nesta inicial, acrescidos de juros e correção monetária desde a data do ilícito, quantia a ser apurada nesta ação ou em fase de execução, a título de danos patrimoniais; à perda da função pública que eventualmente ocupem, no que cabível; à suspensão dos direitos políticos de 5 e 8 anos, no que cabível; ao pagamento de multa civil individualizada de até duas vezes o valor do dano; e à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 5 (cinco) anos;

c) condenação de HELENA VIRGINIA SENNA, FRANCISCO RODRIGUES DE OLIVEIRA, GUSTAVO FREIRE, CARLOS ROCHA LELIS, ANESIO ALVAREZ, JUAREZ BASSAN DOMIT, RONALDO FLORES, A.R.G. S.A., ADOLFO GEO FILHO, JOSÉ DE LIMA GEO NETO, EULER MIRANDA DA COSTA, ALCEBIADES NUNES MIRANDA, CRISTIANO DE PÁDUA TEÓFILO, GILBERTO DA SILVA SOARES, SEBASTIÃO PIO VALADARES NETO, ANTONIO UMBERTO REGGIANI RIBEIRO, TARCISIO MARTINS DA SILVA e PAULO ANTONIO CALHEJAS GOMES nos termos do artigo 12, inciso III, à perda da função pública que eventualmente ocupem, no que cabível; à suspensão dos direitos políticos de 3 a 5 anos, no que cabível; ao pagamento de multa civil individualizada de até 100 (cem) vezes o valor da remuneração que recebiam, no que cabível; e à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 3 (três) anos;

d) condenação de HELENA VIRGINIA SENNA, FRANCISCO RODRIGUES DE OLIVEIRA, GUSTAVO FREIRE, CARLOS ROCHA LELIS, ANÉSIO ALVAREZ, JUAREZ BASSAN DOMIT e RONALDO FLORES ao pagamento de indenização a título de danos morais coletivos, no montante de 100 vezes o valor do enriquecimento ilícito que auferiram;

e) condenação da pessoa jurídica A.R.G. S.A., de ADOLFO GEO FILHO, JOSÉ DE LIMA GEO NETO, EULER MIRANDA DA COSTA, ALCEBIADES NUNES MIRANDA, CRISTIANO DE PÁDUA TEÓFILO, GILBERTO DA SILVA SOARES, SEBASTIÃO PIO VALADARES NETO, ANTONIO UMBERTO REGGIANI RIBEIRO, TARCISIO MARTINS DA SILVA e PAULO ANTONIO CALHEJAS GOMES, ao pagamento de indenização a título de danos morais coletivos, em montante não inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), a título solidário, nos termos dos artigos 275 e 942, caput, 2ª parte, do Código Civil";

Logo, delineados tais fatos que, segundo o Ministério Público, configuraram atos de improbidade administrativa, as razões recursais não são hábeis a desconstituir a hipotética prática de atos de improbidade administrativa, pois, além de não estarem corroboradas por provas, reclamam um juízo exauriente, incompatível com a presente fase processual.

Frise-se que, somente por ocasião da prolação da sentença, após a realização da fase de instrução, haverá a cognição exauriente acerca da efetiva responsabilidade/proveito da agravante pela eventual prática de atos de improbidade administrativa, momento em que será imprescindível a existência de prova robusta para condená-la, a qual, porém, é inexigível na fase inicial para que seja processado.

De mais a mais, é certo que o Ministério Público Federal não descuidou em requerer o decreto de indisponibilidade após individualização das condutas, mensuração dos possíveis danos e da multa civil a ser potencialmente cominada, inexistindo, ao menos nesta fase, qualquer abuso, no tocante aos valores indicados, a ser reconhecido:

"Para estimar esses valores que ao cabo da Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa serão concretamente calculados, considere-se que:

• no item 3.1 da petição inicial da Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa nº 5000012-07.2018.4.03.6004, demonstra-se o recebimento, por HELENA VIRGINIA SENNA e FRANCISCO RODRIGUES DE OLIVEIRA, da quantia de US\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil dólares norte-americanos) em contrapartida à internalização de cerca de 50 caminhões da A.R.G., quantia que, na taxa de câmbio de 20/05/20087, correspondia a R\$ 41.405,00 (quarenta e um mil, quatrocentos e cinco).

no item 3.2 da petição inicial da Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa nº 5000012-07.2018.4.03.6004, demonstrose que HELENA VIRGINIA SENNA, FRANCISCO RODRIGUES DE OLIVEIRA, GUSTAVO FREIRE, CARLOS ROCHA LELIS e ANÉSIO ALVAREZ receberam vantagens indevidas (dinheiro) ao analisarem e desembarçaram processos aduaneiros da A.R.G., nos meses de julho a outubro de 2008, quantias fixadas em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) nos processos analisados/desembarçados por HELENA VIRGINIA SENNA e FRANCISCO RODRIGUES DE OLIVEIRA, para ser divididas entre estes, e de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) por processo analisado/desembarçado pelos outros Auditores-Fiscais.

À vista disso, considerando-se a quantidade de processos analisados/desembarçados pelos servidores (24 por GUSTAVO FREIRE, 6 por ANÉSIO ALVAREZ, 16 por CARLOS ROCHA LELIS e 81 por FRANCISCO RODRIGUES DE OLIVEIRA (que devem ser considerados para estimar o dinheiro auferido ilícitamente pela demandada HELENA VIRGINIA SENNA, que exercia a função de chefe da SAANA, com atribuição de distribuir para os Auditores-Fiscais os processos para análise e desembarço), conforme Termo de Constatação de fls. 146/150, produzido pela Comissão do PAD nº 17276.000006/2010-20), obteve-se a seguinte estimativa da vantagem patrimonial indevida que foi auferida por esses demandados naqueles dias: R\$ 10.125,00 (dez mil cento e vinte e cinco reais) por HELENA VIRGINIA SENNA, R\$ 10.125,00 (dez mil cento e vinte e cinco reais) por FRANCISCO RODRIGUES DE OLIVEIRA, R\$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais) por GUSTAVO FREIRE, R\$ 900,00 (novecentos reais) por ANÉSIO ALVAREZ, e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais) por CARLOS ROCHA LELIS.

- VALOR TOTAL A SER INDISPONIBILIZADO HELENA VIRGINIA SENNA R\$ 222.297,00 FRANCISCO RODRIGUES DE OLIVEIRA R\$ 222.297,00 GUSTAVO FREIRE R\$ 25.491,84 CARLOS ROCHA LELIS R\$ 16.994,56 ANESIO ALVAREZ R\$ 6.372,96 -

No que tange às sanções de ressarcimento ao erário e de correspondente multa civil fundadas na prática de atos de improbidade que causaram prejuízo ao patrimônio público, a serem impostas com fulcro no art. 12, II, da Lei 8.429/92, os demandados RONALDO FLORES, A.R.G., ADOLFO GEO FILHO, JOSÉ DE LIMA GEO NETO, EULER MIRANDA DA COSTA, ALCEBIADES NUNES MIRANDA, SEBASTIÃO PIO VALADARES NETO, ANTONIO UMBERTO REGGIANI RIBEIRO e PAULO ANTONIO CALHEJAS GOMES deverão ter indisponibilizados o valor dos tributos devidos na importação ilícita realizada em 15/10/2008, que a Receita Federal do Brasil calculou em R\$ 182.988,78 (cento e oitenta e dois mil, novecentos e oitenta e oito reais e setenta e oito centavos), conforme Auto de Infração juntado às fls. 174/197, que atualizado monetariamente perfaz o valor de R\$ 355.492,30 (trezentos e cinquenta e cinco mil, quatrocentos e noventa e dois reais e trinta centavos). Considerando que, nestas hipóteses, a multa civil a ser aplicada poderá ser de até duas vezes o valor do dano (portanto, R\$ 365.977,56), requer-se também sejam indisponibilizados desses demandados valores suficientes a garantir o cumprimento desta sanção, cujo valor atualizado é R\$ 626.842,19 (seiscentos e vinte e seis mil, oitocentos e quarenta e dois reais e dezenove centavos), conforme Relatório de Cálculo anexo a esta inicial.

Em síntese, ao se somar os valores do dano ao erário aos valores a serem, ao cabo, pagos a título de multa civil, obtém-se que, visando assegurar as sanções patrimoniais previstas no art. 12, II, da Lei 8.429/92, devem ser indisponibilizados R\$ 982.334,50 (novecentos e oitenta e dois mil, trezentos e trinta e quatro reais e cinquenta centavos) do patrimônio de RONALDO FLORES, ADOLFO GEO FILHO, JOSÉ DE LIMA GEO NETO, EULER MIRANDA DA COSTA, O FREIRE R\$ 25.491,84 CARLOS ROCHA LELIS R\$ 16.994,56 ANESIO ALVAREZ R\$ 6.372,96 ALCEBIADES NUNES MIRANDA, SEBASTIÃO PIO VALADARES NETO, ANTONIO UMBERTO REGGIANI RIBEIRO e PAULO ANTONIO CALHEJAS GOMES, bem como da pessoa jurídica que se beneficiou dos atos improbos: A.R.G. S.A.. Por fim, registre-se que como, por ora, não foi possível estimar o valor do enriquecimento ilícito auferido pelos demandados JUAREZ BASSAN DOMIT e RONALDO FLORES, não é pleiteada a indisponibilidade de seus bens no que tange às sanções previstas no art. 12, I, da Lei 8.429/92.

Nesse contexto, imperioso considerar que a presente ação também imputa aos demandados que são ou eram agentes públicos a prática, ao menos, de atos que violaram princípios da Administração Pública (indicados exemplificadamente no art. 11 da Lei nº 8.429/92) e requer, assim, sejam eles condenados, ao menos, às penas previstas no inciso III do art. 12 do referido diploma.

Deste modo, com vistas a se garantir a eficácia do pedido de condenação acima mencionada, deve-se reconhecer que, muito embora não tenha sido possível quantificar os valores do enriquecimento ilícito auferido por JUAREZ BASSAN DOMIT, cabe determinar a indisponibilidade de seu patrimônio no montante necessário para garantir a execução da provável multa civil cominada pela prática de atos de improbidade que atentaram contra os princípios da administração pública, multa esta que, conforme dispõe o art. 12, III, da Lei nº 8.429/92, pode chegar a 100 (cem) vezes a remuneração que recebiam à época, cerca de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), conforme consta de seu Auto de Qualificação e Interrogatório (fls. 129/133, do ICP 1.21.004.000039/2010-91).

Assim, requer-se seja indisponibilizado do patrimônio de JUAREZ BASSAN DOMIT a quantia de até R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais), pedido que ora se pleiteia também subsidiariamente em relação aos demandados HELENA VIRGINIA SENNA, FRANCISCO RODRIGUES DE OLIVEIRA, GUSTAVO FREIRE, CARLOS ROCHA LELIS, ANÉSIO ALVAREZ e RONALDO FLORES, no caso de não se entender cabível a decretação da indisponibilidade de seus patrimônios pelo enriquecimento ilícito e dano ao erário ora quantificada. Importante registrar, ainda, que o fato de este órgão ministerial também ter pleiteado no bojo da ação penal nº 0001062-90.2017.403.6004 o sequestro cautelar de valores do patrimônio de HELENA VIRGINIA SENNA, FRANCISCO RODRIGUES DE OLIVEIRA, GUSTAVO FREIRE, CARLOS ROCHA LELIS, ANÉSIO ALVAREZ, a fim de garantir o perdimento da vantagem indevida por eles recebida, com fundamento nos parágrafos 2º e 3º do artigo 91 do Código Penal, não impede a decretação da indisponibilidade ora pleiteada, pois o esta se motiva na persecução da responsabilização dos agentes por fundamento e título diversos, não ocorrendo, portanto, bis in idem.

Inclusive, não se olvide a respeito do pedido de indisponibilidade requerido com base no possível prejuízo ao erário cumulado com o potencial valor de multa civil, que a Jurisprudência inclina-se fortemente no sentido de validade da cumulação, posição com a qual coaduna, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça abaixo relacionados:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREJUÍZO AO ERÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. EXISTÊNCIA DE RECURSOS REPETITIVO SOBRE A MATÉRIA. DEVER DO TRIBUNAL DE ORIGEM SEGUIR A ORIENTAÇÃO DO STJ. 1. Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra o recorrido, pela prática de ato de improbidade administrativa, "consistente na falta de apresentação de defesa em processos trabalhistas, o que culminou com a decretação da revelia e condenação de empresa pública bimunicipal "ao pagamento de verbas rescisórias no valor de R\$ 261, 472,63 (duzentos e sessenta e um mil, quatrocentos e setenta e dois reais e sessenta e três centavos). 2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.366.721/BA, relator para o acórdão o ilustre Ministro Og Fernandes, sedimentou a possibilidade de "o juízo decretar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do demandado quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato improprio que cause dano ao Erário." 3. Ademais, a medida não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que "o periculum in mora encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa". 4. Dessarte, o magistrado possui o dever-poder de, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa. 5. Ao interpretar o art. 7º da Lei 8.429/1992, o STJ tem decidido que, por ser medida de caráter assecutorio, a decretação de indisponibilidade de bens, incluído o bloqueio de ativos financeiros, deve incidir sobre quantos bens se façam necessários ao integral ressarcimento do dano, levando-se em conta, ainda, o potencial valor de multa civil, excluindo-se os bens impenhoráveis. 6. Recurso Especial provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1833029/2019.01.81791-9, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2019 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DECLINATÓRIA DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FISCALIZAÇÃO DE RECURSOS FEDERAIS TRANSFERIDOS A ENTES MUNICIPAIS. INTERESSE DO ENTE FEDERAL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NO POLO ATIVO DA DEMANDA. LEGITIMIDADE ATIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Narra o recorrente que propôs Ação Civil Pública por improbidade administrativa alegando indevida inexigibilidade de licitação em convênios firmados entre o Ministério do Turismo e o Município de Aparecida D'Oeste/SP. 2. O Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento de que a decisão interlocutória sobre competência pode desafiar a interposição de Agravo de Instrumento, corroborando o entendimento de boa parte da doutrina. O REsp 1.704.520/MT, julgado pela Corte Especial sob o regime dos recursos repetitivos, assentou a tese de que o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de Agravo de Instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de Apelação. Na ocasião, modularam-se os efeitos da decisão a fim de que a tese jurídica somente fosse aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão, que se deu em 19/12/2018. 3. Verifica-se, assim, que o recorrente utilizou-se da via possível para que sua pretensão recursal fosse apreciada pelo órgão ad quem, a qual, como se viu, poderia atualmente ser levada por meio mais célere (Agravo de Instrumento), sem necessidade de aguardar eventual recurso de Apelação. 4. No sentido específico de permitir Agravo de Instrumento em decisão que declina da competência: AgInt no RMS 55.990/PR, Relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14/2/2019, e AgInt no AREsp 1.248.906/AM, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 14/6/2019. 5. Via de regra, o simples fato de a ação ter sido ajuizada pelo Ministério Público Federal implica, por si só, a competência da Justiça Federal, por aplicação do art. 109, I, da Constituição, já que o MPF é parte da União. Contudo, a questão de uma ação ter sido ajuizada pelo MPF não garante que ela terá sentença de mérito na Justiça Federal, pois é possível que se conclua pela ilegitimidade ativa do Parquet Federal, diante de eventual falta de atribuição para atuar no feito. 6. Haverá a atribuição do Ministério Público Federal, em síntese, quando existir interesse federal envolvido, considerando-se como tal um daqueles previstos pelo art. 109 da Constituição, que estabelece a competência da Justiça Federal. Assim, tendo sido fixado nas instâncias ordinárias que a origem da Ação Civil Pública é a necessidade de prestação de contas de recursos públicos, incluídos aqueles transferidos por ente federal, justifica-se plenamente a atribuição do Ministério Público Federal. Nesse sentido, confira-se precedente do Pleno do Supremo Tribunal Federal: ACO 1463 AgR. Relator(a): Min. Dias Toffoli Tribunal Pleno, julgado em 1/12/2011. Acórdão eletrônico DJE-22 Divulg. 31-01-2012 Public. 1-2-2012 RT v. 101, a 919.2011 p. 635-650. 7. Nessa linha de entendimento, precedente desta Segunda Turma sob a relatoria da eminente Min. Eliana Calmon: "... tratando-se de malversação de verbas federais, repassadas pela União ao Município de Canoas/RS, para aporte financeiro ao Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE FNDE, cujo objetivo é atender as necessidades nutricionais de alunos matriculados em escolas públicas, razão pela qual é inquestionável a competência da Justiça Federal e a legitimidade ativa do MPF" (AgRg no AREsp 30.160/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 20.11.2013). 8. Tratando-se da fiscalização de recursos que abrangem verbas provenientes da União, sujeitos, inclusive, à fiscalização de entes federais, indubitável a atribuição do Ministério Público Federal para atuar no feito e, consequentemente, enquadrando-se o MPF na relação de agentes trazidas no art. 109, I, da Constituição, a competência da Justiça Federal. Nesse sentido: REsp 1.513.925/BA, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 13/9/2017; AgRg no AREsp 30.160/RS, Segunda Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 20/11/2013; REsp 1.283.737/DF, Rel. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 25/3/2014. 9. Assim, o aresto hostilizado destoa da jurisprudência do STJ, que se firmou no sentido de que, em se tratando de malversação de verbas federais repassadas pela União, é inquestionável a competência da Justiça Federal e a legitimidade ativa do Ministério Público Federal. 10. Deveras, a competência federal é tão patente que o art. 73-C da Lei de Responsabilidade Fiscal (incluído pela LC 131/2009) estipula que o não atendimento, até o encerramento dos prazos definidos no art. 73-B, das determinações contidas nos incisos II e III do parágrafo único do art. 48 e no art. 48-A sujeita o ente à sanção prevista no inciso I do § 3º do art. 23 da Lei Complementar 101/2000, isto é, o não recebimento das transferências voluntárias enquanto perdurar essa irregularidade. 11. Há, portanto, inquestionável supremacia do interesse nacional da União nessas ações, uma vez que, entre o volume de recursos que municípios e estados administram, há expressivo montante de recursos federais, em consequência das características do nosso federalismo. 12. Ademais, a Lei Orgânica do Ministério Público da União - LC 75/1993 -, entre outros aspectos, disciplina a atuação dos seus membros, conferindo-lhes prerrogativas para a defesa dos direitos de uma coletividade de indivíduos e do efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública, objeto do recurso em exame. 13. Ressalta-se que a demanda proposta pelo Parquet Federal veicula típico interesse transindividual, que ultrapassa a esfera pessoal dos indivíduos envolvidos e atinge uma coletividade de pessoas, repercutindo no interesse público e no respeito aos princípios da transparência e de publicidade de gastos públicos envolvendo a aplicação de verbas federais e a proteção ao Erário. 14. Por conseguinte, tendo em conta a possível repercussão do eventual descumprimento das prescrições legais citadas sobre repasses de verbas da União, reconhece-se a legitimidade do MPF para propor a presente ACP e fixa-se a competência da Justiça Federal para este caso, haja vista o entendimento cristalizado pelo STF e pelo STJ. 15. Recurso Ordinário provido para conceder a ordem pleiteada, fixando a competência da Justiça Federal para apreciar a demanda originária. (RMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 58552/2018.02.20280-1, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/10/2019 ..DTPB:.)

Conforme consta dos autos, o rateio da indisponibilidade de bens foi fixado contemplando o recurso ao erário e a multa civil, originalmente, da seguinte forma: (i) Helena Virginia Senna: R\$ 222.297,00; (ii) Francisco Rodrigues de Oliveira: R\$ 222.297,00; (iii) Gustavo Freire: R\$ 25.491,84; (iv) Carlos Rocha Lelis: R\$ 16.994,56; (v) Anezio Alvarez: R\$ 6.372,96; (vi) Ronaldo Flores, Adolfo Geo Filho, José de Lima Geo Neto, Euler Miranda da Costa, Alcebiades Nunes Miranda, Sebastião Pio Valadares Neto, Antônio Umberto Reggiani Ribeiro, Paulo Antônio Calhejas Gomes e A.R.G. S/A: R\$ 982.334,50 (solidariamente); (vii) Juarez Bassan Domit: R\$ 120.000,00.

Haja vista que o valor de R\$ 982.334,50 foi integralmente bloqueado nas contas da A.R.G. S/A, o Magistrado monocrático, considerando a solidariedade no tocante apenas ao ressarcimento do dano, diminuiu o valor da indisponibilidade de bens dos demais réus solidários (Ronaldo Flores, Adolfo Geo Filho, José de Lima Geo Neto, Euler Miranda da Costa, Alcebiades Nunes Miranda, Sebastião Pio Valadares Neto, Antônio Umberto Reggiani Ribeiro, Paulo Antônio Calhejas Gomes) para o valor da multa.

Ora, releve-se que a solidariedade, a qual deve ser mantida até a individualização das condutas, diz respeito tão somente ao ressarcimento ao erário, não abarcando a multa civil a ser individualmente cominada e individualizada, de modo que a indisponibilidade e respectivas constrições relativas à multa civil devam ser mantidas, conforme bem caminhou o Magistrado singular.

Assim, diante dos fatos e documentos apresentados pelo Ministério Público, vislumbro indícios de atos de improbidade administrativa suficientes para a manutenção da indisponibilidade de bens e valores dos requeridos, entre eles dos ora agravantes, os quais deverão ser devidamente apurados na fase de instrução processual, momento em que ele poderá impugnar e desconstituir a versão inicial do órgão ministerial, com observância do contraditório e da ampla defesa.

Cabe lembrar que, neste momento inicial do processo, os fatos narrados na inicial devem ser analisados com moderação, a fim de que o juízo a quo e este órgão jurisdicional não externem qualquer juízo de valor sobre os atos imputados aos réus, devendo-se limitar a se manifestar tão somente sobre a probabilidade de existência de atos de improbidade administrativa.

Somente após encerrada a fase de instrução processual, poderá haver o juízo definitivo sobre a ocorrência de prejuízo ao erário e/ou violação aos princípios administrativos, a responsabilidade de cada requerido e a presença do elemento subjetivo, na medida que reclamaram uma cognição exauriente por parte do órgão julgador.

Por fim, tanto a circunstância dos tributos onegados não terem sido constituídos, quanto a das mercadorias apreendidas terem se sujeitado à pena de perdimento, não exercem influência no decreto de indisponibilidade, seja em razão da independência entre as instâncias, com condutas passíveis de sanção tanto nas esferas criminal, cível, administrativa e tributária, seja em razão da fase de apuração e individualização das condutas.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida e, no mérito, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

(d)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OPERAÇÃO VULCANO. PRELIMINAR AFASTADA. PEDIDO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. INDICAÇÃO DOS FATOS INVESTIGADOS. GARANTIA DO RESSARCIMENTO DO DANO. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM MULTA CIVIL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A ação cautelar autônoma de indisponibilidade de bens, originária do presente recurso, foi extinta, sem resolução de mérito, por perda superveniente do objeto, conforme sentença transitada em julgado em 10.02.2020. Embora extinta a ação originária, é de se ressaltar que o pedido cautelar passou a ser processado no bojo da Ação Civil Pública por Atos de Improbidade Administrativa correspondente (autos nº 5000012-07.2018.4.03.6004), mantidos os efeitos da decisão agravada, nos exatos termos da decisão proferida pelo Magistrado. Logo, muito embora a ação originária tenha sido extinta, o presente agravo comporta seguimento haja vista que a decisão recorrida continua a surtir seus regulares efeitos.
2. Conseqüentemente, uma vez que a questão atinente ao não cabimento da medida cautelar autônoma já foi dirimida pelo Magistrado monocrático, a preliminar correspondente não comporta acolhimento por perda de seu objeto.
3. Interpretando-se os artigos 37, §4º, da Constituição Federal e 7º da Lei nº 8.429/92, conclui-se que a medida cautelar de indisponibilidade de bens consiste em tutela de evidência, pois para sua concessão dispensa-se a demonstração do risco de dilapidação ou ocultação patrimonial pelos demandados visando frustrar o ressarcimento do dano ou o cumprimento de sanções de caráter patrimonial, decorrentes de eventual condenação, ou seja, o *periculum in mora* decorre da própria gravidade dos atos e do valor dos danos causados ao erário, razão pela qual ele está implícito na própria conduta tida como ímproba.
4. Destarte, diversamente da tutela de urgência, cuja concessão depende da demonstração dos requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, não se exige a demonstração da urgência para ser decretada a indisponibilidade de bens, justamente para conferir efetividade a tal medida cautelar.
5. Conquanto a excepcionalidade da dispensa do risco de dano (perigo da demora), sendo suficiente a verossimilhança das alegações, o juiz deve bem fundamentar o decreto de indisponibilidade de bens à luz do artigo 93, IX, da Constituição Federal, mormente por não se tratar de medida a ser adotada automaticamente.
6. Analisando os documentos constantes nos presentes autos, constata-se, num juízo de cognição sumária, que o Ministério Público Federal, autor da ação originária, expôs, na respectiva petição inicial, de maneira pormenorizada e fundamentada, os supostos atos de improbidade administrativa teriam beneficiado a empresa.
7. A inicial encontra-se subsidiada por elementos colhidos no bojo do Inquérito Policial nº 0754/2007 – SR/DPF/MS (autos nº 0000733- 83.2014.403.6004) e do Inquérito Civil nº 1.21.004.000039/2010-91, ambos relativos à operação denominada “Vulcano”. Segundo consta, averiguou-se, inclusive por meio de conversas obtidas em interceptações telefônicas, o recebimento de vantagem indevida, em 2008, por servidores da Receita Federal lotados em Corumbá em contrapartida a interesses econômicos da empresa ré.
8. Pelo cotejo entre as interceptações telefônicas obtidas e as informações constantes no sistema da Receita Federal no tocante aos processos de importação desembaraçados, pelos auditores indicados na inicial, a pedido dos prepostos da empresa, o MPPF concluiu que a oferta e recebimento indevidos de numerário foram concretizados, motivo pelo qual enquadrados os fatos nas disposições da Lei de Improbidade Administrativa. :
9. Delineados tais fatos que, segundo o Ministério Público, configuraram atos de improbidade administrativa, as razões recursais não são hábeis a desconstituir a hipotética prática de atos de improbidade administrativa, pois, além de não estarem corroboradas por provas, reclamam um juízo exauriente, incompatível com a presente fase processual.
10. Frise-se que, somente por ocasião da prolação da sentença, após a realização da fase de instrução, haverá a cognição exauriente acerca da efetiva responsabilidade/proveito da agravante pela eventual prática de atos de improbidade administrativa, momento em que será imprescindível a existência de prova robusta para condená-la, a qual, porém, é inexigível na fase inicial para que seja processado.
11. Outrossim, é certo que o Ministério Público Federal não descurou em requerer o decreto de indisponibilidade após individualização das condutas, mensuração dos possíveis danos e da multa civil a ser potencialmente cominada, inexistindo, ao menos nesta fase, qualquer abuso, no tocante aos valores indicados, a ser reconhecido.
12. Inclusive, não se olvide a respeito do pedido de indisponibilidade requerido com base no possível prejuízo ao erário cumulado com o potencial valor de multa civil, que a Jurisprudência inclina-se fortemente no sentido de validade da cumulação, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
13. Releve-se, ainda, que a solidariedade, a qual deve ser mantida até a individualização das condutas, diz respeito tão somente ao ressarcimento ao erário, não abarcando a multa civil a ser individualmente cominada e individualizada, de modo que a indisponibilidade e respectivas constrições relativas à multa civil devem ser mantidas com relação a todos os réus.
14. Assim, diante dos fatos e documentos apresentados pelo Ministério Público, vislumbram-se indícios de atos de improbidade administrativa suficientes para a manutenção da indisponibilidade de bens e valores dos requeridos, entre eles ora agravante, os quais deverão ser devidamente apurados na fase de instrução processual, momento em que ele poderá impugnar e desconstituir a versão inicial do órgão ministerial, com observância do contraditório e da ampla defesa.
15. Somente após encerrada a fase de instrução processual, poderá haver o juízo definitivo sobre a ocorrência de prejuízo ao erário e/ou violação aos princípios administrativos, a responsabilidade de cada requerido e a presença do elemento subjetivo, na medida que reclamam uma cognição exauriente por parte do órgão julgador.
16. Por fim, tanto a circunstância dos tributos sonegados não terem sido constituídos, quanto a das mercadorias apreendidas terem se sujeito à pena de perdimento, não exercem influência no decreto de indisponibilidade, seja em razão da independência entre as instâncias, com condutas passíveis de sanção tanto nas esferas criminal, cível, administrativa e tributária, seja em razão da fase de apuração e individualização das condutas.
17. Preliminar afastada. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, afastou as preliminares arguidas e, no mérito, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5032004-86.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JIVE INVESTMENTS CONSULTORIA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma, assim ementado:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA EM ESPÉCIE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.

6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISSQN integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

9. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

10. Não é admitido que o contribuinte solicite a restituição do que recolheu indevidamente em espécie, no âmbito administrativo, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal. O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

11. Conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265), a compensação, na via administrativa, poderá ser realizada de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265). Desse modo, o pedido da apelante para que seja afastada a possibilidade de compensação com contribuições previdenciárias não merece guarida. A ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 13.670/18, que revogou o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, e reconheceu a possibilidade de compensação de contribuições previdenciárias e de contribuições destinadas a terceiras entidades com os demais tributos federais administrados pela Receita Federal do Brasil, nos moldes do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

12. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

13. No tocante à aplicação do art. 170-A do CTN, a apelante carece de interesse recursal, uma vez que a sentença foi expressa nesse sentido.

14. Apelação da União Federal não conhecida em parte e, na parte conhecida, desprovida.

15. Remessa oficial provida em parte.

Alega a embargante que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS é objeto do RE nº 592.616, com repercussão geral reconhecida, razão pela qual se impõe a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Afirma que o resultado desfavorável à União Federal no julgamento da repercussão geral no RE nº 574.706/PR encontra-se pendente de modulação de efeitos em embargos de declaração, de modo que não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo C. STF.

Sustenta que o argumento adotado pelo v. aresto embargado é falho e viola o conceito de faturamento contido no art. 195, I, b, da Constituição Federal, uma vez que o ISS é parcela indissociável do preço, compondo consequentemente o faturamento.

Ressalta, ainda, o intuito de prequestionar a matéria para fins de interposição de recurso nas instâncias superiores.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5032004-86.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JIVE INVESTMENTS CONSULTORIA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, previstos no artigo 1.022 e seguintes do novo Código de Processo Civil, foram opostos já sob a égide do novo Código de Processo Civil.

Nos termos do citado artigo, cabe embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissão a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no artigo 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Em resumo, os embargos servem apenas para sanar erro material, esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

A União Federal, em seus embargos declaratórios, sustenta a necessidade de sobrestamento do feito ante a pendência do RE nº 592.616. Alega que o entendimento firmado pelo C. STF no RE nº 574.706 não se aplica ao ISS, encontrando-se, ainda, pendentes de julgamento os embargos de declaração, o que impede a aplicação imediata da tese, porquanto não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pela Suprema Corte. No mais, repisa os argumentos já expostos, alegando que o presente recurso tem a finalidade precípua de prequestionar a matéria.

Sem razão.

O Recurso Extraordinário nº 592.616 foi afetado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, quando não havia dispositivo que impedisse o julgamento dos processos cujos temas tivessem sido reconhecidos em repercussão geral, razão pela qual o Superior Tribunal de Justiça julgava seus processos, sob o entendimento de que o sobrestamento dos autos deveria ocorrer somente quando da análise de eventual recurso extraordinário interposto contra a decisão de recurso especial. Confira-se:

..EMEN: PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA- E. APLICAÇÃO. 1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJE-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008). 2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001). 3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o sequestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001). 4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJE-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJE-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJE-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008). 6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJE 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJE 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJE 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJE 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJE 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJE 07.11.2008). 7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. 8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJE 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004). 9. Entremetidos, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV. 10. Conseqüentemente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007). 11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária. 12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor." 13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes. 14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJE 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJE 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJE 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJE 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJE 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJE 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJE 29.09.2008). 15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso. 16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1143677 2009.01.07514-0, LUIZ FUX, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:04/02/2010 DECTRAB VOL.:00207 PG:00041 ..DTPB:.)

Além disso, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Sobre o entendimento firmado no RE nº 574.706/PR, o v. aresto embargado expressamente consigna que se aplica ao ISS, tratando-se de situação idêntica. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Conforme apontado pelo art. 1.040, caput e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior".

Como ressaltado no v. aresto embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359)

Ademais, não houve manifestação da Suprema Corte quanto à possível suspensão do acórdão do Recurso Extraordinário em comento.

Em suma, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE Nº 574.706. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. O Recurso Extraordinário nº 592.616 foi afetado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, quando não havia dispositivo que impedisse o julgamento dos processos cujos temas tivessem sido reconhecidos em repercussão geral, razão pela qual o Superior Tribunal de Justiça julgava seus processos, sob o entendimento de que o sobrestamento dos autos deveria ocorrer somente quando da análise de eventual recurso extraordinário interposto contra a decisão de recurso especial (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1143677 2009.01.07514-0, LUIZ FUX, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:04/02/2010).
3. Sobre o entendimento firmado no RE nº 574.706/PR, o v. aresto embargado expressamente consigna que se aplica ao ISS, tratando-se de situação idêntica. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.
4. Conforme apontado, nos termos do art. 1.040, *caput* e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "os processos suspensos em primeiro e segundo grau de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior". Como ressaltado no v. aresto embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359).
5. Ao contrário do alegado pela União Federal, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
6. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000784-36.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KONFID SERVICOS DE INFORMATICA E TECNOLOGIA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: THAMIRES TOTA SILVA - SP406417-A, CLAUDIA MARCHETTI DA SILVA - SP183328-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000784-36.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KONFID SERVICOS DE INFORMATICA E TECNOLOGIA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: THAMIRES TOTA SILVA - SP406417-A, CLAUDIA MARCHETTI DA SILVA - SP183328-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma, assimmentado:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA EM ESPÉCIE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.

6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISSQN integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

9. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

10. Não é admitido que o contribuinte solicite a restituição do que recolheu indevidamente em espécie, no âmbito administrativo, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal. O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

11. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a prescrição quinquenal. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

12. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

13. Apelação da União Federal não provida.

14. Remessa oficial provida em parte.

Alega a embargante que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS é objeto do RE nº 592.616, com repercussão geral reconhecida, razão pela qual se impõe a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Afirma que o resultado desfavorável à União Federal no julgamento da repercussão geral no RE nº 574.706/PR encontra-se pendente de modulação de efeitos em embargos de declaração, de modo que não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo C. STF.

Sustenta que o argumento adotado pelo v. aresto embargado é falho e viola o conceito de faturamento contido no art. 195, I, b, da Constituição Federal, uma vez que o ISS é parcela indissociável do preço, compondo consequentemente o faturamento.

Ressalta, ainda, o intuito de prequestionar a matéria para fins de interposição de recurso nas instâncias superiores.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000784-36.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: KONFID SERVICOS DE INFORMATICA E TECNOLOGIA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: THAMIRES TOTA SILVA - SP406417-A, CLAUDIA MARCHETTI DA SILVA - SP183328-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, previstos no artigo 1.022 e seguintes do novo Código de Processo Civil, foram opostos já sob a égide do novo Código de Processo Civil.

Nos termos do citado artigo, cabe embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia ser pronunciado o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no artigo 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Em resumo, os embargos servem apenas para sanar erro material, esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

A União Federal, em seus embargos declaratórios, sustenta a necessidade de sobrestamento do feito ante a pendência do RE nº 592.616. Alega que o entendimento firmado pelo C. STF no RE nº 574.706 não se aplica ao ISS, encontrando-se, ainda, pendentes de julgamento os embargos de declaração, o que impede a aplicação imediata da tese, porquanto não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pela Suprema Corte. No mais, repisa os argumentos já expostos, alegando que o presente recurso tem a finalidade precípua de prequestionar a matéria.

Sem razão.

O Recurso Extraordinário nº 592.616 foi afetado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, quando não havia dispositivo que impedisse o julgamento dos processos cujos temas tivessem sido reconhecidos em repercussão geral, razão pela qual o Superior Tribunal de Justiça julgava seus processos, sob o entendimento de que o sobrestamento dos autos deveria ocorrer somente quando da análise de eventual recurso extraordinário interposto contra a decisão de recurso especial. Confira-se:

..EMEN: PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA- E. APLICAÇÃO. 1. A requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJE-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008). 2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001). 3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001). 4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJE-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ubi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJE-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJE-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008). 6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgR no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJE 16.11.2009; AgR no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJE 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJE 25.06.2009; EDcl no AgR no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJE 03.08.2009; AgR no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJE 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJE 07.11.2008). 7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. 8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgR no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJE 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004). 9. Entretanto, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV. 10. Conseqüentemente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007). 11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária. 12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo tema indicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor." 13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes. 14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgR no REsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJE 27.05.2009; AgR no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJE 31.08.2009; AgR no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJE 06.08.2009; AgR no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJE 26.02.2009; EDcl no AgR no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJE 24.11.2008; EDcl no AgR no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJE 21.05.2008; e AgR no EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJE 29.09.2008). 15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do tema indicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso. 16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1143677 2009.01.07514-0, LUIZ FUX, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:04/02/2010 DECTRAB VOL..00207 PG:00041 ..DTPB:.)

Além disso, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Sobre o entendimento firmado no RE nº 574.706/PR, o v. aresto embargado expressamente consigna que se aplica ao ISS, tratando-se de situação idêntica. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Conforme apontado pelo art. 1.040, caput e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retornarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior".

Como ressaltado no v. aresto embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359)

Ademais, não houve manifestação da Suprema Corte quanto à possível suspensão do acórdão do Recurso Extraordinário em comento.

Em suma, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

BARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RENº 574.706. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. O Recurso Extraordinário nº 592.616 foi afetado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, quando não havia dispositivo que impedisse o julgamento dos processos cujos temas tivessem sido reconhecidos em repercussão geral, razão pela qual o Superior Tribunal de Justiça julgava seus processos, sob o entendimento de que o sobrestamento dos autos deveria ocorrer somente quando da análise de eventual recurso extraordinário interposto contra a decisão de recurso especial (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1143677 2009.01.07514-0, LUIZ FUX, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:04/02/2010).
3. Sobre o entendimento firmado no RE nº 574.706/PR, o v. aresto embargado expressamente consigna que se aplica ao ISS, tratando-se de situação idêntica. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.
4. Conforme apontado, nos termos do art. 1.040, *caput* e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "os processos suspensos em primeiro e segundo grau de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior". Como ressaltado no v. aresto embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359).
5. Ao contrário do alegado pela União Federal, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
6. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0001072-94.2015.4.03.6137

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

PARTE RE: MANOEL MILITAO DOS SANTOS, IZAURA MONTEIRO SANTOS

Advogado do(a) PARTE RE: WAGNER LUIZ GOMES - SP381367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0001072-94.2015.4.03.6137

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

PARTE RE: MANOEL MILITAO DOS SANTOS, IZAURA MONTEIRO SANTOS

Advogado do(a) PARTE RE: WAGNER LUIZ GOMES - SP381367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação civil pública ajuizada pela Companhia Energética de São Paulo - CESP em face de Manoel Militao dos Santos e Izaura Monteiro Santos, requerendo que os réus desocupem área de preservação permanente (APP), às margens do Lago da UHE Sérgio Motta, bem como promovam a recomposição da vegetação natural na área atingida pela ocupação.

Em síntese, a parte autora aduz que é legítima proprietária e possuidora do imóvel rural situado à margem esquerda do Rio Paraná, na área do reservatório da Usina Hidrelétrica de Porto Primavera. Porém, os réus realizaram construções na propriedade e continuaram a perpetrar o dano ambiental em área de preservação permanente, apesar da notificação de irregularidade.

O réu Marcos Militão dos Santos apresentou contestação (ID 23326007) e pleiteou a nulidade das multas, em razão da ausência de processo administrativo ambiental realizado pelo IBAMA, salientando que não possui condições financeiras para arcar com o valor, caso a multa seja mantida.

Citada, a ré Izaura Monteiro Santos não apresentou contestação.

O Ministério Público Federal apresentou manifestação e sustentou a ilegitimidade ativa da "ad causam" da CESP, destacando que não se trata de função que guarda pertinência temática com as atribuições estatutárias de uma concessionária de energia elétrica que lhe permitam utilizar essa via processual.

O MM. Juiz "a quo" julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, por reconhecer a ilegitimidade ativa "ad causam" da CESP, e sujeitou a r. sentença ao reexame necessário, nos termos da aplicação por analogia do art. 19 da Lei n. 4.717/1965.

A Procuradoria Regional da República da 3ª Região defendeu o reconhecimento da ilegitimidade ativa "ad causam", julgando-se o processo sem resolução do mérito, em virtude da não pertinência temática entre a finalidade institucional da CESP e o direito material que pretende assegurar (ID 140676080).

É o breve relatório.

Passo a decidir.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0001072-94.2015.4.03.6137

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

PARTE RE: MANOEL MILITAO DOS SANTOS, IZAURA MONTEIRO SANTOS

Advogado do(a) PARTE RE: WAGNER LUIZ GOMES - SP381367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de remessa necessária de sentença proferida nos autos da ação civil pública ajuizada pela Companhia Energética de São Paulo - CESP, buscando, em síntese, que os réus desocupem área de preservação permanente (APP), às margens do Lago da UHE Sérgio Motta, bem como promovam a recomposição da vegetação natural na área atingida pela ocupação.

Inicialmente, cumpre transcrever o art. 2º do Estatuto Social da parte autora, no qual consta o seu objeto social (ID 23326007):

Artigo 2º- Constitui objeto social da Companhia:

I. estudo, planejamento, projeto, construção e operação de sistemas de produção, transformação, transporte e armazenamento, distribuição e comércio de energia principalmente a elétrica, resultante do aproveitamento de rios e outras fontes, mormente às renováveis;

II. estudo, planejamento, projeto, construção e operação de barragens e reservatórios de acumulação e outros empreendimentos, destinados ao aproveitamento múltiplo das águas;

III. participação nos empreendimentos que tenham por finalidade a indústria do comércio de energia, principalmente a elétrica, bem como a prestação de, serviços que, direta ou indiretamente, se relacione com esse objeto;

IV. estudo, projeto, execução de planos e programas de pesquisa e desenvolvimento de novas fontes de energia, principalmente as renováveis, diretamente ou em cooperação com outras entidades;

V. estudo, elaboração, execução de planos e programas de desenvolvimento econômico em regiões de interesse da Companhia, seja diretamente ou em colaboração com outros órgãos estatais ou particulares, bem como o fornecimento de informações e a assistência para auxílio da iniciativa privada ou estatal, que visem implantação de atividades econômicas, culturais, assistenciais e sociais naquelas regiões, para o cumprimento de sua função social em benefício da comunidade.

VI. estudo, projeto, execução de reflorestamento de árvores, comercialização e industrialização de árvores, de madeiras e subprodutos decorrentes dessas atividades; VII. pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento de recursos minerais, principalmente energéticos; e

VIII. participação em outras sociedades, como sócia, acionista ou quotista.

Cabe mencionar que a legitimidade ativa da parte autora é condicionada à defesa em juízo das suas atividades e dos seus interesses, relacionados no âmbito do seu Estatuto Social.

No caso em tela, verifica-se que não consta como objeto social a proteção do meio ambiente, de acordo com o art. 2º do Estatuto Social da Companhia Energética de São Paulo - CESP.

Ou seja, inexistente pertinência temática entre a finalidade institucional da Companhia Energética de São Paulo - CESP e o objeto da demanda.

O art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não resolverá o mérito quando verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual:

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

(...)

VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;

A esse respeito, oportuno transcrever a r. sentença:

Contudo, a legitimidade ativa da CESP é condicionada (pertinência temática), uma vez que, embora genericamente legitimada para a propositura de Ação Civil Pública, compete a defesa em Juízo de interesse afetos ao seu âmbito de atuação institucional. Isso ocorre, pois, como entidade da administração indireta, ao contrário dos entes da administração direta, foi criada para área de atuação específica (princípio da especialidade na administração indireta), nos termos do art. 37, inciso XX, da Constituição Federal.

Assim sendo, para ajuizar ação civil pública, a parte autora deve demonstrar a ocorrência da pertinência temática entre a sua finalidade institucional e o direito material que pretende assegurar.

Por conseguinte, cumpre reconhecer a ilegitimidade ativa "ad causam" da CESP e julgar extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a ausência da pertinência temática entre a finalidade da CESP e o objeto da demanda.

Ante todo o exposto, nego provimento à remessa necessária.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. COMPANHIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO. ATRIBUIÇÕES ESTATUTÁRIAS. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Trata-se de ação civil pública ajuizada pela Companhia Energética de São Paulo - CESP, requerendo que os réus desocupem área de preservação permanente (APP), às margens do Lago da UHE Sérgio Motta, bem como promovam a recomposição da vegetação natural na área atingida pela ocupação.
2. Em síntese, a parte autora aduz que é legítima proprietária e possuidora do imóvel rural situado à margem esquerda do Rio Paraná, na área do reservatório da Usina Hidrelétrica de Porto Primavera. Porém, os réus realizaram construções na propriedade e continuaram a perpetrar o dano ambiental em área de preservação permanente, apesar da notificação de irregularidade.
3. O Ministério Público Federal apresentou manifestação e sustentou a ilegitimidade ativa "ad causam" da CESP, destacando que não se trata de função que guarda pertinência temática com as atribuições estatutárias de uma concessionária de energia elétrica que lhe permitam utilizar essa via processual.
4. No caso em tela, verifica-se que não consta como objeto social a proteção do meio ambiente, de acordo com o art. 2º do Estatuto Social da Companhia Energética de São Paulo - CESP.
5. Inexiste pertinência temática entre a finalidade institucional da Companhia Energética de São Paulo - CESP e o objeto da demanda.
6. O art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não resolverá o mérito quando verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual.
7. Consta-se a ilegitimidade ativa "ad causam" da CESP, diante da ausência de pertinência temática entre a finalidade da parte autora e o objeto da demanda, devendo o feito ser extinto, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.
8. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013994-91.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AZULSOL COMUNICACAO SOCIAL LTDA., RV-O DE COMUNICACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ZANINI - SP142064-A, MAURICIO GEORGES HADDAD - SP137980-A

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ZANINI - SP142064-A, MAURICIO GEORGES HADDAD - SP137980-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013994-91.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AZULSOL COMUNICACAO SOCIAL LTDA., RV-O DE COMUNICACAO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de duplos embargos de declaração opostos pelas partes contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma, assimmentado:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA EM ESPÉCIE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. LEI Nº 13.670/18. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.
3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.
4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. Reconhecimento pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.
6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISSQN integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).
7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.
8. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
9. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
10. O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa. Os documentos que instruem à inicial, tais como extrato e-CAC emitido pela Receita Federal Brasil, com relação dos recolhimentos do PIS e COFINS, e relatório emitido pela Prefeitura de São Paulo, com relação das guias de ISS quitadas, são suficientes à comprovação da qualidade de contribuinte da impetrante.
11. Não é admitido que o contribuinte solicite a restituição do que recolheu indevidamente em espécie, no âmbito administrativo, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal. O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.
12. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Nada impede, todavia, que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).
13. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.
14. Apelação da União não provida.
15. Remessa oficial provida em parte.

Alega a União Federal que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS é objeto do RE nº 592.616, com repercussão geral reconhecida, razão pela qual se impõe a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Afirma que o resultado desfavorável à União Federal no julgamento da repercussão geral no RE nº 574.706/PR encontra-se pendente de modulação de efeitos em embargos de declaração, de modo que não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo C. STF.

Sustenta que o argumento adotado pelo v. aresto embargado é falho e viola o conceito de faturamento contido no art. 195, I, b, da Constituição Federal, uma vez que o ISS é parcela indissociável do preço, compondo consequentemente o faturamento.

Ressalta que o mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito à compensação de tributos indevidamente pagos, desde que não implique na produção de efeitos patrimoniais pretéritos, consubstanciados, por exemplo, na expedição de precatório, os quais devem ser reclamados pela via judicial própria. Cita os enunciados das Súmulas nº 213 do STJ e 269 e 271 do STF. Alega, ao final, o intuito de prequestionar a matéria para fins de interposição de recurso nas instâncias superiores (ID 144442125).

De sua parte, a impetrante, em seus embargos de declaração, afirma que o v. aresto omitiu-se acerca do "(i) direito à compensação tributária dos valores recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração, e do (ii) direito à compensação tributária dos valores eventualmente recolhidos após a impetração, todos sujeitos à verificação de sua regularidade pelo Fisco, no momento em que ocorrerá a efetiva compensação, ou seja, após o trânsito em julgado, conforme dispõe o artigo 170-A do Código Tributário Nacional". Ressalta que a manifestação desta E. Turma acerca do período que formará o crédito tributário em favor das embargantes deve ser esclarecido a fim de complementar os critérios de compensação determinada no v. acórdão. Pugna pelo acolhimento dos embargos para que seja sanada a omissão apontada (ID 144191970).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013994-91.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AZULSOL COMUNICACAO SOCIAL LTDA., RV-O DE COMUNICACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ZANINI - SP142064-A, MAURICIO GEORGES HADDAD - SP137980-A

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ZANINI - SP142064-A, MAURICIO GEORGES HADDAD - SP137980-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, previstos no artigo 1.022 e seguintes do novo Código de Processo Civil, foram opostos já sob a égide do novo Código de Processo Civil.

Nos termos do citado artigo, cabe embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no artigo 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Em resumo, os embargos servem apenas para sanar erro material, esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

A União Federal, em seus embargos declaratórios, sustenta a necessidade de sobrestamento do feito ante a pendência do RE nº 592.616. Alega que o entendimento firmado pelo C. STF no RE nº 574.706 não se aplica ao ISS, encontrando-se, ainda, pendentes de julgamento os embargos de declaração, o que impede a aplicação imediata da tese, porquanto não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pela Suprema Corte. Sustenta a impossibilidade de que seja autorizada a restituição do indébito na via mandamental. No mais, repisa os argumentos já expostos, alegando que o presente recurso tem a finalidade precípua de requestionar a matéria.

De sua parte, a impetrante alega que o v. aresto incorreu em omissão quanto ao período do crédito tributário ora reconhecido.

Sem razão as partes.

O Recurso Extraordinário nº 592.616 foi afetado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, quando não havia dispositivo que impedisse o julgamento dos processos cujos temas tivessem sido reconhecidos em repercussão geral, razão pela qual o Superior Tribunal de Justiça julgava seus processos, sob o entendimento de que o sobrestamento dos autos deveria ocorrer somente quando da análise de eventual recurso extraordinário interposto contra a decisão de recurso especial. Confira-se:

..EMEN: PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA- E. APLICAÇÃO. 1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 31.10.2008). 2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001). 3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o sequestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001). 4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristaliza o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 31.10.2008). 6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008). 7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. 8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004). 9. Entremetidos, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV. 10. Conseqüentemente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007). 11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária. 12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor." 13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes. 14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008). 15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso. 16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1143677 2009.01.07514-0, LUIZ FUX, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:04/02/2010 DECTRAB VOL.:00207 PG:00041 ..DTPB:.)

Além disso, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Sobre o entendimento firmado no RE nº 574.706/PR, o v. aresto embargado expressamente consigna que se aplica ao ISS, tratando-se de situação idêntica. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Conforme apontado pelo art. 1.040, caput e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior".

Como ressaltado no v. aresto embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359)

Ademais, não houve manifestação da Suprema Corte quanto à possível suspensão do acórdão do Recurso Extraordinário em comento.

No tocante ao período do crédito tributário ora reconhecido, o v. aresto manteve a sentença recorrida que assegurou o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos pela impetrante nos últimos 05 anos contados do ajuizamento da demanda.

A reforma da sentença recorrida, por força da remessa oficial, se deu somente em relação aos critérios da compensação e ao afastamento da possibilidade de restituição administrativa. Manteve-se o período reconhecido do indébito fiscal, não se justificando, portanto, o inconformismo da impetrante nos presentes embargos de declaração.

Em suma, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE Nº 574.706. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PERÍODO DO CRÉDITO RECONHECIDO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. O Recurso Extraordinário nº 592.616 foi afetado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, quando não havia dispositivo que impedisse o julgamento dos processos cujos temas tivessem sido reconhecidos em repercussão geral, razão pela qual o Superior Tribunal de Justiça julgava seus processos, sob o entendimento de que o sobrestamento dos autos deveria ocorrer somente quando da análise de eventual recurso extraordinário interposto contra a decisão de recurso especial (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1143677 2009.01.07514-0, LUIZ FUX, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:04/02/2010).
3. Sobre o entendimento firmado no RE nº 574.706/PR, o v. aresto embargado expressamente consigna que se aplica ao ISS, tratando-se de situação idêntica. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.
4. Conforme apontado, nos termos do art. 1.040, *caput* e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "os processos suspensos em primeiro e segundo grau de jurisdição retornarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior". Como ressaltado no v. aresto embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359).
5. No tocante ao período do crédito tributário ora reconhecido, o v. aresto manteve a sentença recorrida que assegurou o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos pela impetrante nos últimos 05 anos contados do ajuizamento da demanda. A reforma da sentença recorrida, por força da remessa oficial, se deu somente em relação aos critérios da compensação e ao afastamento da possibilidade de restituição administrativa. Manteve-se o período reconhecido do indébito fiscal, não se justificando, portanto, o inconformismo da impetrante nos presentes embargos de declaração.
6. Ao contrário do alegado pelas embargantes, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
7. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
8. Duplos embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000494-60.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: GICC SERVICOS DE TAPECARIA E TERCEIRIZACAO EM GERAL EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A, TULLIO VICENTINI PAULINO - SP225150-A, LUCAS RICARDO LAZARO DA SILVA - SP418270-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000494-60.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: GICC SERVICOS DE TAPECARIA E TERCEIRIZACAO EM GERAL EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A, TULLIO VICENTINI PAULINO - SP225150-A, LUCAS RICARDO LAZARO DA SILVA - SP418270-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação (ID 140680676), interposto em face da sentença (ID 140680671), que denegou a ordem em mandado de segurança impetrado com o fim de afastar a cobrança das contribuições destinadas ao **INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE e salário educação**, incidentes sobre a folha de salários, após o advento da EC 33/2001, bem como compensar os valores indevidamente pagos a esse título.

A liminar foi indeferida.

A União pediu seu ingresso no polo passivo da demanda no id. 30176623.

A Autoridade Impetrada, por sua vez, apresentou informações, defendendo a legalidade e a constitucionalidade das contribuições e requereu a denegação da segurança.

O Ministério Público Federal manifestou-se unicamente pela regularidade do trâmite processual (id. 35184266).

O MM. Juiz *quo*, rejeitou as questões processuais preliminares e, com fulcro no art. 487, inciso I do Código de Processo Civil, **DENEGOU A SEGURANÇA** pleiteada nos autos. Sem condenação em honorários, nos termos do artigo 25, da Lei 12.016/2009. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, pede e espera a Apelante seja dado TOTAL PROVIMENTO AO PRESENTE RECURSO para reformar a r. sentença, (i) declarando o direito de não se submeterem à incidência das contribuições ao FNDE (Salário-Educação), SESI, SENAI, SEBRAE e INCRA sobre o total das remunerações pagas aos seus empregados, bem como (ii) declarar o direito ao crédito dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos, devidamente corrigidos, de modo que a Impetrante possa optar pela compensação do indébito com tributos de natureza previdenciária ou com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, ou pela restituição através de precatório (cfr. AgRg no REsp n.º 1.466.607 e Súmula 461/STJ), afastando-se a limitação imposta pelo artigo 87 da IN/RFB n.º 1.717/17, conforme entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça e, também, da própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (Nota PGFN/CRJ/N.º 1245/2016, de 19.12.2016), por ser medida de JUSTIÇA.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O Ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id. num. 141073944).

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000494-60.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: GICC SERVICOS DE TAPECARIA E TERCEIRIZACAO EM GERAL EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A, TULLIO VICENTINI PAULINO - SP225150-A, LUCAS RICARDO LAZARO DA SILVA - SP418270-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Em razões recursais requer a impetrante a reforma da r. sentença Apelada, a fim de garantir o direito líquido e certo da Apelante em não se sujeitar às contribuições de "terceiro" destinadas ao INCRA e ao Sistema S (Sebrae, SESI e SENAI, salário educação) tendo, ainda, o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 05 (cinco) anos contados da propositura da presente ação.

O presente recurso de apelação ressalta a tese de que, como advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positividade de rol taxativo das bases de cálculo impositivas para as contribuições sociais, interventivas (CIDEs) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no *caput*.

Assim, segundo a apelante, uma vez que as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI) são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol *numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

Todavia, a Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade" como pretende atribuir-lhe a apelante, tratando-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)*§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)(...*

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Verifica-se do disposto no inciso III acima que as hipóteses de incidência enumeradas pelo poder constituinte derivado não encerram um rol taxativo, podendo o legislador ordinário criar outras bases de cálculo para os citados tributos.

Nesse sentido, o artigo 240 da Constituição da República recepcionou expressamente as contribuições sociais do chamado sistema "S", tendo a folha de salários como base de cálculo, e não foi revogado e nem modificado pela citada EC 33/2001. Confira-se, verbis:

"Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical."

Ademais, nos casos das contribuições devidas ao SEBRAE, APEX e ABDI, o STF também já decidiu, em repercussão geral: "*As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001*" (Terra 325). Outrossim, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta corte, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante:

AI 766.759, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, monocrática DJe 22/10/2009 :

"*AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, PRIMEIRA PARTE, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUILSE NEGA SEGUIMENTO.*

1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República.

2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE-APEX-ABDI. PRESCRIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Dispõe o contribuinte do prazo de dez anos retroativos ao ajuizamento das ações intentadas até 08.06.2005 para postular a restituição do indébito, a contar do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita dos tributos sujeitos a essa modalidade de lançamento (art. 150, § 4º, do CTN) e cinco de prazo prescricional propriamente dito (art. 168, I, do CTN), afastadas as disposições da LC 118/2005. 2. Proposta a ação após 09.06.2005, submete-se a prescrição quinquenal às novas disposições introduzidas pela LC 118/2005, sendo esta a hipótese dos autos. 3. A contribuição ao SEBRAE não é nova, tratando-se de adicional às alíquotas das contribuições ao SESI/SENAI e ao SESC/SENAC, apesar de ser totalmente autônoma e desvinculada daquelas que a originaram. Assim, como não é contribuição prevista no art. 195, mas no 149, não se inclui na ressalva do art. 240 da Constituição. 4. Apelação improvida" (fl. 288).

3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a harmonia do julgado recorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (fls. 371-372).

4. A Agravante alega que teria sido contrariado o art. 149, § 2º, da Constituição da República (norma alterada pela Emenda Constitucional n. 33/2001). Sustenta que "as contribuições exigidas com base no art. 149, a partir de 11/12/2001, somente poderão tomar como base o 'faturamento', a 'receita bruta' ou o 'valor da operação' (em caso de importação), nunca a folha de salários. (...) a alteração promovida pela EC n.º 33/2001, embora simples, estabeleceu novas técnicas de validação e imposição para as contribuições em questão, restringindo a exigibilidade das mesmas às hipóteses (bases de cálculo) previstas naquele dispositivo constitucional, que corporifica a regra matriz de incidência tributária das exações" (fls. 306-307). Apreciada a matéria posta em exame, DECIDO.

5. Em preliminar, é de se ressaltar que, apesar de ter sido a Agravante intimada depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, primeira parte, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esse procedimento somente terá lugar "quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão". Essa é a situação do caso em exame, em que a análise da existência, ou não, da repercussão geral da questão constitucional torna-se dispensável, pois há outro fundamento suficiente para a inadmissibilidade do recurso.

6. Razão de direito não assiste à Agravante.

7. No julgamento do Recurso Extraordinário 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido da constitucionalidade da contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae. Confira-se, a propósito:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º; redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido" (DJ 27.2.2004).

8. No mesmo julgamento, decidiu-se que essa contribuição seria exigível de empresas que exercem atividade econômica, não sendo necessária a vinculação direta entre o contribuinte e o benefício decorrente da aplicação dos valores arrecadados. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

9. Quanto à afirmação da Agravante de que as alterações produzidas no art. 149 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 33/2001, teriam tornado inconstitucional a incidência da contribuição ao Sebrae sobre a folha de salários, é de se ressaltar, como o fez o Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 733.110, que: "Destaco, no ponto, que o pronunciamento da Corte sobre a constitucionalidade da contribuição ocorreu em 2004, data posterior; portanto, à EC 33. Vale ressaltar que o inciso III desse parágrafo não é taxativo quanto às alíquotas das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico" (DJe 2.2.2009). Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Agravante.

10. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

"AI 472.496 AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 04/08/2006:

"1. Salário-educação: validade da contribuição do salário-educação em face da Carta de 1969 e a sua recepção pela Constituição de 1988, em conformidade com o entendimento adotado pelo plenário do Tribunal no RE 290.079, Ilmar Galvão, DJ 04.04.2003: incidência da Súmula 732.

2. Recurso extraordinário: descabimento: questão relativa à inexigibilidade de as empresas prestadoras de serviço recolherem o salário-educação, que está adstrita ao exame da violação à legislação infraconstitucional, ao qual não se presta o RE."

Esta E. Corte também assim decidiu:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade).

3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei n.º 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei n.º 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consonte decisões de nossas Corte de Justiça:

4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei n.º 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional n.º 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

6. No entanto, o que se desprende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação." (sem grifos no original)(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329264 - 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 14/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA.

1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Agravo de instrumento improvido." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592521 - 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal.

2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é despicenda a instituição das referidas exações através de lei complementar.

3. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional n.º 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário.

4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimitasse outra hipótese de incidência.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. REsp 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Julgado em 07/04/2016. DJe de 15/04/2016).

6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-Agr 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA.

8. Recurso de apelação desprovido." (sem grifos no original)(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 279755 - 0000082-39.2005.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017)

Em relação à contribuição do salário-educação está prevista no artigo 212, § 5º, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...)

§ 5º - A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei."

A regulamentação do dispositivo constitucional foi feita pela Lei nº 9.424/1996, que dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério. Em seu artigo 15 estabeleceu que:

"Art. 15. O salário-educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 9.766/98, por sua vez, explicitou o conceito de empresa para fins de incidência da contribuição do salário-educação nos seguintes termos:

"Art. 1º - A contribuição social do salário-educação, a que se refere o art. 15 da Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996, obedecerá aos mesmos prazos e condições, e sujeitar-se-á às mesmas sanções administrativas ou penais e outras normas relativas às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE, sobre a matéria.

(...)

§ 3º - Entende-se por empresa, para fins de incidência da contribuição social do salário-educação, qualquer firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Seguridade Social." - destaquei.

No mesmo sentido estabeleceu o Decreto nº 6.003/2006, atualmente regulamentador da matéria, considerando como empresas contribuintes do salário-educação qualquer firma individual ou sociedade que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não:

"Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição."

O E. Supremo Tribunal Federal declarou, com eficácia "erga omnes" e efeito "ex tunc", a constitucionalidade da referida norma na ação Declaratória de constitucionalidade nº 3, afastando a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição do salário-educação, bem como editou a Súmula nº 732, verbis:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

A constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente também alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES.

Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União.

(RE 660933/RG, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, julgado em 02/02/2012, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012)

Quanto à contribuição ao INCRA, o Superior Tribunal de Justiça já editou a Súmula 516 no sentido de que "A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS."

Isso porque, a jurisprudência do STJ, de forma reiterada, deixou assentado, como (v.g.) no REsp 995564, que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada aos programas e projetos vinculados à reforma agrária, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, não exigindo a referibilidade direta entre o sujeito passivo e os beneficiários.

Nesse sentido, é de se concluir que a Constituição de 1988 recepcionou a legislação que prevê a exigência da contribuição ao INCRA sobre a folha de salários.

Calha anotar que há entendimento firmado no sentido de que é devida por empresa urbana a contribuição destinada ao INCRA, como no Agr no RE 423856, Relator Min. Gilmar Mendes, ou no Agr no AI 812058, Rel. Min. Ricardo Lewandowski.

Nesse sentido, os argumentos da apelante não merecem prosperar devendo ser mantida a doutra sentença monocrática, restando prejudicada a análise da compensação.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA IMPETRANTE. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O (SEBRAE, SENAI, SESI, INCRA E SALÁRIO EDUCAÇÃO). CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. EC 33/2001. NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. De acordo com o artigo 240 da Constituição Federal, ficam ressaltadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas à entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

2. *In casu*, o presente recurso de apelação ressalta a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positividade de rol taxativo das bases de cálculo imponíveis para as contribuições sociais, interventivas (CIDES) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no caput. Assim, segundo a apelante, uma vez que as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (*INCRÁ*, Salário Educação, SEBRAE, *Sistema "S"*) são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao *rol numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

3. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou *ad valorem*.

4. Ademais, nos casos das contribuições devidas ao SEBRAE, APEX e ABDI, o STF também já decidiu, em repercussão geral: "*As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001*" (Tema 325). A jurisprudência do STF e desta Corte também está consolidada a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

5. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011572-46.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: JOSE LUIZ DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ DE OLIVEIRA - SP125716-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011572-46.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: JOSE LUIZ DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ DE OLIVEIRA - SP125716-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por José Luiz de Oliveira, contra sentença que julgou improcedente a respectiva ação ordinária ajuizada em face da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB.

Segundo consta na inicial, o demandante, na condição de advogado (OAB/SP nº 125.716), teve instaurado contra si processo administrativo (autos nº 03R00367/2010) perante o Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP, do qual adveio sua condenação à penalidade de suspensão pelo prazo de 60 dias e multa correspondente a 3 anuidades da OAB/SP, nos termos do art. 34, XX e XXI, c/c art. 37, I e 39, da Lei 8.906/94.

Argumenta no sentido da ocorrência de arbitrariedade e violação ao princípio do devido processo legal administrativo e requer a suspensão dos efeitos da aplicação da sanção mencionada.

O Magistrado *a quo* entendeu pela higidez do procedimento disciplinar, reconhecendo a inexistência de qualquer circunstância que enseje ao Poder Judiciário iniscuir-se no mérito administrativo. Julgou o feito improcedente e arbitrou honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Insurge-se o apelante repisando os fundamentos de sua inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APelação CÍVEL(198)Nº 5011572-46.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: JOSE LUIZ DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ DE OLIVEIRA - SP125716-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: MARIANE LATORRE FRANCOSO LIMA - SP328983-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à regularidade de procedimento administrativo disciplinar processado e julgado perante o Tribunal de Ética e Disciplina do Conselho Seccional da OAB/SP.

De início, retoma-se que o Poder Judiciário, no exercício do controle da legalidade do ato administrativo, tem atribuição restrita à apreciação da regularidade dos procedimentos adotados, sendo-lhe descabida a interferência no mérito administrativo. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO NO INDEFERIMENTO DE REPETIÇÃO DE PROVAS. MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO.

(...)

4. *Compete ao Poder Judiciário apreciar, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, a regularidade do procedimento administrativo disciplinar sem, contudo, reexaminar as provas para adentrar o mérito da decisão administrativa. No caso, não houve erro invencível que justificasse a intervenção do Judiciário. Prova suficiente para o reconhecimento da infração praticada pelo impetrante.*

5. *Proporcionalidade e vinculação da sanção aplicada.*

6. *Mandado de segurança denegado.*

(MS 21.985/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/05/2017, DJe 19/05/2017)

Com efeito, é sabido que a penalidade administrativa aplicada deve guardar coerência com a prova dos autos e proporção com a natureza do ilícito administrativo praticado, considerando-se também a necessidade de individualização das penas.

No caso dos autos, não se verifica arbitrariedade na aplicação da sanção disciplinar em tela, pois esta foi resultado de decisão unânime dos membros do Tribunal de Ética e Disciplina do Conselho Seccional OAB/SP, tanto em primeira instância, como em grau recursal, após plena observância aos princípios do contraditório e ampla defesa.

Inexiste, portanto, lastro probatório mínimo no sentido da desconstituição da presunção de legitimidade dos atos administrativos, devendo ser mantida a sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO DISCIPLINAR. TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB. OBSERVÂNCIA AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DO MÉRITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à regularidade de procedimento administrativo disciplinar processado e julgado perante o Tribunal de Ética e Disciplina do Conselho Seccional da OAB/SP.
2. O Poder Judiciário, no exercício do controle da legalidade do ato administrativo, tem atribuição restrita à apreciação da regularidade dos procedimentos adotados, sendo-lhe descabida a interferência no mérito administrativo.
3. Não se verifica arbitrariedade na aplicação da sanção disciplinar em tela, pois esta foi resultado de decisão unânime dos membros do Tribunal de Ética e Disciplina do Conselho Seccional OAB/SP, tanto em primeira instância, como em grau recursal, após plena observância aos princípios do contraditório e ampla defesa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APelação / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5017242-10.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALVARO TEIXEIRA DE CARVALHO JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: MARCIO MOLINA - SP369530-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017242-10.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALVARO TEIXEIRA DE CARVALHO JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: MARCIO MOLINA - SP369530-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Álvaro Teixeira de Carvalho Junior** em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social de São Paulo/Centro, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora proceder à análise conclusiva do seu requerimento de revisão de benefício previdenciário.

A liminar foi indeferida (ID 138421690).

Ao final, a MM. Juíza *a quo* concedeu a segurança para reconhecer a mora da autoridade coatora em relação à análise do pedido de revisão no bojo do processo administrativo nº 35564.010963/2014-24 (ID 138421718).

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que:

- a) os recursos públicos são finitos e a Administração precisa eleger prioridades de atuação, inclusive sendo necessário tempo para realizar as devidas adequações necessárias para garantir o desempenho satisfatório de suas atividades nas hipóteses de intercorrências que fogem do controle do gestor;
- b) o apelante sofreu as consequências de aposentadorias em massa de servidores públicos, porém os recursos são escassos para a resolução imediata dos problemas;
- c) atenta contra a separação dos poderes a imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo em 30 ou 45 dias, pois esta avaliação encontra-se na seara da reserva de administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público;
- d) garantir na via da tutela jurisdicional que o requerimento da parte impetrante seja apreciado em exiguo lapso temporal acarreta o tratamento dispar com aqueles cidadãos que aguardam o pronunciamento da autarquia previdenciária, constituindo uma verdadeira burla na fila cronológica de análise dos requerimentos;
- e) o artigo 49 da Lei n. 9.784/99 evidencia que o referido prazo de 30 dias não é o lapso temporal de que dispõe a Administração para iniciar e concluir o processo administrativo, mas sim de prazo concedido para decidir após a conclusão de toda instrução processual.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República se manifestou pelo regular prosseguimento do feito (ID 139837253).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017242-10.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALVARO TEIXEIRA DE CARVALHO JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: MARCIO MOLINA - SP369530-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora proceder à análise conclusiva do requerimento de revisão de benefício previdenciário apresentado pelo impetrante.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

O impetrante alega que protocolou o requerimento de revisão de sua aposentadoria no dia 18.11.2014, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (17.10.2018), não havia qualquer perspectiva de análise por parte da autarquia previdenciária.

A autoridade impetrada, por sua vez, somente deu andamento ao pedido após ser notificada para prestar informações nos autos (ID 138421707), vindo, sem dúvidas, a extrapolar os limites da razoabilidade, em clara ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência e continuidade do serviço público.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

Registre-se que a falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à apelação e à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.
4. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002624-69.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: HYUNDAI MERCHANT MARINE
REPRESENTANTE: MULTISEAS AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GISELLE DE OLIVEIRA DIAS - SP326214-A, FERNANDA BOZA NEGRAO FELICIO - SP345765-A, CRISTINA WADNER DANTONIO - SP164983-A,

APELADO: INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: MULTISEAS AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CRISTINA WADNER DANTONIO - SP164983-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002624-69.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: HYUNDAI MERCHANT MARINE
REPRESENTANTE: MULTISEAS AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA

APELADO: INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso apelação (Id. 127525933), interposto por **Hyundai Merchant Marine**, representada por **Multisea Agenciamento Marítimos Ltda.**, em face da sentença (Id. 127525773), que denegou a segurança, nos autos do presente mandado de segurança, em que se ordem judicial que reconheça a “*ilegalidade do ato da Autoridade Coatora, com a consequente determinação de liberação do contêiner HDMU6712597 (B/L HDMUNXBR1121574)*” (Id. 127525742).

Alega a impetrante (Id. 127525742), que “*é empresa que atua na área de transporte marítimo*”. Aduz que “*trouxe do Porto de NINGBO- CHINA., para o Porto de Santos, através do navio “CAPE ARTEMISIO”, viagem 007W, o contêiner identificado pela sigla contêiner HDMU6712597, tipo ‘HC 40’, descarregado em 02/05/2018, no qual se diz conter a mercadoria descrita no Conhecimento de Embarque (B/L) nº HDMUNXBR1121574*”.

Aduz, ainda, que “*por não ter o importador providenciado todo o necessário para o desembaraço da mercadoria, o Impetrado determinou não apenas a retenção da mercadoria, como também do contêiner onde aquela estava acondicionada*”. Sustenta ser indevida a apreensão do contêiner de sua propriedade, uma vez que “*realizou todos os mecanismos adequados para que a carga fosse transportada e o produto entregue ao seu destinatário final*”. Assim, requer a concessão da segurança, para que seja declarada a “*ilegalidade do ato da Autoridade Coatora, com a consequente determinação de liberação do contêiner HDMU6712597 (B/L HDMUNXBR1121574)*”. Informações da autoridade administrativa (Id. 127525761).

O MM. Juiz a quo (Id. 127525773) denegou a segurança, sob o fundamento de que não foi constatada, “*na espécie, ilegalidade capaz de ser corrigida nesta ação mandamental*”. Sem honorários.

Apelação da impetrante (Id. 127525933). Alega a apelante que não há que falar em inexistência de ato ilegal e/ou abusivo, haja vista que o regulamento aduaneiro demonstra que o Poder Público é o responsável pela aplicação da pena de perdimento e, via de consequência, liberação da unidade limpa e desovada ao seu efetivo proprietário, no caso a Apelante.

Contrarrazões da União (Id. 127525941), vieram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento da apelação (Id. num. 130976509).

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002624-69.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: HYUNDAI MERCHANT MARINE
REPRESENTANTE: MULTISEAS AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA

APELADO: INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Conforme jurisprudência do STJ o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando à pena de perdimento (RESP 200900002721, Eliana Calmon, 2ª. Turma, DJE 14/09/2009).

Alega a impetrante (Id. 127525742), que "é empresa que atua na área de transporte marítimo". Aduz que "trouxo do Porto de NINGBO- CHINA., para o Porto de Santos, através do navio "CAPE ARTEMISIO", viagem 007W, o contêiner identificado pela sigla contêiner HDMU6712597, tipo 'HC 40', descarregado em 02/05/2018, no qual se diz conter a mercadoria descrita no Conhecimento de Embarque (B/L) nº HDMUNXBR1121574".

Aduz, ainda, que "por não ter o importador providenciado todo o necessário para o desembaraço da mercadoria, o Impetrado determinou não apenas a retenção da mercadoria, como também do contêiner onde aquela estava acondicionada". Sustenta ser indevida a apreensão do contêiner de sua propriedade, uma vez que "realizou todos os mecanismos adequados para que a carga fosse transportada e o produto entregue ao seu destinatário final". Assim, requer a concessão da segurança, para que seja declarada a "ilegalidade do ato da Autoridade Coatora, com a consequente determinação de liberação do contêiner HDMU6712597 (B/L HDMUNXBR1121574)".

A jurisprudência é unânime em permitir a liberação do contêiner, sem que seja possível sua apreensão juntamente com a mercadoria abandonada ou sujeita a pena de perdimento, visto que o primeiro não é acessório da segunda nem pode ser confundido com ela.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. Precedentes. 2. Recurso especial não provido." (REsp 1114944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. LEIS N°s 6.288/75 E 9.611/98. 1. A agravante não ofereceu argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada, mesmo porque esta se encontra em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça. 2. Segundo o art. 24 da Lei n° 9.611/98, os contêineres constituem equipamentos que permitem a reunião ou imitação de mercadorias a serem transportadas. Não se confundem com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. Inexiste, assim, amparo jurídico para a apreensão de contêineres. 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 949.019/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 19/08/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊINER: UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA. NÃO-CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento. 2. O acórdão a quo concedeu segurança objetivando afastar a ilegalidade na apreensão dos "containers", cuja mercadoria sofreu pena de perdimento de bens. 3. Nos termos do art. 3º da Lei n° 6.288/75 "o container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador". 4. "A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo" (art. 24, parágrafo único, da Lei n° 9.611/98). 5. A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada. 6. Precedentes: REsp n°s 526767/PR, 526760/PR e 526755/PR. 7. Agravo regimental não-provido." (AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 23/04/2008)

"PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO FISCAL. RETENÇÃO DE CONTÊINER EM FACE DA APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO. DESCABIMENTO. ARTIGO 3º, LEI 6.288/75. ARTIGO 24, LEI 9.611/98. 1. A liminar concedida não tem caráter satisfativo, possuindo efeitos revestidos de provisoriedade, sendo necessária, portanto, a resolução definitiva acerca do mérito, que faça coisa julgada formal e material acerca do caso concreto, dirimindo a lide e produzindo seus efeitos devidos. 2. Precedentes desta Corte e do TRF da 2ª Região. 3. Possível a análise do mérito do mandamus (art. 515, § 3º, CPC). 4. O contêiner ou a unidade de carga é considerado como um equipamento ou um acessório do veículo transportador, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei n° 6.288/1975. 5. Não existe amparo legal que justifique a retenção do contêiner do transportador de mercadoria importada. 6. Não se confunde o contêiner com eventual mercadoria nele transportada (artigo 24, parágrafo único, da Lei n° 9.611/1998). 7. Precedentes do STJ e desta Turma. 8. A Lei 9.611/1998, que dispõe sobre o transporte Multimodal de Cargas e dá outras providências, em seu art. 26, prescreve que "é livre a entrada e saída, no País, de unidade de carga e seus acessórios e equipamentos, de qualquer nacionalidade, bem como a sua utilização no transporte doméstico". 9. Apelação que se dá provimento, para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito, e apreciando-o, conceder a segurança pleiteada." (TRF 3ª Região, APELAÇÃO E MANDADO DE SEGURANÇA - 313522, DJF3 de 14/07/2009, Relator JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO RUBENS CALIXTO).

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser reformada a r. sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Diante do exposto, dou provimento à apelação na forma da fundamentação acima. Sem honorários.

É o Voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO FISCAL. RETENÇÃO DE CONTÊINER EM FACE DA APREENSÃO DA CARGA. LIBERAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Alega a impetrante (Id. 127525742), que "é empresa que atua na área de transporte marítimo". Aduz que "trouxo do Porto de NINGBO- CHINA., para o Porto de Santos, através do navio "CAPE ARTEMISIO", viagem 007W, o contêiner identificado pela sigla contêiner HDMU6712597, tipo 'HC 40', descarregado em 02/05/2018, no qual se diz conter a mercadoria descrita no Conhecimento de Embarque (B/L) nº HDMUNXBR1121574".

2. Aduz, ainda, que "por não ter o importador providenciado todo o necessário para o desembaraço da mercadoria, o Impetrado determinou não apenas a retenção da mercadoria, como também do contêiner onde aquela estava acondicionada". Sustenta ser indevida a apreensão do contêiner de sua propriedade, uma vez que "realizou todos os mecanismos adequados para que a carga fosse transportada e o produto entregue ao seu destinatário final". Assim, requer a concessão da segurança, para que seja declarada a "ilegalidade do ato da Autoridade Coatora, com a consequente determinação de liberação do contêiner HDMU6712597 (B/L HDMUNXBR1121574)".

3. A jurisprudência é unânime em permitir a liberação do contêiner, sem que seja possível sua apreensão juntamente com a mercadoria abandonada ou sujeita a pena de perdimento, visto que o primeiro não é acessório da segunda nem pode ser confundido com ela.

4. Apelação provida. Sem honorários.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008082-10.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ECLETICA AGRICOLA LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/10/2020 924/2559

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008082-10.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ECLETICA AGRICOLA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão que reformou a sentença recorrida, para reconhecer o direito da embargante de recolher PIS/COFINS, sem incidência de ICMS em suas bases de cálculo.

Insurge-se a embargante no sentido da necessidade de sobrestamento do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008082-10.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ECLETICA AGRICOLA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ementa do v. acórdão embargado tem o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. POSSIBILIDADE DE DECOTE DA CDA. DESNECESSIDADE DE NOVO LANÇAMENTO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

2. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Destaca-se que no âmbito do próprio C. Supremo Tribunal Federal vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

3. Desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa. Perfeitamente possível, portanto, o prosseguimento da execução fiscal com a retificação da Certidão de Dívida Ativa, sem necessidade de novo lançamento, pois o título executivo não está desprovido de liquidez.

4. Fixa-se honorários advocatícios em desfavor da União Federal, nos percentuais mínimos previstos no art. 85, §3º do atual Código de Processo Civil, a serem calculados, observando-se eventual aplicação da regra de escalonamento (§5º), sobre o valor do proveito econômico da embargante, qual seja, o montante a ser excluído das certidões de dívida ativa.

5. Apelação provida.

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

Com efeito, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento, ou ainda que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

1 - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. *Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.*

2. *É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.*

3. *Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.*

4. *Embargos rejeitados.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

No caso dos autos, sem razão a recorrente pois o aresto embargado discutiu exaustivamente toda matéria devolvida.

O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706/PR, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

No mais, no âmbito do próprio C. Supremo Tribunal Federal vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR, independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão:.... *Cumprir observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)*

Decisão:.... *Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)*

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Por fim, é entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017. Ademais, vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR, independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

4. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000862-64.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: LUIZ SIMOES BERTHOUD

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO DE BORGIA MENDES PEREIRA - SP234863-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000862-64.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: LUIZ SIMOES BERTHOUD

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO DE BORGIA MENDES PEREIRA - SP234863-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Luiz Simões Berthoud em face de acórdão que não conheceu de apelação interposta em liquidação de sentença penal condenatória, sob o fundamento de que a decisão sobre a matéria é interlocutória e desafia a interposição de agravo de instrumento.

Sustenta que a decisão colegiada apresenta omissão, pois deixou de abordar questão de ordem pública, correspondente à ilegitimidade de parte, independentemente do conhecimento do recurso.

Explica que, embora tenha sido condenado na esfera criminal pela extração irregular de areia da União, a exploração dos recursos minerais apenas beneficiou pessoa jurídica de que era administrador (Magnificat Extração e Comércio de Areia e Pedra Lida.).

Alea que o dever de indenização civil deve recair apenas sobre a sociedade beneficiária da exploração, sem que caiba a desconsideração da personalidade jurídica.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000862-64.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: LUIZ SIMOES BERTHOUD

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO DE BORGIA MENDES PEREIRA - SP234863-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Código de Processo Civil). Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infringente.

O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

Ponderou que a decisão que resolve liquidação de sentença penal condenatória é interlocutória e desafia a interposição de agravo de instrumento. Explicou que ela não encerra a fase cognitiva do procedimento comum ou a execução, resolvendo apenas um ponto incidente, uma fase de preparação do processo executivo – exigível diante do fato de a condenação advir de um processo criminal.

Considerou que a apelação interposta por Luiz Simões Berthoud não poderia ser conhecida, pela inexistência de dúvida objetiva, que constitui condição para a aplicação da fungibilidade recursal.

Nessas circunstâncias, a abordagem das razões de apelação, inclusive da preliminar de ilegitimidade passiva, fica prejudicada.

Não se pode naturalmente analisar a questão de ordem pública, se o próprio recurso em que ela foi devolvida ao Tribunal não chega a ser conhecido por descumprimento do requisito da adequação. A atividade de revisão do órgão de jurisdição superior demanda provocação da parte interessada, sem que possa ser deflagrada de ofício, como ocorre na remessa oficial – instituto restrito à Fazenda Pública.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

II. Ponderou que a decisão que resolve liquidação de sentença penal condenatória é interlocutória e desafia a interposição de agravo de instrumento. Explicou que ela não encerra a fase cognitiva do procedimento comum ou a execução, resolvendo apenas um ponto incidente, uma fase de preparação do processo executivo – exigível diante do fato de a condenação advir de um processo criminal.

III. Considerou que a apelação interposta por Luiz Simões Berthoud não poderia ser conhecida, pela inexistência de dúvida objetiva, que constitui condição para a aplicação da fungibilidade recursal.

IV. Nessas circunstâncias, a abordagem das razões de apelação, inclusive da preliminar de ilegitimidade passiva, fica prejudicada.

V. Não se pode naturalmente analisar a questão de ordem pública, se o próprio recurso em que ela foi devolvida ao Tribunal não chega a ser conhecido por descumprimento do requisito da adequação. A atividade de revisão do órgão de jurisdição superior demanda provocação da parte interessada, sem que possa ser deflagrada de ofício, como ocorre na remessa oficial – instituto restrito à Fazenda Pública.

VI. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002192-06.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: CIA PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE S PAULO

Advogados do(a) SUCESSOR: MARIA CLARA OSUNA DIAZ FALAVIGNA - SP96362-A, RODRIGO STABILE - SP182652-A, RODOLFO MOTTA SARAIVA - SP300702-A, CAROLINA CELIA SHERGUE - SP286939-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma, assimmentado:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA EM ESPÉCIE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.

6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISSQN integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

9. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

10. Não é admitido que o contribuinte solicite a restituição do que recolheu indevidamente em espécie, no âmbito administrativo, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal. O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

11. Conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265), a compensação, na via administrativa, poderá ser realizada de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

12. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

13. Apelação da União Federal desprovida.

14. Remessa oficial provida em parte.

Alega a embargante que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS é objeto do RE nº 592.616, com repercussão geral reconhecida, razão pela qual se impõe a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Afirma que o resultado desfavorável à União Federal no julgamento da repercussão geral no RE nº 574.706/PR encontra-se pendente de modulação de efeitos em embargos de declaração, de modo que não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo C. STF.

Sustenta que o argumento adotado pelo v. aresto embargado é falho e viola o conceito de faturamento contido no art. 195, I, b, da Constituição Federal, uma vez que o ISS é parcela indissociável do preço, compondo consequentemente o faturamento.

Ressalta, ainda, o intuito de prequestionar a matéria para fins de interposição de recurso nas instâncias superiores.

É o relatório.

SUCESSOR: CIA PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE S PAULO

Advogados do(a) SUCESSOR: MARIA CLARA OSUNA DIAZ FALAVIGNA - SP96362-A, RODRIGO STABILE - SP182652-A, RODOLFO MOTTA SARAIVA - SP300702-A, CAROLINA CELIA SHERGUE - SP286939-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, previstos no artigo 1.022 e seguintes do novo Código de Processo Civil, foram opostos já sob a égide do novo Código de Processo Civil.

Nos termos do citado artigo, cabe embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no artigo 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Em resumo, os embargos servem apenas para sanar erro material, esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

A União Federal, em seus embargos declaratórios, sustenta a necessidade de sobrestamento do feito ante a pendência do RE nº 592.616. Alega que o entendimento firmado pelo C. STF no RE nº 574.706 não se aplica ao ISS, encontrando-se, ainda, pendentes de julgamento os embargos de declaração, o que impede a aplicação imediata da tese, porquanto não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pela Suprema Corte. No mais, repisa os argumentos já expostos, alegando que o presente recurso tem a finalidade precípua de prequestionar a matéria.

Sem razão.

O Recurso Extraordinário nº 592.616 foi afetado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, quando não havia dispositivo que impedisse o julgamento dos processos cujos temas tivessem sido reconhecidos em repercussão geral, razão pela qual o Superior Tribunal de Justiça julgava seus processos, sob o entendimento de que o sobrestamento dos autos deveria ocorrer somente quando da análise de eventual recurso extraordinário interposto contra a decisão de recurso especial. Confira-se:

..EMEN: PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA- E. APLICAÇÃO. 1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008). 2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001). 3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001). 4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJE-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio* (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJE-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJE-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008). 6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008). 7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. 8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (*Mutatis mutandis*, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004). 9. Entretanto, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV. 10. Conseqüentemente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007). 11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária. 12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor." 13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes. 14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008). 15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso. 16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1143677 2009.01.07514-0, LUIZ FUX, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:04/02/2010 DECTRAB VOL.:00207 PG:00041 ..DTPB:.)

Além disso, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Sobre o entendimento firmado no RE nº 574.706/PR, o v. acórdão embargado expressamente consigna que se aplica ao ISS, tratando-se de situação idêntica. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Conforme apontado pelo art. 1.040, caput e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior".

Como ressaltado no v. acórdão embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359)

Ademais, não houve manifestação da Suprema Corte quanto à possível suspensão do acórdão do Recurso Extraordinário em comento.

Em suma, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE Nº 574.706. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. O Recurso Extraordinário nº 592.616 foi afetado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, quando não havia dispositivo que impedisse o julgamento dos processos cujos temas tivessem sido reconhecidos em repercussão geral, razão pela qual o Superior Tribunal de Justiça julgava seus processos, sob o entendimento de que o sobrestamento dos autos deveria ocorrer somente quando da análise de eventual recurso extraordinário interposto contra a decisão de recurso especial (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1143677 2009.01.07514-0, LUIZ FUX, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:04/02/2010).

3. Sobre o entendimento firmado no RE nº 574.706/PR, o v. aresto embargado expressamente consigna que se aplica ao ISS, tratando-se de situação idêntica. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

4. Conforme apontado, nos termos do art. 1.040, *caput* e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "os processos suspensos em primeiro e segundo grau de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior". Como ressaltado no v. aresto embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359).

5. Ao contrário do alegado pela União Federal, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

6. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001574-68.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: KARLA VALERIA MARTINS DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001574-68.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: KARLA VALERIA MARTINS DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Karla Valeria Martins de Andrade contra sentença proferida em sede de mandado de segurança que extinguiu o processo sem resolução do mérito em razão da perda superveniente do interesse de agir.

Sustenta a apelante que a análise do pedido de benefício somente foi feita após a propositura da demanda, de modo que a segurança deve ser concedida.

Sem contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001574-68.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: KARLA VALERIA MARTINS DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Com razão a impetrante/apelante.

Isso porque a perda superveniente do interesse de agir se caracteriza quando o objeto da demanda é entregue ao autor de modo espontâneo ao longo do processo.

Porém, no caso, a análise do processo do impetrante ocorreu apenas após a concessão da liminar.

Não há, pois, como reconhecer a carência da ação.

Nesse sentido:

“MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento.” (TRF3 – T8 - REOMS 318381 – 0001143-02.2008.4.03.6183 – Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI – j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

Afastada a falta de interesse de agir, de rigor seja julgado o mérito do presente mandado de segurança, uma vez que a causa encontra-se madura para julgamento, nos termos do artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil.

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto n.º 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autorquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificção administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

“MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento.” (TRF3 – T8 - REOMS 318381 – 0001143-02.2008.4.03.6183 – Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI – j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

“PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: ‘a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação’. - Remessa oficial improvida.” (TRF3 – T9 - REOMS 362826 – 0001774-82.2015.4.03.6123 – Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS – j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO a fim de afastar o decreto de extinção do feito sem resolução do mérito e, prosseguindo-se na forma prevista no art. 1.013, § 3º do Código de Processo Civil, CONCEDO A SEGURANÇA REQUERIDA, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR NÃO VERIFICADA. SEGURANÇA CONCEDIDA. RECURSO PROVIDO.

1. A perda superveniente do interesse de agir se caracteriza quando o objeto da demanda é entregue ao autor de modo espontâneo ao longo do processo.
2. Porém, no caso, a conclusão do processo do impetrante ocorreu apenas após a concessão da liminar.
3. Assim, não há como reconhecer a carência de ação, mas, ao contrário, o direito líquido e certo do demandante.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO a fim de afastar o decreto de extinção do feito sem resolução do mérito e, prosseguindo-se na forma prevista no art. 1.013, § 3º do Código de Processo Civil, CONCEDEU A SEGURANÇA REQUERIDA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020392-54.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SALUSSE MARANGONI ADVOGADOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MOTO PLACE COMERCIO E SERVICOS DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, SALUSSE MARANGONI ADVOGADOS

Advogados do(a) APELADO: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE - SP174081-A

Advogados do(a) APELADO: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020392-54.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SALUSSE MARANGONI ADVOGADOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MOTO PLACE COMERCIO E SERVICOS DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, SALUSSE MARANGONI ADVOGADOS

Advogados do(a) APELADO: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE - SP174081-A

Advogados do(a) APELADO: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de duplos embargos de declaração opostos pelas partes contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. DUPLA APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 4º, II, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. ART. 85, § 4º, II, CPC. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1. Remessa oficial não conhecida, uma vez que a r. sentença está fundada em acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal sob a sistemática da repercussão geral (art. 496, § 4º, II).

2. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

3. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
4. Mantida a sentença que reconheceu a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, bem como o direito à restituição ou compensação dos valores recolhidos indevidamente, observada a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN, considerando que a presente ação foi ajuizada em novembro de 2016.
5. A compensação deverá ser efetuada, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Nada impede, todavia, que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).
6. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.
7. Nos termos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários é feita nos percentuais previstos de acordo com a faixa do valor da condenação. Deverá ser observada, ainda, a regra do escalonamento prevista no § 5º do mesmo artigo, que assim prevê: "Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que exceder, a faixa subsequente".
8. Na hipótese, o proveito econômico obtido na presente ação envolve não apenas o direito à compensação dos valores pretéritos, mas também aqueles recolhidos no curso da ação, ou seja, os efeitos da condenação são prospectivos, de modo que é ilíquida a sentença. Em casos como tais, a definição dos percentuais previstos no § 3º só ocorrerá quando liquidado o julgado.
9. Ainda que o trabalho realizado pelo patrono da apelada seja de pouca complexidade, a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) não se revela justa, contrariando o previsto no artigo 85, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.
10. Apelação da parte autora provida, com a fixação dos honorários advocatícios, devidos pela União Federal, nos percentuais mínimos do § 3º do art. 85 do Código de Processo Civil, com escalonamento nos termos do § 5º, incidente sobre o valor do proveito econômico obtido, a teor do que prevê o art. 85, § 4º, II, do CPC.
11. Apelação da União Federal não provida. Remessa Oficial não conhecida.

A União Federal toma a alegar a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. Aduz que não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo C. STF, de modo que a aplicação imediata da tese gera maior insegurança jurídica. Afirma que a parte adversa não sofre prejuízo algum com eventual demora se a exigibilidade estiver suspensa, medida contra a qual não se opõe até que o C. STF aprecie os embargos de declaração.

No mais, torna a defender a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Alega que os tributos em geral, sejam diretos ou indiretos, compõem a despesa operacional da empresa, sendo que a dedução de seus valores da base de cálculo de tributo que incida sobre faturamento só pode ser admitida se houver expressa previsão legal permissiva.

Sustenta, a final, o intuito de prequestionar a matéria para fins de interposição de recurso nas instâncias recursais superiores (ID 141396223).

De sua parte, a autora afirma que o v. aresto incorreu em omissão com relação ao critério de cálculo a ser adotado em relação ao valor do ICMS a ser excluído, sendo este ponto de fundamental importância para o deslinde da causa. Sustenta que o critério de cálculo para tal apuração é aquele consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, qual seja, o ICMS destacado na nota fiscal, como vem sendo reiteradamente reconhecido pelo E. TRF da 3ª Região. Requer sejam acolhidos os embargos declaratórios para sanar a omissão apontada, reconhecendo "o direito de a empresa excluir todo o ICMS destacado nas faturas (notas fiscais) da base de cálculo do PIS e da COFINS, nos exatos termos do entendimento pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 574.706/PR" (ID 140982389).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020392-54.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SALUSSE MARANGONI ADVOGADOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MOTO PLACE COMERCIO E SERVICOS DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, SALUSSE MARANGONI ADVOGADOS

Advogados do(a) APELADO: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE - SP174081-A

Advogados do(a) APELADO: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, previstos no artigo 1.022 e seguintes do novo Código de Processo Civil, foram opostos já sob a égide do novo Código de Processo Civil.

Nos termos do citado artigo, cabe embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia ser pronunciado o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no artigo 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

Em resumo, os embargos servem apenas para sanar erro material, esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

A União Federal, em seus embargos declaratórios, torna a alegar, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito e, no mérito, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

De sua parte, a autora afirma que o v. acórdão é omissivo quanto ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS. Alega que, nos termos do decidido pela Suprema Corte e conforme jurisprudência desta E. Corte Regional, o ICMS a ser excluído é o destacado na nota fiscal de saída e não o ICMS efetivamente recolhido.

Sem razão as partes.

Sobre o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, o v. acórdão aplicou o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR.

A base de cálculo do ICMS é o valor da operação, conforme prevê o artigo 13, I, da Lei Complementar nº 87/96. O ICMS incidente sobre a operação é calculado aplicando-se uma alíquota sobre o valor da operação. O valor da operação de venda, por sua vez, compõe o faturamento da empresa, que é a base de cálculo do PIS e da COFINS. Assim, o ICMS passível de exclusão da receita e que a compõe é o ICMS incidente sobre a operação, que é o destacado na nota fiscal de saída.

É exatamente esse valor que o Fisco quer tributar como receita bruta da pessoa jurídica e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão, não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Transcrevo, por oportuno, trechos do voto da e. Ministra:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

E mais adiante:

"Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

E ainda:

"Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

Ao contrário do alegado, o v. acórdão embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração. Evidencia-se apenas a contrariedade da embargante com a solução adotada, o que não é compatível com a via dos embargos de declaração.

Conforme apontado pelo art. 1.040, *caput* e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior".

Ainda que haja recentes decisões de sobrestamento de processos que tratam do tema nº 69, certo é que não houve determinação, no bojo do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, de suspensão no âmbito nacional dos feitos.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELAS PARTES.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRARIEDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. *Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes. Ademais, não houve manifestação da Suprema Corte quanto à possível suspensão do acórdão do Recurso Extraordinário em comento.*
3. *A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado.*
4. *O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.*
5. *O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."*
6. *Duplos embargos de declaração rejeitados.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELAS PARTES, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008762-57.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO PIRAMEDAL LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: LAERCIO BENKO LOPES - SP139012-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008762-57.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO PIRAMEDAL LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: LAERCIO BENKO LOPES - SP139012-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma, assimmentado:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. *O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.*
2. *No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.*
3. *Mantida a sentença que reconheceu a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS a partir de março de 2017, autorizando a realização de nova apuração e/ou compensação das diferenças administrativamente, após o trânsito em julgado.*
4. *A compensação deverá ser efetuada, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ojuizamento da demanda. Nada impede, todavia, que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).*
5. *Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.*
6. *À minguia de impugnação, mantenho os honorários advocatícios na forma fixada pela sentença – 10% sobre o valor atribuído à causa (R\$ 1.013.588,81), devidos tanto pela autora, como pela União Federal, na proporção de 5% para cada, ante a sucumbência recíproca reconhecida.*

A embargante torna a alegar a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. Aduz que não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo C. STF, de modo que a aplicação imediata da tese gera maior insegurança jurídica. Afirma que a parte adversa não sofre prejuízo algum com eventual demora se a exigibilidade estiver suspensa, medida contra a qual não se opõe até que o C. STF aprecie os embargos de declaração.

No mais, torna a defender a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Alega que os tributos em geral, sejam diretos ou indiretos, compõem a despesa operacional da empresa, sendo que a dedução de seus valores da base de cálculo de tributo que incida sobre faturamento só pode ser admitida se houver expressa previsão legal permissiva.

Sustenta, ao final, o intuito de prequestionar a matéria para fins de interposição de recurso nas instâncias recursais superiores (ID 142239155).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008762-57.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO PIRAMEDAL LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: LAERCIO BENKO LOPES - SP139012-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no artigo 489, § 1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Em resumo, os embargos servem apenas para sanar erro material, esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

A União Federal, em seus embargos declaratórios, torna a alegar, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito e, no mérito, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Sem razão.

Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da União com a solução dada pela Turma que, à luz da decisão proferida pelo C. STF, em sede de repercussão geral, afastou a inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Conforme apontado pelo art. 1.040, caput e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "*os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior*".

Ainda que haja recentes decisões de sobrestamento de processos que tratam do tema nº 69, certo é que não houve determinação, no bojo do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, de suspensão no âmbito nacional dos feitos.

Ao contrário do alegado, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "*para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE Nº 574.706/PR. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. Ao contrário do alegado pela União Federal, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

3. Conforme apontado pelo art. 1.040, caput e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior".

4. Ainda que haja recentes decisões de sobrestamento de processos que tratam do tema nº 69, certo é que não houve determinação, no bojo do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, de suspensão no âmbito nacional dos feitos.

5. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

6. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000332-13.2017.4.03.6127

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FABIO VIAGENS E TURISMO MOCOALTA - EPP

Advogado do(a) APELADO: HELDER CURY RICCIARDI - SP208840-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000332-13.2017.4.03.6127

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FABIO VIAGENS E TURISMO MOCOALTA - EPP

Advogado do(a) APELADO: HELDER CURY RICCIARDI - SP208840-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma, assimmentado:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017
2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
3. A apelada faz jus à restituição ou compensação dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN, tal como assegurado pela sentença de primeiro grau.
4. A modalidade de restituição dos valores indevidamente recolhidos tem assento no art. 165 do Código Tributário Nacional, que assegura o contribuinte o direito à devolução total ou parcial do tributo, seja em decorrência de pagamento indevido ou maior. Tanto a compensação como a restituição via precatório são modos de se efetuar a repetição do tributo declarado indevido, podendo o contribuinte, quando da execução do julgado, optar pela forma de repetição que lhe for mais favorável. Nesse sentido decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos).
5. Caso a impetrante opte pela compensação, esta deverá ser com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Todavia, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265). Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.
6. Apelação e remessa oficial não providas.

A embargante toma a alegar a necessidade de suspensão do feito e, no mérito, afirma que o v. acórdão deve ser esclarecido quanto à determinação de qual o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS. Aduz que não há qualquer fundamentação a justificar a opção por esse critério, havendo nítida violação ao artigo 93, inciso VI, da Constituição Federal e os artigos 11 e 489, II, do Código de Processo Civil. Afirma que o ICMS a ser excluído é o chamado ICMS a recolher, também chamado ICMS escritural, e não o ICMS destacado nas notas fiscais. Sustenta, ainda, a impossibilidade de restituição na via mandamental. Ressalta que o mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito à compensação de tributos indevidamente pagos, desde que não implique na produção de efeitos patrimoniais pretéritos, consubstanciados, por exemplo, na expedição de precatório, os quais devem ser reclamados pela via judicial própria. Cita os enunciados das Súmulas nº 213 do STJ e 269 e 271 do STF. Alega, ao final, o intuito de prequestionar a matéria para fins de interposição de recurso nas instâncias superiores (ID 143451723).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000332-13.2017.4.03.6127

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FABIO VIAGENS E TURISMO MOCOALTA - EPP

Advogado do(a) APELADO: HELDER CURY RICCIARDI - SP208840-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no artigo 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Em resumo, os embargos servem apenas para sanar erro material, esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

A União Federal, em seus embargos declaratórios, alega que o v. aresto embargado inovou quanto aos fundamentos fáticos e jurídicos, ao determinar que o ICMS destacado na nota fiscal deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. Afirma que não há fundamentação suficiente quanto ao ponto, uma vez que não restaram indicados os fundamentos determinantes do acórdão paradigma que justificariam tal conclusão. Reitera a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. Sustenta, ao final, a impossibilidade de se obter a restituição do indébito na via mandamental.

Semrazão.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Ademais, não houve manifestação da Suprema Corte quanto à possível suspensão do acórdão do Recurso Extraordinário em comento.

Sobre o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, o v. aresto aplicou o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR.

Como expressamente consignado no v. aresto embargado, "o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF", não implicando inovação dos fundamentos ou julgamento *extra petita* o esclarecimento acerca de qual o ICMS a ser abatido.

A base de cálculo do ICMS é o valor da operação, conforme prevê o artigo 13, I, da Lei Complementar nº 87/96. O ICMS incidente sobre a operação é calculado aplicando-se uma alíquota sobre o valor da operação. O valor da operação de venda, por sua vez, compõe o faturamento da empresa, que é a base de cálculo do PIS e da COFINS. Assim, o ICMS passível de exclusão da receita e que a compõe é o ICMS incidente sobre a operação, que é o destacado na nota fiscal de saída.

É exatamente esse valor que o Fisco quer tributar como receita bruta da pessoa jurídica e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão, não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

No tocante à restituição, o v. aresto é claro quanto à possibilidade de se admitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia em mandado de segurança, com citação de precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

Tal como consignado, a exigência de se ajuizar nova demanda condenatória para pleitear a restituição do indébito não apresenta qualquer utilidade prática, além de atentar contra os princípios da justiça, da efetividade processual, da celeridade e da razoável duração do processo. A imposição estimula o ajuizamento de demandas desnecessárias e que movimentam a máquina judiciária, consumindo tempo e recursos, ensejando inclusive a fixação de honorários sucumbenciais, emação que, por certo, tempor desfecho a procedência do pedido.

Em suma, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRARIEDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infrigente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes. Ademais, não houve manifestação da Suprema Corte quanto à possível suspensão do acórdão do Recurso Extraordinário em comento.

A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado.

O v. aresto é claro quanto à possibilidade de se admitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia em mandado de segurança, com citação de precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

A modalidade de restituição dos valores indevidamente recolhidos tem assento no art. 165 do Código Tributário Nacional, que assegura o contribuinte o direito à devolução total ou parcial do tributo, seja em decorrência de pagamento indevido ou maior. Tanto a compensação como a restituição via precatório são modos de se efetuar a repetição do tributo declarado indevido, podendo o contribuinte, quando da execução do julgado, optar pela forma de repetição que lhe for mais favorável. Nesse sentido decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos).

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/10/2020 941/2559

integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000552-87.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: FISIOSTORE REABILITACAO E ERGONOMIA LTDA - ME

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LEANDRO DE ARAUJO FERREIRA - SP291814-A, AISLANE SARMENTO FERREIRA DE VUONO - SP195937-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000552-87.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: FISIOSTORE REABILITACAO E ERGONOMIA LTDA - ME

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LEANDRO DE ARAUJO FERREIRA - SP291814-A, AISLANE SARMENTO FERREIRA DE VUONO - SP195937-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial interpostas em face da r. sentença que concedeu a segurança nos autos do Mandado de Segurança, impetrado por **FISIOSTORE REABILITAÇÃO E ERGONOMIA LTDA ME** em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO – DERAT/SP**, visando a obter provimento que determine a imediata apreciação do pedido de habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, protocolado em 05/07/2019.

Narra a impetrante, em suma, que, em **14/03/2017**, impetrou mandado de segurança n. 5002319-68.2017.403.6100 visando a declaração de existência de relação jurídica que lhe obrigasse a recolher as contribuições para o PIS e COFINS com inclusão do montante relativo ao ICMS em suas bases de cálculo.

A firma que referida ação tramitou perante o juízo da 7ª Vara Cível e foi julgada procedente, tendo ocorrido o seu trânsito em julgado em 15/05/2019.

Alega que, em **05/07/2019**, protocolou pedido de habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado (PA n. 11610.721774/2019-24).

Contudo, afirma que, não obstante a previsão expressamente contida na própria Instrução Normativa 1.717/17 no sentido de que o “Pedido de Habilitação de Créditos” deverá ser analisado no **prazo máximo de 30 (trinta) dias**, o prazo supra já se esgotou, vez que transcorrido mais de 6 (seis) meses da data do protocolo.

Sustenta que referida demora caracteriza frontal descumprimento à disposição contida no § 3º do art. 100, da Instrução normativa 1.717/2017.

Com a inicial vieram documentos.

A decisão de ID 27068878 **deferiu** o pedido liminar.

A União requereu o seu ingresso no feito (ID 227275341).

Notificada, a autoridade prestou **informações** (ID 27446752), alegando que o pedido da impetrante fora apreciado.

Intimada acerca das informações (ID 28756728), a impetrante nada requereu.

O MM. Juiz *a quo*, **JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO**, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil e, confirmando a liminar (a que já fora dado cumprimento) e, **CONCEDEU A SEGURANÇA** para determinar que a autoridade aprecie, **nos termos do artigo 100, §3º, da IN 1.717/2017, o Pedido de Habilitação n. 11610.721774/2019-24**, protocolado em **05/07/2019**. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Por força da remessa oficial vieram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id. num. 135368243).

É o Relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000552-87.2020.4.03.6100

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á *mandado de segurança* para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O presente *mandamus* foi impetrado para que o Pedido de Habilitação protocolado em 05/07/2019 fosse apreciado pela ré. Na r. decisão liminar o pedido foi deferido.

A Instrução Normativa RFB n. 1.717, de 17 de julho de 2017, que estabelece normas sobre restituição, compensação, ressarcimento e reembolso, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, dispõe em seu art. 100: "*Capítulo VI DA COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DECORRENTES DE DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO* " Art. 100. Na hipótese de crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, a declaração de compensação será recepcionada pela RFB somente depois de prévia habilitação do crédito pela Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) ou pela Delegacia Especial da RFB com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo. § 1º A habilitação de que trata o caput será obtida mediante pedido do sujeito passivo, formalizado em processo administrativo instruído com: (...) § 2º Constatada irregularidade ou insuficiência de informações necessárias à habilitação, o requerente será intimado a regularizar as pendências no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da ciência da intimação. § 3º No prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da protocolização do pedido ou da regularização das pendências a que se refere o § 2º, será proferido despacho decisório sobre o pedido de habilitação do crédito. Art. 101. O pedido de habilitação do crédito será deferido por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, mediante a confirmação de que:...) **Parágrafo único. O deferimento do pedido de habilitação do crédito não implica reconhecimento do direito creditório ou homologação da compensação.**

Desta forma tendo em vista que a parte impetrante protocolou o Pedido de Habilitação de Crédito nº 11610.721774/2019-24 em 05/07/2019 e, houve a demora da d. autoridade na análise o Pedido de Habilitação nº 13804.721532/2019-99, formulado nos termos do artigo 100, §3º, da IN 1.717/2017, é de se manter a r. sentença que concedeu a segurança.

Ademais, o ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Outrossim, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Por fim, é de se manter a r. decisão também no tocante ao fundamento de que, deferida a habilitação, impõe-se ao contribuinte uma nova conduta para o exercício eficaz de seu direito de recuperar tributos pagos indevidamente: a transmissão de um pedido de restituição ou declaração de compensação dos créditos (já habilitados), na forma dos arts. 73 e 74 da Lei 9.430/96 e dos arts. 2º e 41 da IN RFB 1.300/12.

Diante do exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

É o Voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. ART. 24 DA LEI Nº11.457/2007. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O presente *mandamus* foi impetrado para que o Pedido de Habilitação protocolado em 05/07/2019 fosse apreciado pela ré. Na r. decisão liminar o pedido foi deferido.

2. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

4. Por fim, é de se manter a r. decisão também no tocante ao fundamento de que, deferida a habilitação, impõe-se ao contribuinte uma nova conduta para o exercício eficaz de seu direito de recuperar tributos pagos indevidamente: a transmissão de um pedido de restituição ou declaração de compensação dos créditos (já habilitados), na forma dos arts. 73 e 74 da Lei 9.430/96 e dos arts. 2º e 41 da IN RFB 1.300/12.

5. Remessa Oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: ANDREOLI/MANNING, SELVAGE & LEE LTDA., LEO BURNETT NEO COMUNICACAO LTDA., CHARLIE PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA., DEEPLINE MEDIA COMUNICACAO DIGITAL LTDA., DPZ&T COMUNICACOES S.A., ESPALHE COMUNICACAO ESTRATEGICA LTDA., F NAZCA S&S PUBLICIDADE LTDA, PBC COMUNICACAO LTDA, TALENT MARCEL COMUNICACAO E PLANEJAMENTO LTDA, VIVID COMUNICACOES LTDA, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, ANDREOLI/MANNING, SELVAGE & LEE LTDA., LEO BURNETT NEO COMUNICACAO LTDA., CHARLIE PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA., DEEPLINE MEDIA COMUNICACAO DIGITAL LTDA., DPZ&T COMUNICACOES S.A., ESPALHE COMUNICACAO ESTRATEGICA LTDA., F NAZCA S&S PUBLICIDADE LTDA, PBC COMUNICACAO LTDA, TALENT MARCEL COMUNICACAO E PLANEJAMENTO LTDA, VIVID COMUNICACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO BASILE - SP344217-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO BASILE - SP344217-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO BASILE - SP344217-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO BASILE - SP344217-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO BASILE - SP344217-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO BASILE - SP344217-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO BASILE - SP344217-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO BASILE - SP344217-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO BASILE - SP344217-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO BASILE - SP344217-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO BASILE - SP344217-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO BASILE - SP344217-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO BASILE - SP344217-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO BASILE - SP344217-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021334-86.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ANDREOLI/MANNING, SELVAGE & LEE LTDA., BRZ/NEOGAMA COMUNICACOES LTDA., CHARLIE PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA., DEEPLINE MEDIA COMUNICACAO DIGITAL LTDA., DPZ&T COMUNICACOES S.A., ESPALHE COMUNICACAO ESTRATEGICA LTDA., F NAZCA S&S PUBLICIDADE LTDA, PBC COMUNICACAO LTDA, TALENT MARCEL COMUNICACAO E PLANEJAMENTO LTDA, VIVID COMUNICACOES LTDA, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A
APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, ANDREOLI/MANNING, SELVAGE & LEE LTDA., BRZ/NEOGAMA COMUNICACOES LTDA., CHARLIE PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA., DEEPLINE MEDIA COMUNICACAO DIGITAL LTDA., DPZ&T COMUNICACOES S.A., ESPALHE COMUNICACAO ESTRATEGICA LTDA., F NAZCA S&S PUBLICIDADE LTDA, PBC COMUNICACAO LTDA, TALENT MARCEL COMUNICACAO E PLANEJAMENTO LTDA, VIVID COMUNICACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO BASILE - SP344217-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas pela Andreoli/Manning, Selvage & Lee Ltda, Leo Burnett Neo Comunicação, Charlie Publicidade e Propaganda Ltda., Deepline Media Comunicação Digital Ltda., DPZ&T Comunicações Ltda., Espalhe Comunicação Estratégica Ltda., F Nazca S&S Publicidade Ltda., PBC Comunicação Ltda., Talent Marcel Comunicação e Planejamento Ltda. e Vivid Comunicações Ltda., em face da r. sentença complementada pela decisão dos embargos de declaração que **concedeu a segurança para ratificar o ato que autorizou o impetrante a continuar a realizando o pagamento do IRPJ e CSLL do exercício 2018 mediante compensação com créditos decorrentes dos exercícios anteriores, nos termos da legislação anterior à Lei nº 13.670/18.**

De acordo com as informações nos autos, as empresas Andreoli/Manning, Selvage & Lee Ltda, Leo Burnett Neo Comunicação, Charlie Publicidade e Propaganda Ltda., Deepline Media Comunicação Digital Ltda., DPZ&T Comunicações Ltda., Espalhe Comunicação Estratégica Ltda., F Nazca S&S Publicidade Ltda., PBC Comunicação Ltda., Talent Marcel Comunicação e Planejamento Ltda. e Vivid Comunicações Ltda. impetraram mandado de segurança em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP para obter o direito de compensação dos débitos de antecipações mensais de IRPJ e CSLL apurados no regime do lucro real anual, referente ao período de julho a dezembro de 2018, semas restrições impostas pelo art. 74, § 3º, inciso IX, da Lei nº 9.430/96 (jd. 106129068).

Liminar deferida (id. 106129415).

Informações da autoridade coatora à id. 106129403.

A r. sentença (Id. 106129427) concedeu a segurança para ratificar o ato que autorizou o impetrante a continuar a realizando o pagamento do IRPJ e CSLL do exercício 2018 mediante compensação com créditos decorrentes dos exercícios anteriores, nos termos da legislação anterior à Lei nº 13.670/18. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A União Federal opôs embargos de declaração (id. 106129486).

As impetrantes opuseram embargos de declaração (id. 106129483).

Os embargos foram acolhidos tão somente para correção de mero erro material (id. 106129505).

Irresignada, a Andreoli/Manning, Selvage & Lee Ltda, Leo Burnett Neo Comunicação, Charlie Publicidade e Propaganda Ltda., Deepline Media Comunicação Digital Ltda., DPZ&T Comunicações Ltda., Espalhe Comunicação Estratégica Ltda., F Nazca S&S Publicidade Ltda., PBC Comunicação Ltda., Talent Marcel Comunicação e Planejamento Ltda. e Vivid Comunicações Ltda. interpôs recurso de apelação (id. 106129496) na qual requer a reforma da sentença para a compensação dos débitos de antecipações mensais de IRPJ e CSLL apurados no regime do lucro real anual, no período de julho de 2018 em diante.

Contrarrazões da União Federal à id. 106129501.

A União Federal interpôs recurso de apelação (id. 106129494) na qual requer o provimento do recurso para a denegação da segurança.

Com contrarrazões (Id. 106129503).

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito. (Id. num. 124078046).

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA (1728) Nº 5021334-86.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ANDREOLI/MANNING, SELVAGE & LEE LTDA., BRZ/NEOGAMA COMUNICACOES LTDA., CHARLIE PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA., DEEPLINE MEDIA COMUNICACAO DIGITAL LTDA., DPZ&T COMUNICACOES S.A., ESPALHE COMUNICACAO ESTRATEGICA LTDA., F NAZCA S&S PUBLICIDADE LTDA, PBC COMUNICACAO LTDA, TALENT MARCEL COMUNICACAO E PLANEJAMENTO LTDA, VIVID COMUNICACOES LTDA, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO BASILE - SP344217-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, ANDREOLI/MANNING, SELVAGE & LEE LTDA., BRZ/NEOGAMA COMUNICACOES LTDA., CHARLIE PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA., DEEPLINE MEDIA COMUNICACAO DIGITAL LTDA., DPZ&T COMUNICACOES S.A., ESPALHE COMUNICACAO ESTRATEGICA LTDA., F NAZCA S&S PUBLICIDADE LTDA, PBC COMUNICACAO LTDA, TALENT MARCEL COMUNICACAO E PLANEJAMENTO LTDA, VIVID COMUNICACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO BASILE - SP344217-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO BASILE - SP344217-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO BASILE - SP344217-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO BASILE - SP344217-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO BASILE - SP344217-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO BASILE - SP344217-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO BASILE - SP344217-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO BASILE - SP344217-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO BASILE - SP344217-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO BASILE - SP344217-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A Lei nº 13.670 publicada em 30/05/2018 em seu art. 6º introduziu, dentre outros, o inciso IX no parágrafo 3º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, conforme segue:

*"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (...)
§ 3º. Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º. (...)
IX - os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º desta Lei. (...)"*

O art. 170 do Código Tributário Nacional estabelece que

"A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública".

Este Tribunal já decidiu que inexistente direito adquirido ao regime jurídico da compensação, sendo certo, ainda, que a lei aplicável às compensações é aquela vigente à época do encontro de contas, ou, ajuizada a ação, a legislação vigente à época da sua propositura, no caso concreto, a Lei 9.430/1996 com as alterações da Lei 13.670/2018.

Nesse sentido, já se manifestou esta Corte, inclusive este Relator:

"TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. LUCRO REAL. REGIME ANUAL. COMPAGAMENTO MENSAL CALCULADO SOBRE BASES DE CÁLCULO ESTIMADAS. COMPENSAÇÃO DECORRENTE DE PAGAMENTOS ANTECIPADOS. RESTRIÇÃO ESTABELECIDADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008 QUE, NO PONTO, NÃO FOI CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/2009. PERDA DE EFICÁCIA DA NORMA. AUSÊNCIA DE DECRETO LEGISLATIVO REGULAMENTADOR. MANUTENÇÃO DOS EFEITOS (ARTIGO 62, §§ 3º E 11 DA CF/88). APLICAÇÃO DA RESTRIÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL QUANDO DA PROPOSITURA DA AÇÃO.

1. O artigo 2º da Lei nº 9.430/96, na redação vigente à época dos fatos, autorizava que o pagamento do IRPJ e da CSLL, para as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, fosse feito em regime anual, mas com pagamento mensal, calculado sobre uma base de cálculo estimada, autorizando-se que os pagamentos mês a mês fossem abatidos dos tributos apurados ao final de cada ano calendário.

2. O artigo 74 da Lei nº 9.430/96 não fazia nenhuma referência explícita ao caso em exame, de tal sorte que se permitia que eventuais créditos do contribuinte decorrentes do pagamento antecipado de valores maiores do que os devidos seriam perfeitamente compensáveis.

3. Com o advento da Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, foi incluída uma proibição de compensação, mediante a inserção de um inciso IX ao § 3º do citado artigo 74, aplicável aos "débitos relativos ao pagamento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL apurados na forma do art. 2º".

4. Se a Lei de conversão não repetiu a regra da Medida Provisória, é evidente que esta, no particular, perdeu a eficácia desde a sua edição, conforme prescreve o artigo 62, § 3º, da Constituição Federal de 1988. Em consequência, daí emergiria o dever de o Congresso Nacional editar um decreto legislativo para disciplinar as relações jurídicas decorrentes da medida provisória. Não tendo se desincumbido deste dever no prazo de sessenta dias, "as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante a sua vigência conservar-se-ão por ela regidas" (§ 11 do mesmo artigo 62).

5. Portanto, os atos praticados com base na Medida Provisória nº 449/2008, durante o respectivo prazo de vigência, são considerados plenamente válidos, mesmo que a norma em questão não tenha sido convertida em Lei.

6. A obrigação tributária já era existente ao tempo da edição da Medida Provisória e, portanto, todos os seus elementos foram apurados com antecedência, não existindo a alegada violação aos princípios da irretroatividade e anterioridade.

7. A compensação é prevista como modalidade de extinção das obrigações quer no Direito Civil (arts. 368 a 380 do Código Civil), quer no Tributário. Dita o art. 170 do Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172/1966), que "a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública". Nesta senda, as alterações realizadas em seu procedimento são aplicáveis imediatamente, sendo pacífico na jurisprudência não haver direito adquirido a regime jurídico. Precedentes do STJ.

8. A lei aplicável à compensação é a lei vigente no encontro de contas, nos exatos termos explicitados pelo Ministro Relator do Resp nº 1.164.452/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos. Entretanto, proposta ação judicial, esta deve ser julgada com base na lei vigente no momento da propositura da ação.

9. Neste caso, proposta a ação em 26.3.2009, e considerando que a compensação pretendida foi apresentada no mês de fevereiro de 2009 (fl. 05), a restrição imposta pela Medida Provisória nº 449/2008 é inteiramente aplicável. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

10. Diante do julgamento desfavorável à impetrante, de rigor a cessação dos efeitos da decisão de fls. 334/335 que deferiu a suspensão da exigibilidade do crédito.

11. Apelação desprovida."(Ap 00076604420094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:)

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ARTIGO 557 DO ANTERIOR CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO ACUMULADOS COM OS FUTUROS DÉBITOS DE IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 74, PARÁGRAFO 3º, IX DA LEI Nº 9.430/96.

I - Com efeito, conforme bem asseverou a autoridade fiscal demandada, o óbice à compensação pretendida pela impetrante está amparado no artigo 74, parágrafo 3º, inciso IX da Lei nº 9.430/96, introduzido pela MP n. 449/2008, impedindo que os débitos relativos ao pagamento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL, sejam alvo da compensação.

II - Não existe qualquer vício da referida vedação legal, na medida em que o contribuinte não tem direito adquirido à compensação de pagamentos mensais dos tributos, com base em lei revogada, na medida e que trata-se de mera expectativa de direito que somente se aperfeiçoará por completo quando da apuração do fato gerador que ocorre no dia 31 de dezembro.

III - Deste modo, não há qualquer violação a direito adquirido ou segurança jurídica, na medida em que tais compensações são meras expectativas de direito compensatório do contribuinte.

IV - Ressalta-se, outrossim, que a vedação estampada no inciso IX, parágrafo 3º, do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, abrange não apenas os débitos apurados com base na receita bruta, como também os apurados por meio de balanços ou balancetes de suspensão ou redução, por força do artigo 2º, da Lei n. 9430/96, combinado com o artigo 35 da Lei n. 8.981/85.

V - Por derradeiro, as declarações de compensação não podem ser processadas nos moldes pretendidos pela impetrante.

VI - Agravo legal não provido."(Ap 00052732620094036110, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2016)

Assim, do fato de ser irretroatível a opção do contribuinte pelo regime de tributação adotado no início do ano-calendário não decorre, a toda evidência, que alguma alteração normativa ocorrida no período seja, de pronto, reputada inconstitucional, notadamente quando se tem que as regras, bem assim direito à compensação, são regidos pela legislação então vigente.

De outra parte, o advento da alteração promovida pela Lei nº 13.670/2018 não importou a majoração ou a criação de tributos, na medida em que apenas trouxe uma nova disciplina de como se dará o pagamento decorrente das antecipações mensais.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO E DENEGAR A SEGURANÇA, restando prejudicada a apelação da impetrante. Sem honorários e custas ex lege.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 13.670/2018. ALTERAÇÃO DO INCISO IX, § 3º, DA LEI 9.430/96. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM VALORES DE IRPJ E CSLL APURADOS PELO REGIME DE ESTIMATIVA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE E DE DEFERIMENTO DE IMEDIATA COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. PELO PROVIMENTO DO RECURSO E DA REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PREJUDICADA.

I - O art. 170 do Código Tributário Nacional estabelece que "A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública".

II - Este Tribunal já decidiu que inexistente direito adquirido ao regime jurídico da compensação, sendo certo, ainda, que a lei aplicável às compensações é aquela vigente à época do encontro de contas, ou, ajuizada a ação, a legislação vigente à época da sua propositura, no caso concreto, a Lei 9.430/1996 com as alterações da Lei 13.670/2018.

III - Apelação e Remessa Oficial providas. Apelação da parte impetrante prejudicada. Sem honorários e custas *ex lege*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO E DENEGAR A SEGURANÇA, restando prejudicada a apelação da impetrante., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004412-46.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: VALDIR SALVADOR

Advogados do(a) PARTE AUTORA: EDNAI MICAEL ALVES DE OLIVEIRA - SP404386-A, EDVALDO APARECIDO DOS SANTOS - SP313052-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004412-46.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: VALDIR SALVADOR

Advogados do(a) PARTE AUTORA: EDNAI MICAEL ALVES DE OLIVEIRA - SP404386-A, EDVALDO APARECIDO DOS SANTOS - SP313052-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo referente a pedido de benefício previdenciário.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento do reexame necessário.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto nº 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 - T8 - REOMS 318381 - 0001143-02.2008.4.03.6183 - Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI - j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 - T9 - REOMS 362826 - 0001774-82.2015.4.03.6123 - Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS - j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."
4. Remessa Oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004612-46.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: LILIANE CRISTINA PIMENTA GARCIA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO APARECIDO BUENO DA SILVA - SP342723-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004612-46.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: LILIANE CRISTINA PIMENTA GARCIA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO APARECIDO BUENO DA SILVA - SP342723-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo referente a pedido de benefício previdenciário.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do reexame necessário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004612-46.2020.4.03.6119

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto n.º 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 - T8 - REOMS 318381 - 0001143-02.2008.4.03.6183 - Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI - j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 - T9 - REOMS 362826 - 0001774-82.2015.4.03.6123 - Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS - j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."
4. Remessa Oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5005422-57.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MICHELLE VENANCIO OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO OLIVEIRA - SP317402-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5005422-57.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MICHELLE VENANCIO OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO OLIVEIRA - SP317402-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo referente a pedido de benefício previdenciário.

O INSS sustenta a impossibilidade de fixação de prazo ante a ausência de previsão legal. Defende a observância dos princípios da separação dos poderes, da reserva do possível, da isonomia e da impessoalidade. Argumenta que os prazos definidos no artigo 49 da Lei 9.784/99 e artigo 41-A da Lei 8.213/91 não são aplicáveis ao caso. Afirma não haver inércia por parte da Administração Pública. Requer, subsidiariamente, a aplicação do parâmetro temporal adotado pelo STF no RE 631.240/MG.

Sem contrarrazões.

Manifestação do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5005422-57.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MICHELLE VENANCIO OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO OLIVEIRA - SP317402-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto n.º 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 - T8 - REOMS 318381 - 0001143-02.2008.4.03.6183 - Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI - j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 - T9 - REOMS 362826 - 0001774-82.2015.4.03.6123 - Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS - j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Por fim, rejeita-se o pedido subsidiário de que seja aplicado o parâmetro temporal adotado pelo C. STF no RE n.º 631.240/MG, uma vez que se refere exclusivamente à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário, não estabelecendo sobre a validade de atrasos praticados pelo INSS no exercício de suas atribuições e deveres legais.

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário e à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL E DA APELAÇÃO.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."
4. Por fim, rejeita-se o pedido subsidiário de que seja aplicado o parâmetro temporal adotado pelo C. STF no RE nº 631.240/MG, uma vez que se refere exclusivamente à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário, não estabelecendo sobre a validade de atrasos praticados pelo INSS no exercício de suas atribuições e deveres legais.
5. Remessa Oficial e apelação não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012238-47.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DM8 COMERCIO E SERVICOS EIRELI
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA - SP272099-A, FELIPPE ALEXANDRE RAMOS BREDA - SP162102-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUCESSOR: DM8 COMERCIO E SERVICOS EIRELI

Advogados do(a) SUCESSOR: GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA - SP272099-A, FELIPPE ALEXANDRE RAMOS BREDA - SP162102-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012238-47.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DM8 COMERCIO E SERVICOS EIRELI
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA - SP272099-A, FELIPPE ALEXANDRE RAMOS BREDA - SP162102-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUCESSOR: DM8 COMERCIO E SERVICOS EIRELI

Advogados do(a) SUCESSOR: GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA - SP272099-A, FELIPPE ALEXANDRE RAMOS BREDA - SP162102-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face do v. acórdão que deu provimento à apelação da parte Autora e deu parcial provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), nos autos da ação que visa a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, arguindo, em suma, que o aumento da Taxa SISCOMEX promovido pela Portaria do Ministério da Fazenda nº 257/2011 afrontaria o art. 150, inc. I, e art. 145, inc. II, da Constituição Federal; o art. 97, inc. II, e o art. 77 do Código Tributário Nacional e o §2º do art. 3º da Lei nº 9.716/98.

O v. acórdão assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, § 2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 170-A DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 3º, CPC. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A fiscalização do comércio exterior é atividade relacionada ao Poder de Polícia estatal, nos termos do artigo 77 do Código Tributário Nacional." Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição."

2. Nos termos da legislação que rege o SISCOMEX, a taxa de utilização do sistema, prevista no artigo 3º da Lei 9.716/98, aplica-se às importações realizadas a partir de 1º de janeiro de 1999, decorrendo a Portaria MF nº 257/11 de delegação ao Ministro da Fazenda, observada a variação dos custos de operação e de investimentos no sistema eletrônico.

3. Na esteira do que decidiu, por unanimidade, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no RE/SC 1095001 AgR, a lei de regência haveria de ter fixado parâmetros mínimos para majoração da taxa de modo a evitar eventual arbitrariedade por parte do executivo, o que não ocorreu.

4. A Lei 9.716/98, ao não fixar critérios mínimos para majoração da taxa (aspecto quantitativo), deu plena liberdade ao executivo para exercer, ao seu alvedrio, o poder de legislar sobre a matéria, o que vai de encontro ao princípio da estrita legalidade tributária, o qual estatui a vedação de exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça. Tenha-se em vista, ademais, que a Portaria MF nº 257/2011 acabou por majorar a taxa SISCOMEX em cerca de 500%, restando configurada também a clara desproporcionalidade da medida.

5. Em que pese o vício de legalidade na delegação legislativa incompleta, tem-se admitido o aumento da taxa em decorrência da atualização monetária do período. Não se trata de admissibilidade e exigibilidade de edição de outro ato legal por parte do Chefe do Executivo ou do Ministro da Fazenda atualizando os valores, mas de aceitação do aumento relativo à atualização monetária na própria Portaria nº. 257/2011.

6. A orientação majoritária é no sentido da ilegalidade da Portaria nº. 257/2011 somente naquilo em que atende a delegação incompleta, sendo admitida a cobrança do aumento que respeita tão somente a atualização monetária oficial do período, ou seja, o INPC, de modo a propiciar equilíbrio na relação entre as partes e evitar indevido prejuízo ao Fisco. O entendimento vem com esteio no RE/SC 1095001, cuja decisão foi corroborada no Ag. Reg. no RE 1.130.979, o qual fixa o INPC como índice oficial a ser observado na atualização da Taxa Siscomex, com restituição dos valores (diferença) pela SELIC.

7. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no artigo 170-A do CTN. Em optando pela compensação, esta deverá ser efetuada com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no artigo 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a parte autora opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

8. Nos termos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários é feita nos percentuais previstos de acordo com a faixa do valor da condenação. Deverá ser observada, ainda, a regra do escalonamento prevista no § 5º do mesmo artigo, que assim prevê: "Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que exceder, a faixa subsequente".

9. No caso, o proveito econômico obtido na presente ação envolve não apenas o direito à compensação dos valores pretéritos, mas também aqueles recolhidos no curso da ação, ou seja, os efeitos da condenação são prospectivos, de modo que é ilíquida a sentença. Em casos como tais, a definição dos percentuais previstos no § 3º só ocorrerá quando liquidado o julgado.

10. Ainda que o trabalho realizado pelo patrono da apelada seja de pouca complexidade, a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) não se revela justa, contrariando o previsto no artigo 85, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.

11. Apelação da parte autora provida.

12. Apelação da União Federal provida em parte."

Alega a embargante atribuição de efeitos infringentes, para reconhecer a higidez do ato administrativo e da Portaria MF nº 257/2001, a partir de análise dos artigos art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98, art. 97, § 2º, do CTN, art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, bem como art. 489, § 1º, do CPC/2015; ou, acaso assim se entenda, sejam acolhidos os aclaratórios, ainda que para exclusivos fins de prequestionamento. Em face do exposto, requer a embargante seja conhecido e provido o recurso para sanar as omissões acima declinadas, com efeitos infringentes, com o enfrentamento do corpo normativo enfocado.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012238-47.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DM8 COMERCIO E SERVICOS EIRELI
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA - SP272099-A, FELIPPE ALEXANDRE RAMOS BREDA - SP162102-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
SUCESSOR: DM8 COMERCIO E SERVICOS EIRELI

Advogados do(a) SUCESSOR: GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA - SP272099-A, FELIPPE ALEXANDRE RAMOS BREDA - SP162102-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 13.105/2015, o chamado novo Código de Processo Civil, estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material.

Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Sem razão a embargante.

In casu, pertine salientar que a parte autora busca afastar a exigência da taxa de utilização o Siscomex com a majoração instituída pela Portaria MF 257/2011.

Em primeiro, não se perca de vista que a fiscalização do comércio exterior é atividade relacionada ao Poder de Polícia estatal, nos termos do artigo 77 do Código Tributário Nacional:

"Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição."

Nos termos da legislação que rege o *SISCOMEX*, a taxa de utilização do sistema, prevista no artigo 3º da Lei 9.716/98, aplica-se às importações realizadas a partir de 1º de janeiro de 1999, decorrendo a Portaria MF nº 257/11 de delegação ao Ministro da Fazenda, observada a variação dos custos de operação e de investimentos no sistema eletrônico.

Lei 9.716/98:

"Art. 3o Fica instituída a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - siscomex, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

§ 1o A taxa a que se refere este artigo será devida no Registro da Declaração de Importação, à razão de: I - R\$ 30,00 (trinta reais) por Declaração de Importação; II - R\$ 10,00 (dez reais) para cada adição de mercadorias à Declaração de Importação, observado limite fixado pela Secretaria da Receita Federal.

§ 2o Os valores de que trata o parágrafo anterior poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.

(...)

§ 5o O disposto neste artigo aplica-se em relação às importações registradas a partir de 1o de janeiro de 1999.

Contudo, na esteira do que decidiu, por unanimidade, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no RE/SC 1095001 AgR, a lei de regência haveria de ter fixado parâmetros mínimos para majoração da taxa de modo a evitar eventual arbitrariedade por parte do executivo, o que não ocorreu. Agravo regimental no recurso extraordinário.

"Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio.

2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

3. Esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.

4. Agravo regimental não provido.

5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais." (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018)

A Lei 9.716/98, ao não fixar critérios mínimos para majoração da taxa (aspecto quantitativo), deu plena liberdade ao executivo para exercer, ao seu alvedrio, o poder de legislar sobre a matéria, o que vai de encontro ao princípio da estrita legalidade tributária, o qual estatui a vedação de exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça.

Tenha-se em vista, ademais, que a Portaria MF nº 257/2011 acabou por majorar a taxa SISCOMEX em cerca de 500%, restando configurada também a clara desproporcionalidade da medida.

Portaria MF 257/2011

"Art. 1º Reajustar a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), devida no Registro da Declaração de Importação (DI), de que trata o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.716, de 1998, nos seguintes valores:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadorias à DI, observados os limites fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

Em que pese o vício de legalidade na delegação legislativa incompleta, tem-se admitido o aumento da taxa em decorrência da atualização monetária do período.

Não se trata de admissibilidade e exigibilidade de edição de outro ato legal por parte do Chefe do Executivo ou do Ministro da Fazenda atualizando os valores, mas de aceitação do aumento relativo à atualização monetária na própria Portaria nº. 257/2011.

Com efeito, os precedentes que tratam da questão no Colendo Supremo Tribunal Federal, basearam-se na questão similar julgada no RE nº. 648.245 relativa ao aumento do IPTU, onde se admitiu que o Poder Executivo atualize monetariamente o valor venal dos imóveis, sendo vedado o aumento da base de cálculo. No caso concreto não se exigiu outro ato referente à atualização monetária, admitindo-se que o incremento combatido e tido por ilegal seja limitado até o montante que respeita a atualização monetária no período.

Assim é o trecho extraído do voto do E. Ministro Relator:

Vê-se, assim, que a orientação assentada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o valor cobrado a título de imposto sobre propriedade predial e territorial urbana (IPTU) pode ser atualizado, anualmente, independentemente da edição da lei, desde que o percentual empregado não exceda a inflação acumulada nos doze meses anteriores.

No caso em tela, todavia, assentou a decisão recorrida que o incremento no valor cobrado, a título de imposto predial, excede consideravelmente o percentual cabível, em termos de atualização monetária. Em vez de aplicar o percentual de 5,88%, correspondente à variação do IPCA/IBGE entre os meses de janeiro a dezembro de 2006, a Fazenda Municipal de Belo Horizonte, por meio do Decreto 12.262/2005, majorou o valor venal dos imóveis em questão em mais de 58%, no ano de 2006.

A cobrança assim majorada representa, por via oblíqua, aumento de imposto sem amparo legal, o que justifica a revisão do lançamento tributário, como se procedeu na instância a qua. O acórdão, portanto, não destoava da jurisprudência desta Corte, razão pela qual não merece reforma.

Diante desses argumentos, concluo que é inconstitucional a majoração do IPTU sem edição de lei em sentido formal, tal como decidiu o acórdão recorrido.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso extraordinário.

Portanto, conforme visto, a orientação majoritária é no sentido da ilegalidade da Portaria nº. 257/2011 somente naquilo em que atende a delegação incompleta, sendo admitida a cobrança do aumento que respeita tão somente a atualização monetária oficial do período, ou seja, o INPC, de modo a propiciar equilíbrio na relação entre as partes e evitar indevido prejuízo ao Fisco.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TAXA SISCOMEX. COMPENSAÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE O VALOR DA TAXA INSTITUÍDO PELA PORTARIA MF 257/2011 E AQUELE FIXADO PELA LEI 9.716/98. INPC DE JANEIRO DE 1999 A ABRIL DE 2011. CORREÇÃO DO INDÉBITO PELA SELIC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS EM PARTE SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

2. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que levaram à conclusão de que a compensação deverá observar a diferença entre o valor recolhido com base na Portaria MF nº 257/2011 e aquele previsto na Lei 9.716/98, devidamente atualizado com índices oficiais, de modo a propiciar equilíbrio na relação entre as partes e evitar indevido prejuízo ao Fisco.

3. A decisão proferida vem com esteio no RE/SC 1095001, cuja decisão foi corroborada no Ag. Reg. no RE 1.130.979, o qual fixa o INPC como índice oficial a ser observado na atualização da Taxa Siscomex, com restituição dos valores (diferença) pela SELIC.

4. Assim, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve omissão apta a ensejar a infringência do julgado, restando, tão somente, nesta oportunidade, esclarecida a forma de atualização da taxa SISCOMEX (INPC entre janeiro de 1999 e abril de 2011), conforme, aliás, decidiu o STF.

5. Não há qualquer obscuridade em relação aos critérios de compensação, restando demonstrada a impossibilidade de determinar a realização com contribuições previdenciárias, sobremaneira em razão da aplicação, quanto às regras atinentes à compensação, da lei vigente à época da propositura da ação já que inviável o julgamento da causa com base em direito superveniente. A determinação, contudo, não impede a compensação dos créditos na via administrativa com aplicação da legislação posterior, observado o cumprimento dos requisitos próprios.

6. Embargos de Declaração acolhidos em parte sem efeitos infringentes.

(REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003725-78.2018.4.03.6104 - RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO)

Portanto, razão assiste à União Federal para que a taxa SISCOMEX seja atualizada pelos índices oficiais, no caso a variação do INPC de janeiro de 1999 a abril de 2011, com aplicação da SELIC ao montante a ser ressarcido.

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no artigo 170-A do CTN.

Em optando pela compensação, esta deverá ser efetuada com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no artigo 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a parte autora opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Desta forma, não há que se falar em omissão no v. acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há as omissões alegadas pela embargante, o que ocorre é que há uma pretensão de reapreciação da matéria, bem como o inconformismo como resultado do *decisum*.

Assim, não há quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa"

(1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, *verbis*:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)".

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO *DECISUM*. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. Não se vislumbra a existência de omissão ou contradição no *decisum*, revelando, na realidade, mero inconformismo da embargante com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
3. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019704-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCEDIDO: TEREZA DEBIA CREPALDI

AGRAVADO: ANTONIO SEBASTIAO ALBERTO CREPALDI, JOSE CARLOS CREPALDI, JOAO SERGIO CREPALDI

Advogado do(a) SUCEDIDO: LUZIA CRISTINA BORGES VIDOTTO - SP260199-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUZIA CRISTINA BORGES VIDOTTO - SP260199-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUZIA CRISTINA BORGES VIDOTTO - SP260199-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUZIA CRISTINA BORGES VIDOTTO - SP260199-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019704-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCEDIDO: TEREZA DEBIA CREPALDI

AGRAVADO: ANTONIO SEBASTIAO ALBERTO CREPALDI, JOSE CARLOS CREPALDI, JOAO SERGIO CREPALDI

Advogado do(a) SUCEDIDO: LUZIA CRISTINA BORGES VIDOTTO - SP260199-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUZIA CRISTINA BORGES VIDOTTO - SP260199-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUZIA CRISTINA BORGES VIDOTTO - SP260199-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUZIA CRISTINA BORGES VIDOTTO - SP260199-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra decisão que rejeitou a impugnação por ele ofertada em sede de cumprimento de sentença (autos nº 0000439-49.2010.4.03.6108).

Insurge-se o agravante sustentando a ocorrência de excesso de execução pela aplicação indevida dos consectários legais. Questiona a fixação do termo inicial da correção monetária e dos juros moratórios, e argumenta que estes deveriam ser apurados pelos índices previstos no artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Requer a atribuição de efeitos suspensivos ao presente recurso, bem como seu provimento para julgar procedente a impugnação apresentada.

Com contraminuta, os autos vieram conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019704-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCEDIDO: TEREZA DEBIA CREPALDI

AGRAVADO: ANTONIO SEBASTIAO ALBERTO CREPALDI, JOSE CARLOS CREPALDI, JOAO SERGIO CREPALDI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos e devolvida a esta E. Corte diz respeito à fixação de consectários legais.

É sabido que, em regra, o cumprimento de sentença deve se dar nos exatos termos constantes do título executivo, sendo incabível, portanto, qualquer modificação ou inovação a partir da rediscussão da lide, sob pena de violação à coisa julgada.

Entretanto, é entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça que não existe ofensa à coisa julgada quando realizada simples interpretação do título executivo na busca pelo sentido mais condizente ao caso concreto. *Verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FORMA DE RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO (PELAS MESMAS TAXAS COBRADAS). ACÓRDÃO EXECUTADO TRANSITADO EM JULGADO. APENAS DETERMINOU O ÍNDICE DOS JUROS - TAXA MÉDIA DE MERCADO - QUE SERÁ UTILIZADO NA RESTITUIÇÃO DOS VALORES. NÃO AUTORIZANDO A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. REVISÃO SÚMULA 7/STJ. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 284/STF.

1. *Analisando os elementos probatórios dos autos, o acórdão recorrido assentou que o título executivo judicial transitado em julgado determinou, tão somente, que o ressarcimento ocorra pelas mesmas taxas cobradas pela instituição financeira em contratos da mesma espécie, não tendo sido autorizada a capitalização, porquanto, a se entender o contrário, "estar-se-ia tolerando prática reconhecida como ilegal na sentença também objeto de execução". Para se afastar esse entendimento, seria necessário o reexame de prova, o que encontra óbice na súmula 7/STJ.*

2. *O fundamento de que a capitalização teria sido reconhecida como ilegal na sentença também objeto da execução não foi impugnado pelo recurso especial. A subsistência de fundamento inatacado apto a manter a conclusão do aresto impugnado impõe o não-conhecimento da pretensão recursal, a teor do entendimento disposto na Súmula nº 283/STF.*

3. De acordo com a jurisprudência desta Corte, inexistente ofensa à coisa julgada quando o magistrado, em sede de cumprimento de sentença, interpreta o título judicial para melhor definir seu alcance e extensão. Precedentes.

4. *Agravo interno não provido.*

(AgInt no AREsp 1532760/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 17/03/2020)

No caso dos autos, verifica-se que o respectivo título executivo (ID15230486) arbitrou indenização por danos materiais e morais, a ser devidamente atualizada nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Tratando-se de indenização por danos materiais, fundamentada em responsabilidade extracontratual, por expressa determinação do mencionado ato normativo, os juros moratórios têm seu termo inicial na data do evento danoso, nos termos da Súmula 54 do C. Superior Tribunal de Justiça. Por sua vez, a correção monetária é devida desde a data do efetivo prejuízo, nos termos da Súmula 43 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Já acerca da indenização por danos morais, a correção monetária deverá começar a fluir a partir da decisão de arbitramento do *quatum* reparatório, nos termos da Súmula 362 do C. Superior Tribunal de Justiça. Aos juros de mora, contudo, aplica-se igualmente a Súmula 54 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Quanto aos índices aplicáveis, deve-se também observar a previsão do Manual de Cálculos da Justiça Federal, ressalvado, quanto à correção monetária, o entendimento do Supremo Tribunal Federal estabelecido no RE nº 870.947/SE.

Isto é, em relação à correção monetária, ante o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 1º F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/09), deve ser afastada a aplicação da TR, enquanto índice de remuneração oficial da caderneta de poupança, tendo em vista sua inaptidão em preservar o valor real do crédito.

De outro modo, os juros de mora, considerando que a declaração de inconstitucionalidade parcial do mencionado dispositivo legal apenas se refere à atualização monetária, continuam a incidir conforme dispõe a Lei 11.960/09, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSS. EXTRAVIO DE CTPS EM AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DANOS MORAIS. CABIMENTO. CONECTÁRIOS LEGAIS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. *A autora pleiteia reparação por danos morais devido ao extravio de sua CTPS na Agência da Previdência Social de São José dos Campos.*

2. *Segundo o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, a responsabilidade do INSS é objetiva, sendo necessária a comprovação de conduta estatal lesiva, dano e nexo de causalidade, os quais estão presentes na hipótese dos autos.*

3. *Por ocasião do requerimento de benefício previdenciário, a autora entregou diversos documentos à servidora autárquica responsável pelo seu atendimento. No entanto, ao retornar à APS com intuito de reavê-los, a autora recebeu a informação de que sua carteira de trabalho não estava local.*

4. *Após um ano e dois meses de extravio, período em que a autora formulou reclamação perante a Ouvidoria Geral da Previdência Social e compareceu à Delegacia de Polícia Federal para lavratura de Boletim de Ocorrência, foi que o INSS procedeu à devolução do documento à segurada.*

5. *Ao não ter procedido com a cautela necessária que se espera de um órgão público, a autarquia ré acabou ocasionando danos de ordem moral à autora, que não pode ser prejudicada por falhas na prestação do serviço público, ainda mais quando não deu causa a elas.*

6. *Para que se configure o dano e o consequente dever de indenizar, há situações em que é prescindível a prova do efetivo prejuízo que, implícito na própria ofensa em si (damnum in re ipsa), decorre da ilicitude e natureza do ato.*

7. *O dano, in casu, se mostra evidente, pois o extravio de documento que se revela de suma importância para qualquer trabalhador, obrigatório para o exercício de qualquer emprego e que contém toda a vida laboral da pessoa, causa prejuízo moral por si só.*

8. *Neste ponto da análise, a conclusão possível é a de que, atento às circunstâncias fáticas do caso concreto, é adequado manter a indenização em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), montante razoável e proporcional aos danos suportados pela autora, sem gerar enriquecimento ilícito em detrimento do Poder Público.*

9. *Segundo a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, a correção monetária e os juros de mora, enquanto consectários legais da condenação principal possuem natureza de ordem pública e, por isso, podem ser analisados até mesmo de ofício.*

10. *No dia 22.02.2018, a 1ª seção do STJ julgou repetitivo (REsp 1.492.221) que discutia a aplicabilidade do art. 1º F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora.*

11. *Consignou-se no julgamento que, as condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: "(a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E".*

12. *Os juros de mora deverão incidir a partir da citação e a correção monetária a partir da data do arbitramento.*

13. *Precedentes.*

14. *Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1478815 - 0000619-51.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/04/2018, e-DJF3.Judicial 1 DATA:25/04/2018)

Por fim, destaca-se que, conforme proferido pelo Juiz sentenciante, as indenizações devem ser corrigidas desde quando se tomaram devidas, sendo evidente que, no caso da reparação por dano moral, esta apenas se tornou devida a partir de seu arbitramento, não podendo ser fixado seu termo inicial em data anterior a este momento.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar que o termo inicial da correção monetária da indenização por danos morais seja estabelecido em 20.03.2012 (data do arbitramento), nos termos da Súmula 362 do C. Superior Tribunal de Justiça.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. VINCULAÇÃO AO TÍTULO EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E DANO MATERIAL. SÚMULAS 43, 54 E 362 DO STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDA EM PARTE.

1. A questão posta nos autos e devolvida diz respeito à fixação de consectários legais.

2. O cumprimento de sentença deve se dar nos exatos termos constantes do título executivo, sendo incabível, portanto, qualquer modificação ou inovação a partir da rediscussão da lide, sob pena de violação à coisa julgada. É entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, contudo, que não existe ofensa à coisa julgada quando realizada simples interpretação do título executivo na busca pelo sentido mais condizente ao caso concreto.

3. Tratando-se de indenização por danos materiais, fundamentada em responsabilidade extracontratual, por expressa determinação do mencionado ato normativo, os juros moratórios têm seu termo inicial na data do evento danoso, nos termos da Súmula 54 do C. Superior Tribunal de Justiça. Por sua vez, a correção monetária é devida desde a data do efetivo prejuízo, nos termos da Súmula 43 do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Acerca da indenização por danos morais, a correção monetária deverá começar a fluir a partir da decisão de arbitramento do *quatum* reparatório, nos termos da Súmula 362 do C. Superior Tribunal de Justiça. Aos juros de mora, contudo, aplica-se igualmente a Súmula 54 do C. Superior Tribunal de Justiça.

5. Quanto aos índices aplicáveis, deve-se também observar a previsão do Manual de Cálculos da Justiça Federal, ressalvado, quanto à correção monetária, o entendimento do Supremo Tribunal Federal estabelecido no RE nº 870.947/SE.

6. Agravo de instrumento provido em parte, para determinar que o termo inicial da correção monetária da indenização por danos morais seja estabelecido em 20.03.2012 (data do arbitramento), nos termos da Súmula 362 do C. Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar que o termo inicial da correção monetária da indenização por danos morais seja estabelecido em 20.03.2012 (data do arbitramento), nos termos da Súmula 362 do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002358-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HIGHLAND PARK COMERCIO E IMPORTACAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002358-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HIGHLAND PARK COMERCIO E IMPORTACAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma, assimmentado:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. ART. 170-A CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. APELAÇÃO DA UNIÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

- 1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.*
- 2. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.*
- 3. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.*
- 4. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).*
- 5. No tocante à vedação de que a compensação seja realizada com contribuições previdenciárias e aplicação do art. 170-A do CTN, a apelante carece de interesse recursal, uma vez que a sentença foi expressa nesse sentido.*
- 6. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.*
- 7. Apelação da União Federal não conhecida em parte e, na parte conhecida, desprovida.*
- 8. Remessa oficial não provida.*

A embargante toma a alegar a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. Aduz que não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo C. STF, de modo que a aplicação imediata da tese gera maior insegurança jurídica. Afirma que a parte adversa não sofre prejuízo algum com eventual demora se a exigibilidade estiver suspensa, medida contra a qual não se opõe até que o C. STF aprecie os embargos de declaração.

No mais, toma a defender a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Alega que os tributos em geral, sejam diretos ou indiretos, compõem a despesa operacional da empresa, sendo que a dedução de seus valores da base de cálculo de tributo que incide sobre faturamento só pode ser admitida se houver expressa previsão legal permissiva.

Sustenta, ao final, o intuito de questionar a matéria para fins de interposição de recurso nas instâncias recursais superiores (ID 142153588).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002358-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HIGHLAND PARK COMERCIO E IMPORTACAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissão a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no artigo 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Em resumo, os embargos servem apenas para sanar erro material, esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

A União Federal, em seus embargos declaratórios, toma a alegar, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito e, no mérito, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Sem razão.

Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da União com a solução dada pela Turma que, à luz da decisão proferida pelo C. STF, em sede de repercussão geral, afastou a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Conforme apontado pelo art. 1.040, *caput* e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "*os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior*".

Ainda que haja recentes decisões de sobrestamento de processos que tratam do tema nº 69, certo é que não houve determinação, no bojo do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, de suspensão no âmbito nacional dos feitos.

Ao contrário do alegado, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "*para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE Nº 574.706/PR. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. Ao contrário do alegado pela União Federal, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
3. Conforme apontado pelo art. 1.040, *caput* e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "*os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior*".
4. Ainda que haja recentes decisões de sobrestamento de processos que tratam do tema nº 69, certo é que não houve determinação, no bojo do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, de suspensão no âmbito nacional dos feitos.
5. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
6. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "*para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014732-30.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SONIA NESTI TAYAR

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N, MARCO AURELIO CARPES NETO - SP248244-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014732-30.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SONIA NESTI TAYAR

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N, MARCO AURELIO CARPES NETO - SP248244-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Sonia Nesti Tayar contra sentença que denegou a segurança pleiteada objetivando compelir a autoridade impetrada a proceder à análise de seu pedido de concessão de benefício previdenciário.

Argumenta a apelante que protocolou requerimento administrativo em 26/07/2019 e até o momento não houve apreciação pela apelada.

Aduz que está presente o interesse de agir, pois a exigência mencionada pela impetrada foi devidamente cumprida em processo administrativo anterior com requerimento feito em 18/09/2018 (NB 184.622.045-6).

Sem contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do apelo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014732-30.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SONIA NESTI TAYAR

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N, MARCO AURELIO CARPES NETO - SP248244-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto n.º 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificção administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

No caso, a impetrada afirma que o requerimento em questão encontra-se aguardando a apresentação dos documentos complementares solicitados em carta de exigência emitida em 21/10/2019.

Entretanto, não consta dos autos uma cópia sequer do andamento do processo ou mesmo da carta de exigência emitida.

Veja-se que o requerimento foi protocolado em 26/07/2019 sendo que até a impetração do presente mandado não havia qualquer resposta pela apelada, já tendo ultrapassado o prazo legalmente previsto.

Portanto, o ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 - T8 - REOMS 318381 - 0001143-02.2008.4.03.6183 - Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI - j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 - T9 - REOMS 362826 - 0001774-82.2015.4.03.6123 - Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS - j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
3. No caso, a impetrada afirma que o requerimento em questão encontra-se aguardando a apresentação dos documentos complementares solicitados em carta de exigência emitida em 21/10/2019. Entretanto, não consta dos autos uma cópia sequer do andamento do processo ou mesmo da carta de exigência emitida. Veja-se que o requerimento foi protocolado em 26/07/2019 sendo que até a impetração do presente mandado não havia qualquer resposta pela apelada, já tendo ultrapassado o prazo legalmente previsto.
4. Portanto, o ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.
5. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5007798-71.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: ANOMAB BENEFICIAMENTO DE METAIS LTDA - ME

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOSE EDILSON SANTOS - SP229969-A, CAMILA APARECIDA GOMES - SP243685-A

PARTE RE: AGENTE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT,

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5007798-71.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: ANOMAB BENEFICIAMENTO DE METAIS LTDA - ME

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOSE EDILSON SANTOS - SP229969-A, CAMILA APARECIDA GOMES - SP243685-A

PARTE RE: AGENTE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, para que fosse determinado à autoridade impetrada a análise o pedido de restituição de indébito sob o n.º 11610.012230/2009-04, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, com efetivo pagamento/restituição dos valores reconhecidos em prazo não superior a 30 dias do trânsito em julgado da decisão devidamente corrigido pela taxa SELIC.

Aduz, em síntese, que, em 15/12/2009, formulou o pedido de restituição de indébito sob o n.º 11610.012230/2009-04, entretanto, até a data da propositura desta ação mandamental a autoridade impetrada não havia apreciado tal requerimento, motivo pelo qual buscou o Poder Judiciário para resguardo de seu direito.

O pedido foi deferido.

A autoridade impetrada prestou suas informações.

O MM. Juiz *a quo*, **JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO**, confirmando a liminar concedida em parte (já cumprida) e extinguiu o feito com resolução de mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC. Custas "ex lege". Honorários advocatícios indevidos. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Por força da remessa oficial vieram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento da remessa oficial.

É o Relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5007798-71.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: ANOMAB BENEFICIAMENTO DE METAIS LTDA - ME

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOSE EDILSON SANTOS - SP229969-A, CAMILA APARECIDA GOMES - SP243685-A

PARTE RE: AGENTE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.*"

A r. sentença concedeu em parte a ordem e deve assim ser mantida.

Com efeito, conforme a fundamentação da r. sentença, o STJ decidiu, em sede de recurso repetitivo, que se aplica na hipótese vertente o disposto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07, o qual dispõe o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que seja proferida decisão administrativa, contados a partir da data do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457 /07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)[...] 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). [...] 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (Primeira Seção, RESP 1.138.206, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 01/09/2010 destaquet)

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "*A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*"

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

Nesse sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 - T8 - REOMS 318381 - 0001143-02.2008.4.03.6183 - Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI - j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". - Remessa oficial improvida." (TRF3 - T9 - REOMS 362826 - 0001774-82.2015.4.03.6123 - Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS - j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

No tocante ao pedido da parte impetrante em relação ao efetivo pagamento/restituição dos valores reconhecidos, mantenho a fundamentação da r. sentença.

Por fim a atividade da autoridade impetrada de proceder à análise dos pedidos iniciais e que culminou com a procedência parcial do pedido da impetrante, somente ocorreu em virtude da presente impetração, ficando evidenciado que a regularização da situação da impetrante só ocorreu após a concessão da liminar e a autoridade impetrada ter sido instada a prestar informações nestes autos. Assim, não há que se falar em ausência de interesse processual superveniente conforme o parecer do i. Representante do Ministério Público Federal.

Diante do exposto, **nego provimento** à Remessa Oficial.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O art. 24 da Lei nº 11.457/2007 determina: "*Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.*" O artigo acima transcrito prevê o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a autoridade impetrada aprecie e julgue pedidos, defesas e recursos administrativos protocolados pelo contribuinte, aplicando-se ao processo administrativo ora em comento.

2. O STJ decidiu, em sede de recurso repetitivo, que se aplica na hipótese vertente o disposto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07, o qual dispõe o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que seja proferida decisão administrativa, contados a partir da data do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte

3. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

4. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "*A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*"

5. Remessa Oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000822-05.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS//SP

APELADO: COOPERATIVA LATICINIOS DE SAO JOSE DOS CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS CREMA - DF20287-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000822-05.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS//SP

APELADO: COOPERATIVA LATICINIOS DE SAO JOSE DOS CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS CREMA - DF20287-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da r. sentença (Id. num.140396251) que concedeu a segurança complementada pela decisão dos embargos de declaração (Id. num. 140396258), nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com a finalidade de compelir a autoridade impetrada a promover a análise dos pedidos de ressarcimento nº 13884.720206/2018-31, 13884.720207/2018-85, 13884.720208/2018-20, 13884.720405/2018-49, 13884.720406/2018-93, 13884.720407/2018-38, 13884.720412/2018-41, 13884.720413/2018-95, 31307.62548.290618.1.1.18-7666, 27961.94639.290618.1.1.19-6500, 25144.83700.290618.1.1.18-1112, 37791.94754.290618.1.1.19-8960, 35453.25016.290618.1.1.18-9660, 23551.18159.290618.1.1.19-1528, 42853.15995.290618.1.1.18-1799, 21838.79436.290618.1.1.19-3505, 36263.68722.290618.1.1.18-0986, 20755.44948.290618.1.1.19-2142, 36050.95331.290618.1.1.18-3123, 01967.23883.290618.1.1.19-7296, 13563.23911.290618.1.1.18-8469, 07455.65299.290618.1.1.19-4432, 18209.40882.290618.1.1.18-4987, 15934.53318.290618.1.1.19-0279, 42571.50167.290618.1.1.18-9010 e 05229.89254.290618.1.1.19-1809, no prazo máximo de trinta dias.

Alega a impetrante que aguarda a apreciação do referido pedido há mais de um ano e que a legislação de regência (Lei nº 11.457/2007) é clara em determinar o prazo máximo de 360 dias para análise do pleito, razão pela qual haveria afronta ao princípio constitucional da eficiência.

A inicial foi instruída com documentos.

O pedido de liminar foi indeferido.

A União tomou ciência do feito e requereu seu ingresso neste.

O Ministério Público Federal sustentou que não há interesse público que exija sua intervenção no feito, tendo restituído os autos eletrônicos sem pronunciamento quanto ao mérito da impetração.

Foram improvidos os embargos de declaração interpostos pela impetrante.

A autoridade impetrada prestou informações em que requer a denegação da segurança.

O MM. Juíza *quo julgou procedente o pedido*, para **conceder a segurança**, determinando à autoridade impetrada que, em um prazo de 30 dias, profira decisão nos requerimentos administrativos apresentados pela parte impetrante, referentes aos pedidos de ressarcimento nº 13884.720206/2018-31, 13884.720207/2018-85, 13884.720208/2018-20, 13884.720405/2018-49, 13884.720406/2018-93, 13884.720407/2018-38, 13884.720412/2018-41, 13884.720413/2018-95, 31307.62548.290618.1.1.18-7666, 27961.94639.290618.1.1.19-6500, 25144.83700.290618.1.1.18-1112, 37791.94754.290618.1.1.19-8960, 35453.25016.290618.1.1.18-9660, 23551.18159.290618.1.1.19-1528, 42853.15995.290618.1.1.18-1799, 21838.79436.290618.1.1.19-3505, 36263.68722.290618.1.1.18-0986, 20755.44948.290618.1.1.19-2142, 36050.95331.290618.1.1.18-3123, 01967.23883.290618.1.1.19-7296, 13563.23911.290618.1.1.18-8469, 07455.65299.290618.1.1.19-4432, 18209.40882.290618.1.1.18-4987, 15934.53318.290618.1.1.19-0279, 42571.50167.290618.1.1.18-9010 e 05229.89254.290618.1.1.19-1809, bem como, ao concluir a análise dos pedidos de ressarcimento referidos na sentença, a autoridade impetrada deverá se abster de promover compensação e da retenção de ofício com débitos que estejam com sua exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151 do CTN. Custas "ex lege". Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório, nos termos do art. 14, § 2º, da Lei nº 12.016/2009.

Em razões recursais (Id. num. 140396261), requer a União Federal a reforma do *decisum*. Objetiva a União Federal, a reforma da sentença para permitir a compensação de ofício de créditos parcelados sem garantia integral, fundamentando seu pleito na Lei nº 12.844/2013.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id. num. 140889234).

É o Relatório.

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS//SP

APELADO: COOPERATIVA LATICINIOS DE SAO JOSE DOS CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS CREMA - DF20287-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A r. sentença concedeu a ordem e deve assim ser mantida.

Com o escopo de dar efetividade aos preceitos constitucionais que regem a atuação da Administração Pública, a Lei n.º 11.457/07, que regula o processo administrativo no âmbito da Receita Federal, estipulou, em seu artigo 24, o prazo de 360 dias para a prolação de decisão pelo órgão responsável, a contar da data do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Confira-se:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "*A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*"

Assim, ocorrendo a violação ao direito líquido e certo, deve ser mantida a r. sentença:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CRÉDITOS DE PIS E COFINS. LEIS NS. 10.637/02 E 10.833/03. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA RECEITA FEDERAL. APLICAÇÃO DO ART. 16 DA LEI N. 11.116/05. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. ISENÇÃO PARCIAL DO TRIBUTO. DISCUSSÃO DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI N. 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. (...) 5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça – com base na Lei n. 11.672/08, que acresceu o art. 543-C ao CPC, disciplinando o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos – firmou compreensão segundo a qual o art. 24 da Lei n. 11.457/07 estabelece a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 dias, a contar do protocolo do pedido formulado pelo administrado, mesmo naqueles requerimentos efetuados antes da entrada em vigor da referida lei. Entendeu ainda que, por ter natureza processual fiscal, a referida norma deve ser aplicada imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da EMPRESA provido em parte, para reconhecer a aplicabilidade imediata do prazo máximo de 360 dias estabelecido no art. 24 da Lei n. 11.457/07." (STJ, 2ª T., AgRg no AgRg no REsp 1283755/PR, Min. Rel. Humberto Martins, Dje 16/10/2012)

Rejeita-se o pedido da apelante referente à possibilidade de compensação de ofício de créditos parcelados sem garantia integral.

A questão não merece maiores debates, visto que a Suprema Corte, em sede de repercussão geral, firmou o entendimento de que "É inconstitucional, por afronta ao art. 146, III, b, da CF, a expressão 'ou parcelados sem garantia', constante do parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, na medida em que retira os efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no CTN" (tema 874).

Diante do exposto, **nego provimento** à Apelação e à Remessa Oficial.

É o Voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.

2. Não favorece a autoridade impetrada o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

4. O art. 24 da Lei n. 11.457/07 estabelece a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 dias, a contar do protocolo do pedido formulado pelo administrado, mesmo naqueles requerimentos efetuados antes da entrada em vigor da referida lei. Entendeu ainda que, por ter natureza processual fiscal, a referida norma deve ser aplicada imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

5. Rejeita-se o pedido da apelante referente à possibilidade de compensação de ofício de créditos parcelados sem garantia integral. A questão não merece maiores debates, visto que a Suprema Corte, em sede de repercussão geral, firmou o entendimento de que "É inconstitucional, por afronta ao art. 146, III, b, da CF, a expressão 'ou parcelados sem garantia', constante do parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, na medida em que retira os efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no CTN" (tema 874).

6. Apelação e Remessa Oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5020784-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: FARMA FORMULAS DE VILA LUCINDA LTDA - ME, ALESSANDRA ARIGONI VAILATTI MAGRO

Advogados do(a) AGRAVADO: KATIA NAVARRO RODRIGUES - SP175491-A, BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N, DIEGO VERCELLINO DE ALMEIDA - SP263377

Advogados do(a) AGRAVADO: KATIA NAVARRO RODRIGUES - SP175491-A, BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N, DIEGO VERCELLINO DE ALMEIDA - SP263377

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5020784-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: FARMA FORMULAS DE VILA LUCINDA LTDA - ME, ALESSANDRA ARIGONI VAILATTI MAGRO

Advogados do(a) AGRAVADO: KATIA NAVARRO RODRIGUES - SP175491-A, BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N, DIEGO VERCELLINO DE ALMEIDA - SP263377

Advogados do(a) AGRAVADO: KATIA NAVARRO RODRIGUES - SP175491-A, BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N, DIEGO VERCELLINO DE ALMEIDA - SP263377

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento (ID 137858351) interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRF/SP contra a r. decisão (ID 137858353, fls. 247/249) que indeferiu novo pedido de bloqueio no sistema BACENJUD por entender não demonstrada a alteração da situação patrimonial da parte executada e determinou o arquivamento provisório dos autos, nos termos do art. 40 da LEF.

Em sua minuta, sustentada, em síntese, que buscou sem sucesso por diversos outros meios encontrar bens penhoráveis. Alega que a jurisprudência permite a reiteração do pedido de penhora *on line*.

Requer o provimento do recurso para que seja reformada a r. decisão agravada, deferindo-se novamente a penhora BACENJUD.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020784-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: FARMA FORMULAS DE VILA LUCINDA LTDA - ME, ALESSANDRA ARIGONI VAILATTI MAGRO

Advogados do(a) AGRAVADO: KATIA NAVARRO RODRIGUES - SP175491-A, BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N, DIEGO VERCELLINO DE ALMEIDA - SP263377

Advogados do(a) AGRAVADO: KATIA NAVARRO RODRIGUES - SP175491-A, BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N, DIEGO VERCELLINO DE ALMEIDA - SP263377

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à possibilidade de reiteração do pedido de penhora de ativos financeiros via BACENJUD.

A penhora via BACENJUD vem prevista no art. 854 do CPC, que dispõe: “*para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução*”.

Uma vez que a legislação não condiciona a diligência a nenhuma circunstância específica, firmou-se a jurisprudência no sentido de que a sua reiteração deve obedecer ao critério da razoabilidade, de forma que se justifica nova pesquisa e bloqueio quando demonstrada a alteração da situação patrimonial da parte executada ou decurso de prazo considerável entre os requerimentos. Confira-se:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA ON-LINE. RENOVAÇÃO DO PEDIDO. RAZOABILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. A realização de nova consulta ao sistema do Bacenjud para busca de ativo financeiro, quando infrutífera pesquisa anterior, é possível, se razoável a reiteração da medida, a exemplo da alteração na situação econômica do executado ou do decurso de tempo suficiente. 2. Na hipótese, para afirmar-se a existência de lapso temporal razoável, seria necessário reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo interno a que se nega provimento. ..EMEN:

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1134064 2017.01.68949-6, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2018 ..DTPB:)

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACENJUD. DILIGÊNCIA INFRUTÍFERA. PEDIDO DE REITERAÇÃO. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OBSERVADO O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. PRECEDENTES: RESP. 1.488.836/SC; AGRG NO RESP. 1.408.333/SC E AGRG NO ARESP. 147.499/AC. AGRAVO REGIMENTAL DE INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A reiteração do pedido de penhora eletrônica, via sistema Bacenjud, não atende ao princípio da razoabilidade quando se devisa demonstrar modificação na situação econômico-financeira do executado. 2. Também se admite nova consulta quando, embora não demonstrada estritamente alteração na situação financeira do executado, constata-se o transcurso de prazo razoável, haja vista que, com o decurso do tempo, afigura-se legítimo indagar sobre modificações na sua situação financeira. 3. Precedentes: REsp. 1.488.836/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 5.12.2014; AgRg no REsp. 1.408.333/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 17.12.2013; e AgRg no ARESp. 147.499/AC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 23.5.2012. 4. Agravo Regimental de INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO a que se nega provimento. ..EMEN:

(AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 558232 2014.01.93044-5, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:16/11/2015 ..DTPB:)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – BACENJUD - REITERAÇÃO DE PEDIDO DE NOVA PENHORA ONLINE – POSSIBILIDADE – TRANSCURSO DE PRAZO RAZOÁVEL ENTRE UM PEDIDO E OUTRO.

1 – Tanto o Código de Processo Civil como a Lei de Execução Fiscal disciplinam que a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, neste, valores depositados em estabelecimentos bancários (artigo 835, I, do CPC; artigo 11 da Lei nº 6.830/80).

2 – O bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, atendendo ao comando constitucional.

3 – Transcorrido lapso de tempo razoável entre a tentativa frustrada de bloqueio e a reiteração do pedido, admite-se novo emprego do bloqueio on line para satisfação do crédito.

4 – Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019315-40.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. REITERAÇÃO DO PEDIDO. POSSIBILIDADE.

1. Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes. Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução.

2. A penhora online, regulamentada no artigo 655-A, do Código de Processo Civil, feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem nítido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da construção, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acautelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da construção como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.

3. Como a penhora online não tem efeitos prospectivos, é razoável que em determinadas situações, tais como, demonstração de inovação no patrimônio do devedor ou decurso considerável de prazo de tentativa anterior de penhora, possa haver a reiteração do pedido.

4. No caso, em abril de 2012 foi realizada tentativa de penhora de bens da executada, que restou infrutífera em razão da ausência de bens. Em dezembro de 2015 foi feito novo requerimento de penhora de bens da executada via Bacenjud. Assim, considerando que, atualmente, já decorreram mais de 05 (cinco) anos da anterior penhora, entendendo razoável o deferimento da medida.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002265-69.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 09/02/2018, Intimação via sistema DATA: 15/02/2018)

No caso em tela, a primeira ordem de bloqueio de valores via BACENJUD foi cumprida em 23/08/2018 e o novo pedido foi protocolado em 11/06/2020, decorridos quase 2 (dois) anos. Não se afigura abusiva, portanto, a reiteração do requerimento.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada para deferir o pedido de penhora online via BACENJUD.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. REITERAÇÃO DO PEDIDO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. DECURSO DE PRAZO CONSIDERÁVEL ENTRE OS REQUERIMENTOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à possibilidade de reiteração do pedido de penhora de ativos financeiros via BACENJUD.

2. A penhora via BACENJUD vem prevista no art. 854 do CPC, que dispõe: “*para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução*”.

3. Uma vez que a legislação não condiciona a diligência a nenhuma circunstância específica, firmou-se a jurisprudência no sentido de que a sua reiteração deve obedecer ao critério da razoabilidade, de forma que se justifica nova pesquisa e bloqueio quando demonstrada a alteração da situação patrimonial da parte executada ou decurso de prazo considerável entre os requerimentos. Precedentes (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1134064 2017.01.68949-6, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2018 ..DTPB: / AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 558232 2014.01.93044-5, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:16/11/2015 ..DTPB: / TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019315-40.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/11/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002265-69.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 09/02/2018, Intimação via sistema DATA: 15/02/2018).

4. No caso em tela, a primeira ordem de bloqueio de valores via BACENJUD foi cumprida em 23/08/2018 e o novo pedido foi protocolado em 11/06/2020, decorridos quase 2 (dois) anos. Não se afigura abusiva, portanto, a reiteração do requerimento.

5. Agravo de instrumento provido.

6. Reformada a decisão agravada para deferir o pedido de penhora online via BACENJUD.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada para deferir o pedido de penhora online via BACENJUD, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002722-26.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESTRUTEZZA - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002722-26.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESTRUTEZZA - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da r. sentença nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **ESTRUTEZZA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.** contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM RIBEIRÃO PRETO**, objetivando provimento jurisdicional que assegure à impetrante o direito de liminar as contribuições destinadas a terceiros (INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC, SESI, SENAI e salário-educação) a 20 (vinte) salários mínimos, nos termos da Lei n. 6.950/1981.

Foram juntados documentos.

A decisão deferiu parcialmente a medida liminar pleiteada.

Intimada, nos termos do artigo 7.º, inciso II, da Lei n. 12.016/2009, a União manifestou-se, requerendo seu ingresso no feito.

A autoridade impetrada prestou as informações, requerendo a denegação da ordem.

O Ministério Público Federal manifestou-se.

O MM. Juíza *quo concedeu parcialmente* a segurança para autorizar que a impetrante recolha as contribuições destinadas a terceiros (INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC, SESI, SENAI) e arrecadadas por conta de terceiros (empregados), com a limitação dos respectivos salários de contribuição a 20 (vinte) salários mínimos, nos termos da Lei n. 6.950/1981. Custas, pela parte impetrada, na forma da lei. Sem honorários, consoante o entendimento sedimentado nas Súmulas n. 512 do STF e n. 105 do STJ. Sentença sujeita à remessa necessária.

Em razões recursais, requer a União Federal (Fazenda Nacional), a reforma do *decisum* com a denegação da segurança.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002722-26.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESTRUTEZZA - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Aduz a impetrante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, abaixo reproduzido:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.
Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.

Doravante, a redação do dispositivo:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

Pois bem

Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

Nesse sentido, caminha a jurisprudência desta Corte Federal, a saber:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia consiste na constitucionalidade ou inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, que adotem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.
2. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.
3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.
4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante.
5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei nº 6.950/81 vislumbra-se que com a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Ainda, posteriormente, a Lei nº 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% tem incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite.
6. A Lei nº 9.426/96 constituiu-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra.
7. Apelação desprovida." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019)

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. APLICAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. COMPENSAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO.

- Os artigos 4º da Lei n.º 6.950/81 e 3º do Decreto-Lei n.º 2.318/86 referem-se à contribuições de naturezas diferentes: uma destinada ao custeio da previdência social e outra de intervenção no domínio econômico, com finalidade específica e constitucionalmente determinada de promover a reforma agrária visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, de modo que a disposição contida decreto-lei aplica-se tão somente às contribuições previdenciárias, ajustada a sua incidência à contribuição do INCRA.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, julgado em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do CPC/73, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

- Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.164.452/MG e n. 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n. 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n. 104/2001.

- Quanto à correção monetária, saliente que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.173/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

- Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar a apelada ao pagamento dos honorários advocatícios.- *Apelação provida.*" (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1948309 - 0009811-97.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 30/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2019)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. TETO DE VINTE SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPENSAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DO INDÉBITO. SUMCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Cinge-se a controvérsia a aferir se o parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.950/1981 - que aplicou o limite máximo do salário-de-contribuição de vinte salários mínimos (estabelecido no caput) às contribuições parafiscais à conta de terceiros - foi revogado pelos termos do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986.

2. A prescrição do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986 não pretende a regência do recolhimento de contribuições parafiscais, mas, sim, modular a incidência do caput do artigo 4º da Lei 6.950/1981. Desta forma, o comando tão-somente destaca as contribuições patronais da regra geral anteriormente estabelecida, conforme ressalva expressa constante de seu texto.

3. A derrogação tácita pressupõe antinomia entre prescrições normativas, comumente solucionada pelo critério temporal. Sucede que o regramento específico do salário-de-contribuição, enquanto conceito de direito previdenciário, em nada conflita com a referência de seu anterior limite para regramento de matéria diversa, como o cálculo do teto contributivo de CIDE, assim entendida a contribuição ao INCRA.

4. Insustentável a alegação de que a revogação do caput do artigo 4º importa a derrogação, por arrastamento, de seus parágrafos, incisos ou alíneas, por questões de linguagem e estrutura dogmática. É que não se pode tomar aprioristicamente a relação de subordinação orgânica - própria da validade desse tipo de raciocínio - entre o caput e a integralidade dos comandos a ele vinculados, pois, até mesmo pela dinâmica do processo legislativo, a observação empírica revela frequentes exceções. É o caso dos autos, em que o liame entre o caput e o parágrafo único (que, frise-se tratam de assuntos distintos), é de cunho meramente objetivo e funcional, pertinente tão-somente ao valor positivado, do que resulta a autonomia entre as disposições.

5. O acervo probatório dos autos não permite o reconhecimento do direito à compensação de eventuais recolhimentos indevidos, vez que ausente qualquer prova dos indébitos, a amparar o direito invocado e submetido a julgamento. Com efeito, o provimento declaratório de direito condiciona-se à prova mínima de sua existência - no caso, da condição de credor pelo contribuinte.

6. Evidenciada a sucumbência recíproca, pelo que cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21 do CPC/1973, sob a égide do qual foi prolatada a sentença."

7. Apelo parcialmente provido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2016)

A mesma ponderação, entretanto, não se aplica ao salário-educação.

Diferentemente das demais contribuições parafiscais, o salário-educação passou por mudança legislativa que chegou a romper a limitação de base de cálculo. A Lei n. 9.424 de 1996 previu que a contribuição incide sobre o total das remunerações pagas a segurados empregados, a uma alíquota de 2,5%, sem qualquer restrição (artigo 15).

Se o limite anterior do artigo 4º da Lei n. 6.950/1981 se mantinha aplicável, a lei deveria tê-lo mencionado expressamente, prejudicando a generalidade da base de cálculo descrita - total das remunerações. Como não o fez e regulamentou o aspecto quantitativo do tributo de forma apriorística, sem renúncia a tetos anteriores, não se pode impor a restrição de vinte salários mínimos.

Ocome uma típica revogação tácita da norma jurídica, resultante da inteira regulação da matéria (artigo 2º, §1º, parte final, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro). Pode-se até cogitar de incompatibilidade, já que a fixação da base de cálculo, no curso de nova ordem constitucional, se revela plena, segundo a competência tributária outorgada, de modo que eventual limitação depende de previsão expressa, principalmente se ela tiver por base lei anterior.

A medida em nada compromete a legalidade tributária, inclusive no segmento da tipicidade. A Lei nº 9.424 de 1996 descreveu a base de cálculo e a alíquota, trazendo previsibilidade e segurança à tributação. A incompatibilidade com legislação anterior não precisa ser declarada para o cumprimento da limitação constitucional ao poder de tributar; basta que seja indubitosa, ainda que na forma implícita, como ocorre com a regulação ampla de uma matéria sem ressalva de restrição anterior.

Não se trata de lei especial, que se mantém vigente na superveniência de lei geral. Na verdade, o artigo 4º da Lei n. 6.950/1981 configura norma geral, voltada à parafiscalidade; as normas sobre cada contribuição são especiais, promovendo revogações de cada ponto regulado (artigo 2º, §2º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro).

E o artigo 15 da Lei nº 9.424/1996, ao fixar a base de cálculo e a alíquota do salário-educação, revogou a limitação de vinte salários mínimos.

Ademais, na mesma linha do princípio da legalidade, a limitação da base de cálculo não deixa de configurar benefício tributário, renúncia de receita, cuja instituição demanda necessariamente lei específica (artigo 150, §6º, da CF). A Lei nº 9.424 de 1996, ao estabelecer o aspecto quantitativo do salário-educação, não estipulou qualquer restrição, nem cogitou de anterior, o que se tornava ainda mais necessário no curso de nova ordem constitucional, quando a competência tributária foi outorgada na totalidade, sem inmutabilidade.

A Terceira Turma do TRF3 tem se manifestado nessa direção, nos termos do próprio precedente já citado na primeira parte do voto (TRF3, AI 5032626-98.2019.4.03.0000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJ 24/07/2020).

Dessa forma, merece ser mantida a r. sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação e à remessa oficial** na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS (INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE) INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS, COM EXCEÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. Aduz a impetrante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81. Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.

2. Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

3. Tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

4. Não merece provimento o presente Recurso de Apelação, devendo ser mantida a r. sentença para obstar que a União deixe de observar o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes no País para fins de apuração da base de cálculo (folha de salários) e recolhimento das contribuições devidas a terceiros (com exceção do salário-educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE).

5. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003702-81.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SOCIEDADE BENEF ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERT EINSTEIN

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003702-81.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SOCIEDADE BENEF ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERT EINSTEIN

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por SOCIEDADE BENEF ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERT EINSTEIN, em face da União, objetivando a repetição do indébito originado da cobrança da multa por atraso na entrega da DCTF ou, subsidiariamente, requer seja determinada a aplicação da multa em percentuais razoáveis e de forma proporcional.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, nos percentuais mínimos.

Apela a autora, reiterando os termos iniciais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003702-81.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SOCIEDADE BENEFACTORIA ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERT EINSTEIN

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O não cumprimento da obrigação acessória consistente no atraso da entrega da DCTF acarreta a aplicação de multa nos termos do artigo 7º da Lei nº 10.426/2002, podendo ser imediatamente inscrita em dívida ativa, nos seguintes termos:

"[...]

Art. 7º O sujeito passivo que deixar de apresentar Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ, Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica, Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF e Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais - DACON, nos prazos fixados, ou que as apresentar com incorreções ou omissões, será intimado a apresentar declaração original, no caso de não-apresentação, ou a prestar esclarecimentos, nos demais casos, no prazo estipulado pela Secretaria da Receita Federal - SRF, e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I - de dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante do imposto de renda da pessoa jurídica informado na DIPJ, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega desta Declaração ou entrega após o prazo, limitada a vinte por cento, observado o disposto no § 3º;

II - de dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante dos tributos e contribuições informados na DCTF, na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica ou na DIRF, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega destas Declarações ou entrega após o prazo, limitada a vinte por cento, observado o disposto no § 3º;

III - de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante da Cofins, ou, na sua falta, da contribuição para o PIS/Pasep, informado no Dacon, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega desta Declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo; e (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

[...]

§ 1º Para efeito de aplicação das multas previstas nos incisos I, II e III do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo originalmente fixado para a entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, da lavratura do auto de infração. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

[...]

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de: (Vide Lei nº 11.727, de 2008)

I - R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de pessoa física, pessoa jurídica inativa e pessoa jurídica optante pelo regime de tributação previsto na Lei nº 9.317, de 1996;

II - R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos."

Assim, a configuração da infração perfaz-se com o mero decurso do prazo de entrega. Se o contribuinte apresenta declaração após o prazo legal, tal conduta não elide a aplicação da multa pela infração consumada, já que a intimação, a que se refere a lei, é contemplada como oportunidade para regularizar a situação fiscal antes do procedimento de lançamento de ofício, inclusive para fins de denúncia espontânea, cabendo lembrar o pacífico entendimento de que o artigo 138 do CTN não alcança a multa já consumada pela falta de entrega da DCTF no prazo legal (AEARESP 209.663, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 10/05/2013).

Acrescente-se que o fato de a autora ter imunidade tributária, por ser entidade beneficente, não tem o condão de afastar o cumprimento das obrigações acessórias, estando sujeita, portanto, às penalidades legais.

Não se pode olvidar que a cobrança do referido acréscimo regularmente previsto em lei, imposto aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não tem caráter confiscatório. Confiscatório é uma qualidade que se atribui a um tributo, não se tratando de adjetivo aplicável aos consectários do débito. Nesse sentido:

ACÇÃO ANULATÓRIA - AFASTADA AVENTADA NULIDADE DO LANÇAMENTO - DISTINÇÃO ENTRE AUTO-DE-INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO A NÃO FAVORECER O DEVEDOR, NOS TERMOS DO APURATÓRIO E DE SUAS PRÓPRIAS PALAVRAS - DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARCIALMENTE CONSUMADA - SELIC E MULTA - LEGALIDADE - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

(...)

16. Quanto à cobrança de multa, ematendimento ao princípio da estrita legalidade a que os entes públicos estão sujeitos, artigo 37, Lei Maior, nos termos da legislação aplicável à cobrança, por evidente a inoocorrer óbice na incidência de referido acessório. 17. Sem sustentáculo o esboço de que seria "confiscatória" a sanção em questão: confunde a parte apelante a receita derivada tributo, efetivamente intangível ao efeito confiscatório, nos termos do inc. IV do art. 150, CF, com as penalidades pecuniárias, cuja essência exatamente é a de reprimir os ilícitos perpetrados em sociedade, afetando o acervo patrimonial da parte infratora (o art. 3º do CTN, aliás, é lapidar em inadmitir tal confusão). 18. Em sede de Selic, considerando-se o contido nos autos, a revelar dívidas do período de 10/1998 até 08/2004, extrai-se já se coloca tal evento sob o império da Lei n.º 9.250/95, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à Selic. Sem objeto a insurgência, considerado o título exequendo em si. Precedentes. 19. Superior o parcial provimento à apelação e à remessa oficial, a fim de se reconhecer a decadência quanto ao período de 10/1998 a 12/1999, no mais mantida a r. sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, inclusive quanto à honorária sucumbencial, pois consentânea aos contornos da causa. 20. Parcial provimento à apelação e ao reexame necessário.

(TRF3, 2ª Turma, Juiz Fed. Conv. Silva Neto, APELREE 2007.61.00.005875-7, j. 06.07.2010, DJE 19.08.2010)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ACÇÃO ANULATÓRIA. DÉBITO FISCAL. ATRASO NA ENTREGA DE DCTF. CARÁTER CONFISCATÓRIO NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O não cumprimento da obrigação acessória consistente no atraso da entrega da DCTF acarreta a aplicação de multa nos termos do artigo 7º da Lei nº 10.426/2002, podendo ser imediatamente inscrita em dívida ativa.
2. A configuração da infração perfaz-se como mero decurso do prazo de entrega. Se o contribuinte apresenta declaração após o prazo legal, tal conduta não elide a aplicação da multa pela infração consumada, já que a intimação, a que se refere a lei, é contemplada como oportunidade para regularizar a situação fiscal antes do procedimento de lançamento de ofício, inclusive para fins de denúncia espontânea, cabendo lembrar o pacífico entendimento de que o artigo 138 do CTN não alcança a multa já consumada pela falta de entrega da DCTF no prazo legal (AEARESP 209.663, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 10/05/2013).
3. A cobrança do referido acréscimo regularmente previsto em lei, imposto aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não tem caráter confiscatório. Confiscatório é uma qualidade que se atribui a um tributo, não se tratando de adjetivo aplicável aos consectários do débito.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005628-42.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: EDSON ALEXANDRE GAVIOLLI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROSICLEIA ABREU DA SILVA - SP182023-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005628-42.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: EDSON ALEXANDRE GAVIOLLI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROSICLEIA ABREU DA SILVA - SP182023-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo referente a pedido de benefício previdenciário.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovemento do reexame necessário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005628-42.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: EDSON ALEXANDRE GAVIOLLI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROSICLEIA ABREU DA SILVA - SP182023-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto nº 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 - T8 - REOMS 318381 - 0001143-02.2008.4.03.6183 - Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI - j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 - T9 - REOMS 362826 - 0001774-82.2015.4.03.6123 - Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS - j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."
4. Remessa Oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045792-60.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JUMAR AGROPECUARIAS/A, ERNESTO DIAS FILHO

Advogados do(a) APELADO: ARNALDO BILTON - SP32225-A, HENRIQUE LUIZ GARCIA DOZZO - SP87477-A
Advogados do(a) APELADO: CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO - SP101970-A, RODOLFO GONCALVES NICASTRO - SP234111-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045792-60.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JUMAR AGROPECUARIAS/A, ERNESTO DIAS FILHO

Advogados do(a) APELADO: ARNALDO BILTON - SP32225-A, HENRIQUE LUIZ GARCIA DOZZO - SP87477-A
Advogados do(a) APELADO: CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO - SP101970-A, RODOLFO GONCALVES NICASTRO - SP234111-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se Execução de Pre-executividade oposta por Ernesto Dias Filho em sede de Execução Fiscal ajuizada pela COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS – CVM - em face de METALONITA AGROPECUARIA SA, sucedida por JUMARAGROPECUARIAS/A, objetivando a cobrança de créditos constituídos no Processo Administrativo RJ 2003/10706.

A sentença extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, por falta de pressuposto necessário ao desenvolvimento do processo, decorrente do ajuizamento da execução fiscal contra empresa já extinta.

Irresignada, apela a CVM, sustentando, em síntese, que a sentença merece ser reformada de modo a prosseguir-se na cobrança, permitindo, o redirecionamento da execução em face dos sócios e administradores da pessoa jurídica irregularmente dissolvida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045792-60.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JUMARAGROPECUARIAS/A, ERNESTO DIAS FILHO

Advogados do(a) APELADO: ARNALDO BILTON - SP32225-A, HENRIQUE LUIZ GARCIA DOZZO - SP87477-A

Advogados do(a) APELADO: CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO - SP101970-A, RODOLFO GONCALVES NICASTRO - SP234111-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp nº 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. A responsabilidade tributária do sócio-gerente é subsidiária, lastreada no art. 135, III, do CTN.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais ? DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS ? GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Ocorre que o distrato da sociedade não é hipótese de encerramento irregular.

A dissolução de sociedade por deliberação dos sócios – distrato – se materializa num procedimento, composto de diversas fases. À assembleia ou reunião de extinção da pessoa jurídica devem suceder a apuração do ativo e o pagamento do passivo, com a eventual partilha dos bens remanescentes (artigos 1.036 e 1.102 do CC).

Enquanto todas as etapas não forem transpostas, não se pode considerar regular a dissolução decorrente de distrato. A regularidade depende da conclusão de todos os atos do procedimento, principalmente da satisfação do passivo em aberto.

Assim, o distrato representa apenas a fase inicial da dissolução, que deve ser seguida da liquidação do patrimônio societário. A pendência das etapas seguintes não garante a integridade do procedimento e não exime abstratamente os sócios de responsabilidade pelos débitos, nos termos da jurisprudência.

Confira-se a jurisprudência a respeito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EMPRESARIAL. REGISTRO DE DISTRATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO GERENTE. NECESSIDADE DE AVERIGUAR-SE A EXISTÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. O STJ possui o entendimento firmado de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade jurídica. 2. "O simples fato de subsistir débito tributário em aberto já revela um paradoxo que a Corte local se esquivou de enfrentar. Com efeito, a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos" (EDcl no REsp 1.694.691/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017). 3. Tendo em vista que a averbação do distrato social não tem o condão de afastar a dissolução irregular da empresa, torna-se necessária a análise do preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento da execução fiscal. 4. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, Resp 1764969, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 04/10/2018).

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DISTRATO SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO DE REQUISITOS. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de redirecionamento de execução fiscal.

2. Verifica-se que, diante da constatação de dissolução irregular de empresa, é possível o redirecionamento de execução fiscal em face de seus sócios administradores, ainda que se trate de cobrança de crédito público não tributário. Precedentes: REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014; TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008864-53.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECÍLIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/09/2019.

3. O distrato social é apenas a primeira fase do procedimento regular de extinção da pessoa jurídica, que abrange, em síntese, etapas de liquidação (para solução gradual de pendências administrativas e financeiras dos negócios da sociedade); de pagamento (com a eliminação do passivo) e, em havendo sobras, de partilha do remanescente entre os sócios. Depois de concluída, pelo menos, a etapa de liquidação (com a realização do ativo e o pagamento do passivo) pode-se concluir pela extinção regular da pessoa jurídica.

4. O registro do distrato perante Junta Comercial não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial, uma vez que não exime a sociedade devedora de seu dever legal de quitação dos débitos públicos.

5. O C. Superior Tribunal de Justiça entende que para o redirecionamento da execução fiscal é necessária a verificação do preenchimento dos demais requisitos, não se justificando o redirecionamento pela simples existência do débito. Verbis: STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1734646, rel. Min. OG Fernandes, data do julgamento: 05/06/2018, DJe de 13/06/2018; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2302042 - 0018304-82.2011.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 15/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/08/2018; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2308748 - 0050006-79.2014.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 29/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2018.

6. Ante a ausência de comprovação da efetiva liquidação regular da empresa, mantido o interesse da ação, pois mesmo ocorrendo a superveniente dissolução da pessoa jurídica, se faz necessária a remessa dos autos à origem para prosseguimento do feito.

7. Apelação provida em parte, para determinar o retorno dos autos à origem, para verificação do preenchimento dos pressupostos da extinção regular da pessoa jurídica, e consequente cabimento ou não do redirecionamento da execução fiscal.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0050591-68.2013.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2019)

Em consulta aos autos da execução fiscal, verifica-se que houve a baixa na empresa no CNPJ antes da cobrança judicial do crédito pela CVM.

Houve a extinção da empresa, com baixa no CNPJ pelo motivo "encerramento da liquidação" em 26/03/2003, constando a situação "extinta" na certidão simplificada na JUCESP. Assim, como houve a baixa do CNPJ da empresa junto à Receita Federal após o encerramento da liquidação, tem-se por regular a dissolução da sociedade anteriormente à propositura da ação, o que faz com que não haja personalidade jurídica da empresa executada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO. FASE INICIAL DA DISSOLUÇÃO REGULAR. A PENDÊNCIA DAS ETAPAS SEGUINTE NÃO EXIME ABSTRATAMENTE OS SÓCIOS DE RESPONSABILIDADE PELOS DÉBITOS. REDIRECIONAMENTO. NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DAS DEMAIS ETAPAS. RETORNO DOS AUTOS PARA ANÁLISE DOS DEMAIS PRESSUPOSTOS DO REDIRECIONAMENTO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1 - A dissolução de sociedade por deliberação dos sócios – distrato – se materializa num procedimento, composto de diversas fases. À assembleia ou reunião de extinção da pessoa jurídica deve suceder a apuração do ativo e o pagamento do passivo, com a eventual partilha dos bens remanescentes (artigos 1.036 e 1.102 do CC).

2 - Enquanto todas as etapas não forem transpostas, não se pode considerar regular a dissolução decorrente de distrato. A regularidade depende da conclusão de todos os atos do procedimento, principalmente da satisfação do passivo em aberto.

3 - O distrato representa apenas a fase inicial da dissolução, que deve ser seguida da liquidação do patrimônio societário. A pendência das etapas seguintes não garante a integridade do procedimento e não exime abstratamente os sócios de responsabilidade pelos débitos, nos termos da jurisprudência.

4 - Houve a extinção da empresa, com baixa no CNPJ pelo motivo “encerramento da liquidação” em 26/03/2003, constando a situação “extinta” na certidão simplificada na JUCESP. Assim, como houve a baixa do CNPJ da empresa junto à Receita Federal após o encerramento da liquidação, tem-se por regular a dissolução da sociedade anteriormente à propositura da ação, o que faz com que não haja personalidade jurídica da empresa executada.

5 - Recurso de apelação não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5020462-37.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: MORAES, ANTUNES, ZANOTTO ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE ZANOTTO DA COSTA - SP276514-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) PARTE RE: MARIANE LATORRE FRANCO SO LIMA - SP328983-A, ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5020462-37.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: MORAES, ANTUNES, ZANOTTO ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE ZANOTTO DA COSTA - SP276514-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) PARTE RE: MARIANE LATORRE FRANCO SO LIMA - SP328983-A, ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial da r. sentença (ID 139338254) que concedeu a segurança para declarar a inexigibilidade das contribuições anuais cobradas pela OAB/SP da sociedade de advogados constituída impetrante.

Em suas informações (ID 139338243), a OAB/SP sustenta, em síntese, que as contribuições cobradas não tem natureza tributária, sendo desnecessária sua instituição por meio de lei em sentido estrito.

Sem a interposição voluntária de recurso, por força da remessa necessária, os autos subiram a esta E. Corte.

Manifesta-se o MPF (ID 139729879) pelo desprovimento da remessa necessária.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5020462-37.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: MORAES, ANTUNES, ZANOTTO ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE ZANOTTO DA COSTA - SP276514-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) PARTE RE: MARIANE LATORRE FRANCO SO LIMA - SP328983-A, ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança, pela OAB/SP, de anuidades da sociedade de advogados.

A sociedade de advogados vem prevista no art. 15, §1º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB), nos seguintes termos: “Art. 15. Os advogados podem reunir-se em sociedade simples de prestação de serviços de advocacia ou constituir sociedade unipessoal de advocacia, na forma disciplinada nesta Lei e no regulamento geral. § 1º A sociedade de advogados e a sociedade unipessoal de advocacia adquirem personalidade jurídica com o registro aprovado dos seus atos constitutivos no Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tiver sede”.

A mesma Lei confere, em seu art. 46, competência à OAB para “fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas”.

Para que não haja confusão entre inscrição e registro, figuras distintas, o Capítulo III do referido texto legal trata exclusivamente da inscrição, fixando-a como exigência somente para o advogado (art. 8º) e para o estagiário (art. 9º).

Não pode a OAB instituir cobrança não prevista em lei. Ainda que possua natureza jurídica sui generis, submete-se ao ordenamento jurídico, em especial à Constituição Federal, que, em seu Art. 5º, II, assegura que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Inexigível, portanto, por ausência de previsão legal, a cobrança de anuidade da sociedade de advogados. É nesse sentido o entendimento desta C. Turma, bem como o do STJ. *Verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS INSTITUÍDA PELA OAB MEDIANTE RESOLUÇÃO. OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da inexigibilidade da cobrança de anuidade para as sociedades de advogados inscritas na OAB, devido à completa ausência de previsão legal.
2. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2096573 - 0001803-32.2014.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 08/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015)

AÇÃO ORDINÁRIA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO (ANUIDADE) EM RELAÇÃO À SOCIEDADE DE ADVOGADOS - EXAÇÃO QUE, SEGUNDO O SEU ESTATUTO, VOLTA-SE EXCLUSIVAMENTE ÀS PESSOAS FÍSICAS / NATURAIS (ADVOGADOS E ESTAGIÁRIOS DE DIREITO) - REPETIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Controverte-se, no particular em estudo, acerca da obrigatoriedade, ou não, de recolhimento de contribuições anuais por Sociedade de Advogados.
2. A celexma instaurada gira em torno dos artigos 46 e 15, §1º, Estatuto da Advocacia.
3. Nos termos da límpida dicação do art. 46, a contribuição à OAB é exigível daqueles que possuem “inscrição” junto à entidade. A inscrição, por seu turno, é disciplinada pelos artigos 8º, 9º e 10, do mesmo Estatuto, dirigindo-se, clara e especificamente, aos Advogados e Estagiários Acadêmicos de Direito.
4. A figura do registro, prevista no citado artigo 15, § 1º, tem por escopo conferir personalidade jurídica à Sociedade de Advogados, razão pela qual não pode ser confundida com a inscrição.
5. Quisesse o Legislador permitir a cobrança de anuidades em face das Sociedades de Advogados, teria empregado terminologia idêntica em ambos os casos, impondo a tais Sociedades registro e inscrição perante a OAB, o que não ocorreu.
6. Tamanha é a diferença entre os Advogados e as Sociedades de Advocacia que o Regulamento Geral da OAB vedou a prática, por estas, de atos privativos da classe, consoante o seu artigo 42 : Art. 42. Podem ser praticados pela sociedade de advogados, com uso da razão social, os atos indispensáveis às suas finalidades, que não sejam privativos de advogado.
7. Inscrição e registro não constituem expressões sinônimas, haja vista que a Lei n. 8.906/94, ao empregá-las, fê-lo para tratar de situações juridicamente distintas, direcionadas a entes diversos, daí exsurgindo a conclusão de que a contribuição, proveniente da inscrição, só é cabível em face das pessoas físicas / naturais, não da Sociedade.
8. Acertada a r. sentença, ao firmar inexigível, em relação à Sociedade autoral, o pagamento de contribuições (anuidades) à OAB. Neste sentido, a pacífica jurisprudência do C. STJ e desta E. Corte. (Precedentes)
9. Ainda que se considere a peculiaridade da função exercida pela OAB, não há falar em poder discricionário / ilimitado da entidade para instituir, livremente, cobrança que a lei não a autorizou a exigir, relembrando-se que todos, independentemente de suas atribuições ou especificidades, vergam-se à legalidade, inciso II do art. 5º, Lei Maior.
10. Não socorre à parte recorrente o fato de tratar-se de entidade atípica, nem mesmo a natureza não tributária da contribuição perseguida.
11. Comprovado o recolhimento de contribuições à OAB a partir do ano seguinte ao de seu registro junto à entidade (1996), fls. 22 e 36/51, impositiva se revela a devolução dos valores não atingidos pela decadência repetitória, ressaltando-se que as nobres atividades subsidiadas pela Ordem não autorizam a retenção de cifras indevidamente vertidas, superior a tudo a principiológica vedação ao enriquecimento sem causa.
12. Quanto ao prazo a ser observado, recorde-se que a r. sentença fixou a decadência quinzenal, tal como perseguido pela apelante (fls. 216, último parágrafo), faltando-lhe, neste ponto, interesse recursal, o mesmo ocorrendo em relação aos juros compensatórios, não fixados pelo r. “decisum” atacado.
13. Escorreita a fixação dos juros moratórios a partir da citação, fulcro no art. 219, CPC, rememorando-se, uma vez mais, a natureza não tributária da contribuição em prisma, à luz da consolidada jurisprudência do STJ. (Precedente)
14. Improvimento à apelação.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1683440 - 0009943-74.2008.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. COBRANÇA DE ANUIDADE OAB. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. INEXIGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexigibilidade da cobrança de anuidade para as sociedades de advogados inscritas na OAB, devido à completa ausência de previsão legal.
2. A decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo inominado apenas reiterou o que havia sido antes deduzido, e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.
3. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1969034 - 0004588-95.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 02/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2014)

MANDADO DE SEGURANÇA. OAB/SP. ANUIDADE. SOCIEDADES CIVIS DE ADVOGADOS. LEI Nº 8.906/94. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 01/95. ILEGALIDADE.

1. Cuida-se de apelação da Ordem dos Advogados do Brasil em face de sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança, no qual se controverte a propósito da inexigibilidade de cobrança de anuidade de sociedade civil de advogados.
2. A matéria já está pacificada nos tribunais e não demanda maiores digressões, no sentido de que a cobrança de anuidade de sociedades civis de advogados atenta contra o princípio da legalidade, posto que a Lei nº 8.906/94 não a prevê.
3. Precedentes do C. STJ e das Cortes Regionais, inclusive nesta Terceira Turma (AMS 0002187-88.2011.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES).
4. Apelo da OAB/SP improvido, para manter a r. sentença.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - SOCIEDADE DE ADVOGADOS - CONTRIBUIÇÃO À OAB - INEXIGIBILIDADE - OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI.

I - De acordo com o Supremo Tribunal Federal (ADI nº 3026/DF), a Ordem dos Advogados do Brasil não é uma entidade da Administração Pública Indireta, mas sim um serviço público independente, categoria ímper no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. Conquanto não esteja vinculada à Administração e sua anuidade não seja considerada um tributo, não significa que não deva guardar respeito ao princípio geral da legalidade insculpido no artigo 5º, II, da Carta Magna.

II - A Lei nº 8.906/94 permite a possibilidade de cobrança de anuidade daqueles que são inscritos na OAB; as sociedades de advogados não são inscritas, mas apenas registradas na Ordem dos Advogados do Brasil, registro este cuja única finalidade é lhes atribuir personalidade jurídica (artigo 15, § 1º).

III - Instruções normativas não têm o condão de inovar o ordenamento jurídico.

IV - Precedentes.

V - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 334502 - 0002187-88.2011.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 02/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ANUIDADE DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. INEXIGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ILEGALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 08/2000 DO CONSELHO SECCIONAL DA OAB/SC. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta (EDcl no AgRg no Ag 492.969/RS, Min. Herman Benjamin, 2ª T., DJ 14.02.2007; AgRg no Ag 776.179/SP, Min. José Delgado, 1ª T., DJ 12.02.2007). 2. "A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica). Consequentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei" (Resp 879339/SC, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 31.03.2008). 3. Recurso especial a que se nega provimento. ..EMEN:

(RESP 200400499429, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/11/2008 RT VOL.:00880 PG:00148 ..DTPB:)

..EMEN: RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS INSTITUÍDA PELA OAB/SC MEDIANTE A RESOLUÇÃO 08/2000. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA À ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE. 1. O princípio da legalidade (CF/88, art. 5º, II) consubstancia garantia inalienável ao Estado Democrático de Direito, e assegura que somente a lei, editada pelos órgãos legislativos competentes de acordo com o processo legislativo constitucional, pode criar direitos e obrigações. 2. O registro das sociedades civis de advocacia não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários. A inscrição qualifica o advogado e o estagiário ao exercício da advocacia (Lei 8.906/94, arts. 3º, 8º e 9º); o registro apenas confere personalidade jurídica às sociedades civis de advogados (Lei 8.906/94, art. 15, § 1º), não lhes atribuindo legitimidade para, por si só, desempenharem atividades privativas de advogados e estagiários regularmente inscritos (Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, art. 42). 3. A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica). 4. Consequentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei. 5. À luz da Lei n. 8.906/94 não compete ao Conselho Seccional da OAB/SC editar resolução para instituir a cobrança de anuidade das sociedades de advogados. Precedentes: REsp 793.201/SC, DJ 26.10.2006; REsp 882.830/SC, DJ 30.03.2007. 6. O princípio constitucional da reserva de lei formal traz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei - analisada sob tal perspectiva - constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador (ADI 2.075/MC, Plenário, DJU 27.6.2003 - Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal) 7. O registro do ato constitutivo produz efeito legal específico (confere personalidade jurídica à sociedade de advogados), e não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários, porquanto conceitos jurídicos distintos, nos termos da Lei n. 8.906/94 e do Regulamento Geral, vez que, o mero registro não atribui legitimidade à sociedade simples para, por si só, realizar atos privativos de advogado, nos termos do art. 42 do Regulamento Geral, que dispõe: "Podem ser praticados pela sociedade de advogados, com uso da razão social, os atos indispensáveis às suas finalidades, que não sejam privativos de advogado." 8. É vedada qual interpretação no sentido de estender à sociedade obrigação de recolhimento de anuidade que a lei impôs apenas aos advogados e estagiários regularmente inscritos nos quadros da OAB. 9. Recurso Especial desprovido. ..EMEN:

(RESP 200601862958, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:31/03/2008 ..DTPB:)

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO à remessa necessária.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. OAB/SP. COBRANÇA DE ANUIDADE DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança, pela OAB/SP, de anuidades da sociedade de advogados.
2. A sociedade de advogados vem prevista no art. 15, §1º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB), nos seguintes termos: "Art. 15. Os advogados podem reunir-se em sociedade simples de prestação de serviços de advocacia ou constituir sociedade unipessoal de advocacia, na forma disciplinada nesta Lei e no regulamento geral. § 1º A sociedade de advogados e a sociedade unipessoal de advocacia adquirem personalidade jurídica com o registro aprovado dos seus atos constitutivos no Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tiver sede".
3. A mesma Lei confere, em seu art. 46, competência à OAB para "fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas".
4. Para que não haja confusão entre inscrição e registro, figuras distintas, o Capítulo III do referido texto legal trata exclusivamente da inscrição, fixando-a como exigência somente para o advogado (art. 8º) e para o estagiário (art. 9º).
5. Não pode a OAB instituir cobrança não prevista em lei. Ainda que possua natureza jurídica sui generis, submete-se ao ordenamento jurídico, em especial à Constituição Federal, que, em seu Art. 5º, II, assegura que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

6. Inexigível, portanto, por ausência de previsão legal, a cobrança de anuidade da sociedade de advogados. Precedentes (RESP 200400499429, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/11/2008 RT VOL.00880 PG:00148 ..DTPB.: / RESP 200601862958, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:31/03/2008 ..DTPB.: / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2096573 - 0001803-32.2014.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 08/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1683440 - 0009943-74.2008.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1969034 - 0004588-95.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 02/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2014 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 338362 - 0013786-42.2011.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 24/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 334502 - 0002187-88.2011.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 02/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012).

7. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa necessária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017884-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: DMBL SERVICOS LTDA - ME, DARCI APARECIDA BIGHETTO CAIN, MARCEL CAIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIAN REGINA GUERREIRO POSSETTI - SP214224-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIAN REGINA GUERREIRO POSSETTI - SP214224-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIAN REGINA GUERREIRO POSSETTI - SP214224-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017884-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: DMBL SERVICOS LTDA - ME, DARCI APARECIDA BIGHETTO CAIN, MARCEL CAIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIAN REGINA GUERREIRO POSSETTI - SP214224-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIAN REGINA GUERREIRO POSSETTI - SP214224-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIAN REGINA GUERREIRO POSSETTI - SP214224-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Darci Aparecida Bighetto Cain e Marcel Cain em face de decisão que os incluiu no polo passivo de execução fiscal, como devedores solidários dos tributos de Sombatech - Comércio de Coberturas e Comunicação Visual Ltda.

Sustentam que os créditos tributários estão sob os efeitos da prescrição principal e intercorrente. Explicam que os fatos geradores se referem ao período de 2007 e a execução fiscal apenas foi distribuída em 13/05/2013, com citação pessoal dos sócios em 21/06/2019, muito além do prazo de cinco anos.

Alegam também que não há base para o redirecionamento da execução fiscal, seja porque o mandado de citação da pessoa jurídica foi enviado para endereço desatualizado, o que compromete a noção de dissolução irregular, seja porque os títulos executivos não contêm os nomes dos sócios.

Acrescentam que a simples ausência de repasse de tributo não caracteriza infração à lei e o prazo para a constituição do crédito contra os sócios já escoou, com a configuração de decadência.

O agravo tramitou sem antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017884-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: DMBL SERVICOS LTDA - ME, DARCI APARECIDA BIGHETTO CAIN, MARCEL CAIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIAN REGINA GUERREIRO POSSETTI - SP214224-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIAN REGINA GUERREIRO POSSETTI - SP214224-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIAN REGINA GUERREIRO POSSETTI - SP214224-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, a atividade do Tribunal ficará restrita à análise dos indícios de responsabilização tributária dos sócios, sem o ingresso em pormenores, detalhes que demandem dilação probatória.

Sob essa perspectiva, a exigibilidade do crédito e o redirecionamento da execução fiscal não podem ser afastados de plano.

O prazo da prescrição principal não se conta a partir do vencimento dos tributos (exercícios de 2007 e 2008). O Fisco se obriga desde então a promover a constituição do crédito tributário, à qual se equipara, para efeitos legais, a entrega de declaração fiscal pelo sujeito passivo (artigo 142 do CTN e Súmula nº 436 do STJ). Somente depois da formalização efetiva da obrigação tributária, tem início o período para a cobrança judicial (artigo 174, *caput*, do CTN).

Embora os títulos executivos designem como forma de constituição do crédito a entrega de declaração fiscal pelo devedor, não se sabe o momento da medida para a contagem do prazo prescricional. Também não se pode descartar a intercorrência de hipótese interruptiva ou suspensiva do período, o que impossibilita o exame do decurso do quinquênio até a data de ajuizamento da execução fiscal, em 13/05/2013.

A questão demanda dilação probatória, com contraditório específico da União.

O fato de a primeira citação no processo somente ter ocorrido em 2019 não exerce influência. A União, a princípio, não se manteve inerte, diligenciando imediatamente a localização da pessoa jurídica e requerendo, logo depois da devolução do mandado do oficial de justiça, a inclusão dos sócios no polo passivo. O decurso de quatro anos entre o pedido (junho de 2015) e a citação efetiva (julho de 2019) se deve à tramitação do serviço judiciário, o que garante a retroatividade da interrupção do prazo à data da propositura da execução (artigo 174, parágrafo único, I, do CTN e artigo 240, §1º e §3º, do CPC).

A mesma ponderação compromete a alegação de prescrição intercorrente, porquanto não houve inércia da União por mais de cinco anos, mas postergação de atos processuais pelo próprio andamento do serviço judiciário. Aliás, o fundamento se mostra descabido devido ao fato de que a citação da pessoa jurídica, enquanto marco para a prescrição intercorrente, apenas representou um ponto resolvido em junho de 2015 e a União pediu o redirecionamento logo em seguida.

Também a legitimidade passiva dos sócios conta com elementos suficientes. Em primeiro lugar, a responsabilização tributária não decorreu de inadimplemento de obrigação tributária, na forma de ausência de repasse, mas de dissolução irregular de sociedade, que, segundo a Súmula nº 435 do STJ, configura infração à lei.

Em segundo lugar, a alteração do endereço de Sombratech – Comércio de Coberturas e Comunicação Visual Ltda. somente foi averbada em julho de 2016. O oficial de justiça compareceu ao domicílio da empresa em junho de 2015, antes da alteração, de modo que a ausência de localização do representante legal e de bens passíveis de penhora ocorreu efetivamente, retratando um quadro de dissolução irregular e justificando a responsabilização tributária dos sócios (artigo 135 do CTN e Súmula nº 435 do STJ).

E, em terceiro lugar, como a dissolução irregular configura um fato superveniente à constituição do crédito tributário, com constatação no curso da execução fiscal, não se pode cogitar de prazo decadencial de lançamento, principalmente diante da entrega de declarações pelo próprio sujeito passivo, nem de expedição de título executivo contra os sócios.

A legislação admite o redirecionamento da cobrança, em atenção à superveniência do evento indicador de abuso de personalidade jurídica (artigo 4º, V, da Lei nº 6.830/1980 e artigo 135 do CTN), sem que fiquem comprometidos o lançamento já efetivado e o título executivo expedido, como o renascimento do direito do Fisco de constituir e inscrever o crédito.

Portanto, sempre prejuízo de maior aprofundamento em exceção de executividade e embargos à execução fiscal, não é possível a decretação de prescrição e de ilegitimidade dos sócios.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO E ILEGITIMIDADE PASSIVA DE SÓCIO. DESCABIMENTO. INDÍCIOS SUFICIENTES DE RESPONSABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

- I. A atividade do Tribunal ficará restrita à análise dos indícios de responsabilização tributária dos sócios, sem o ingresso em pormenores, detalhes que demandem dilação probatória.
- II. Sob essa perspectiva, a exigibilidade do crédito e o redirecionamento da execução fiscal não podem ser afastados de plano.
- III. O prazo da prescrição principal não se conta a partir do vencimento dos tributos (exercícios de 2007 e 2008). O Fisco se obriga desde então a promover a constituição do crédito tributário, à qual se equipara, para efeitos legais, a entrega de declaração fiscal pelo sujeito passivo (artigo 142 do CTN e Súmula nº 436 do STJ). Somente depois da formalização efetiva da obrigação tributária, tem início o período para a cobrança judicial (artigo 174, *caput*, do CTN).
- IV. Embora os títulos executivos designem como forma de constituição do crédito a entrega de declaração fiscal pelo devedor, não se sabe o momento da medida para a contagem do prazo prescricional. Também não se pode descartar a intercorrência de hipótese interruptiva ou suspensiva do período, o que impossibilita o exame do decurso do quinquênio até a data de ajuizamento da execução fiscal, em 13/05/2013.
- V. A questão demanda dilação probatória, com contraditório específico da União.
- VI. O fato de a primeira citação no processo somente ter ocorrido em 2019 não exerce influência. A União, a princípio, não se manteve inerte, diligenciando imediatamente a localização da pessoa jurídica e requerendo, logo depois da devolução do mandado do oficial de justiça, a inclusão dos sócios no polo passivo. O decurso de quatro anos entre o pedido (junho de 2015) e a citação efetiva (julho de 2019) se deve à transição do serviço judiciário, o que garante a retroatividade da interrupção do prazo à data da propositura da execução (artigo 174, parágrafo único, I, do CTN e artigo 240, §1º e §3º, do CPC).
- VII. A mesma ponderação compromete a alegação de prescrição intercorrente, porquanto não houve inércia da União por mais de cinco anos, mas postergação de atos processuais pelo próprio andamento do serviço judiciário. Aliás, o fundamento se mostra descabido devido ao fato de que a citação da pessoa jurídica, enquanto marco para a prescrição intercorrente, apenas representou um ponto resolvido em junho de 2015 e a União pediu o redirecionamento logo em seguida.
- VIII. Também a legitimidade passiva dos sócios conta com elementos suficientes. Em primeiro lugar, a responsabilização tributária não decorreu de inadimplemento de obrigação tributária, na forma de ausência de repasse, mas de dissolução irregular de sociedade, que, segundo a Súmula nº 435 do STJ, configura infração à lei.
- IX. Em segundo lugar, a alteração do endereço de Sombratex – Comércio de Coberturas e Comunicação Visual Ltda. somente foi averbada em julho de 2016. O oficial de justiça compareceu ao domicílio da empresa em junho de 2015, antes da alteração, de modo que a ausência de localização do representante legal e de bens passíveis de penhora ocorreu efetivamente, retratando um quadro de dissolução irregular e justificando a responsabilização tributária dos sócios (artigo 135 do CTN e Súmula nº 435 do STJ).
- X. E, em terceiro lugar, como a dissolução irregular configura um fato superveniente à constituição do crédito tributário, com constatação no curso da execução fiscal, não se pode cogitar de prazo decadencial de lançamento, principalmente diante da entrega de declarações pelo próprio sujeito passivo, nem de expedição de título executivo contra os sócios.
- XI. A legislação admite o redirecionamento da cobrança, em atenção à superveniência do evento indicador de abuso de personalidade jurídica (artigo 4º, V, da Lei nº 6.830/1980 e artigo 135 do CTN), sem que fiquem comprometidos o lançamento já efetivado e o título executivo expedido, como renascimento do direito do Fisco de constituir e inscrever o crédito.
- XII. Portanto, sem prejuízo de maior aprofundamento em exceção de executividade e embargos à execução fiscal, não é possível a decretação de prescrição e de ilegitimidade dos sócios.
- XIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007092-29.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, JORGE ABISSAMRA

Advogados do(a) APELANTE: WILTON LUIS DA SILVA GOMES - SP220788-A, FATIMA CRISTINA PIRES MIRANDA - SP109889-A

APELADO: JORGE ABISSAMRA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MUNICIPIO DE FERRAZ DE VASCONCELOS

Advogados do(a) APELADO: WILTON LUIS DA SILVA GOMES - SP220788-A, FATIMA CRISTINA PIRES MIRANDA - SP109889-A

Advogados do(a) APELADO: ANDRE NOVAES DA SILVA - SP247573-A, PABLO MONTENEGRO TEIXEIRA NALESSO - SP235090-A, TULLIO JOSE COSTA RODRIGUES DA CUNHA - SP130015-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007092-29.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, JORGE ABISSAMRA

Advogados do(a) APELANTE: WILTON LUIS DA SILVA GOMES - SP220788-A, FATIMA CRISTINA PIRES MIRANDA - SP109889-A

APELADO: JORGE ABISSAMRA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MUNICIPIO DE FERRAZ DE VASCONCELOS

Advogados do(a) APELADO: WILTON LUIS DA SILVA GOMES - SP220788-A, FATIMA CRISTINA PIRES MIRANDA - SP109889-A

Advogados do(a) APELADO: ANDRE NOVAES DA SILVA - SP247573-A, PABLO MONTENEGRO TEIXEIRA NALESSO - SP235090-A, TULLIO JOSE COSTA RODRIGUES DA CUNHA - SP130015-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada pelo Município de Ferraz de Vasconcelos em face de Jorge Abissamra, visando à condenação pela prática de atos de improbidade administrativa, conforme o art. 9º, “caput” e inciso XI, art. 10, incisos I e IV, e artigo 11, “caput”, da Lei n. 8.429/92.

Em síntese, a parte autora aduz que o Município de Ferraz de Vasconcelos celebrou o convênio administrativo n. 2379/2008 com o Ministério da Saúde, o qual tinha como objetivo o apoio técnico e financeiro de equipamentos e materiais permanentes para unidade de atenção especializada em saúde.

Todavia, o Ministério da Saúde constatou irregularidades financeiras praticadas pelo ex-prefeito, não tendo sido especificada e demonstrada a forma de utilização dos recursos federais do convênio administrativo.

Citado, o réu ofereceu contestação (ID 136629375), alegando, em síntese, ausência de dolo, responsabilidade da atual gestão municipal na prestação de contas perante o Ministério da Saúde e ausência de enriquecimento ilícito ou dano ao erário.

O MM. Juiz “a quo” deferiu o ingresso do Ministério Público Federal no polo ativo da demanda.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos para condenar o réu pela prática de atos de improbidade administrativa, consoante o art. 10, “caput” e incisos IX e XI, e art. 11, “caput” e incisos I e VI, todos da Lei n. 8.429/92, nos seguintes termos:

(I) ressarcimento integral do dano, valor atualizado pela SELIC desde a tomada dos recursos, R\$ 90.580,50 em 05/08/09 e R\$ 89.678,14 em 02/09/09;

(II) pagamento de multa civil no valor de R\$ 40.000,00, dobro da multa fixada pelo TCU para o mesmo fato, com incidência da SELIC a contar da publicação desta sentença;

(III) suspensão dos direitos políticos por cinco anos;

(IV) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, por cinco anos.

Inconformado, Jorge Abissamra interps recurso de apelação (ID 136629379), argumentando, resumidamente, que (i) as verbas foram destinadas ao interesse local; (ii) os valores seriam oportunamente devolvidos pelo Município; (iii) o plano de execução do convênio foi efetivado, ainda que parcialmente comprovado; (iv) não houve dano ao erário; (v) as sanções impostas na sentença foram desproporcionais.

O Ministério Público Federal interps recurso de apelação (ID 136629379), requerendo (i) a majoração da multa civil, nos termos do art. 12, inciso 11, da Lei n. 8.429/92, fixando-a no montante máximo de 02 (duas) vezes o valor do dano apurado; (ii) aplicação da pena de perda da função pública; (iii) majoração da pena de suspensão dos direitos políticos para 8 (oito) anos.

A Procuradoria Regional da República da 3ª Região ofereceu parecer (ID 138100078) e opinou pelo não provimento da apelação interposta por Jorge Abissamra e pelo provimento da apelação interposta pelo Ministério Público Federal.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007092-29.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, JORGE ABISSAMRA

Advogados do(a) APELANTE: WILTON LUIS DA SILVA GOMES - SP220788-A, FATIMA CRISTINA PIRES MIRANDA - SP109889-A

APELADO: JORGE ABISSAMRA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MUNICIPIO DE FERRAZ DE VASCONCELOS

Advogados do(a) APELADO: WILTON LUIS DA SILVA GOMES - SP220788-A, FATIMA CRISTINA PIRES MIRANDA - SP109889-A

Advogados do(a) APELADO: ANDRE NOVAES DA SILVA - SP247573-A, PABLO MONTENEGRO TEIXEIRA NALESSO - SP235090-A, TULLIO JOSE COSTA RODRIGUES DA CUNHA - SP130015-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, conheço "ex officio" da remessa oficial, uma vez que o artigo 19 da Lei n. 4.717/65 (Lei de Ação Popular), segundo o qual: "a sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição", deve ser aplicado, por analogia, às ações de improbidade administrativa, pois tanto estas quanto as ações populares visam tutelar o patrimônio público "lato sensu", estando ambas regidas pelo microsistema processual da tutela coletiva.

Ainda que julgados parcialmente procedentes os pedidos da petição inicial, a sentença deve ser submetida ao reexame necessário para ser dotada de eficácia, devolvendo-se toda a matéria ao Tribunal para reanálise da pretensão inicial, como escopo de conceder a tutela mais efetiva em prol da moralidade administrativa.

I. DO MÉRITO

No caso em comento, o Município de Ferraz de Vasconcelos, representada por seu ex-prefeito Jorge Abissamra, celebrou o convênio administrativo n. 2379/2008 com o Ministério da Saúde, objetivando apoio técnico e financeiro de equipamentos e materiais permanentes para unidade de atenção especializada em saúde.

Para a execução do convênio administrativo, a União disponibilizou R\$ 181.161,00 (cento e oitenta e um mil, cento e sessenta e um reais) e o Município o valor de R\$ 20.129,00 (vinte mil, cento e vinte e nove reais) a título de contrapartida, totalizando R\$ 201.290,00 (duzentos e um mil, duzentos e noventa reais), conforme informação do Fundo Nacional da Saúde (ID 136629374).

Convém destacar que os convênios administrativos não possuem natureza jurídica de contrato propriamente dito, pois configuram verdadeiros atos de cooperação, em que os interesses são convergentes, e não opostos.

Nesse sentido:

APELAÇÃO. CONVÊNIO. COMPRA DE UNIDADE MÓVEL DE SAÚDE. ATO DE IMPROBIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTO SUBJETIVO.

1. Convênio administrativo é o ajuste firmado entre pessoas administrativas ou entre essas e particulares, cuja finalidade é a obtenção de determinados interesse em comum. Difere dos contratos administrativos, essencialmente, pela ausência de interesses contrapostos, já que o elemento principal da união dos convenientes é a cooperação, e não o lucro geralmente visado nos contratos, ainda que haja prestações específicas e individualizadas a cargo de cada participante. Assim, o vínculo jurídico existente nos convênios não possui a mesma higidez inerente às relações contratuais. Não por outra razão a Lei n° 8.666/93 estabeleceu, no caput do seu art. 116, que suas normas se aplicam aos convênios apenas no que couber.

2. Isto não quer dizer que haja obrigatoriedade na realização de licitação como requisito necessário à celebração do convênio, tendo em vista que as partes não visam a extrair nenhum benefício pessoal com a sua efetivação.

3. Em relação às entidades privadas sem fins lucrativos, como é o caso da APAE, exige-se somente, em homenagem aos princípios citados no art. 11 do Decreto n° 6.170/07, a realização de cotação prévia de preços no mercado.

(...)

6. Não há como se reconhecer, no caso em tela, qualquer resquício de ato de improbidade, seja pela atipicidade da conduta dos réus, que não se amolda a qualquer das hipóteses previstas nos arts. 9º a 11 da Lei n° 8.429/92, seja pela ausência do elemento subjetivo necessário à sua configuração.

7. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1798322 - 0017653-12.2008.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013) (Destacamos)

Cabe mencionar que as cláusulas segunda e décima do convênio administrativo determinavam a obrigação de prestar contas em relação aos recursos recebidos, da contrapartida e dos rendimentos das aplicações financeiras:

CLÁUSULA SEGUNDA - DAS OBRIGAÇÕES

II - O CONVENENTE compromete-se a:

2.3. Prestar contas dos recursos alocados pelo CONCEDENTE e pelo CONVENENTE, concernente à contrapartida pactuada, e dos rendimentos das aplicações financeiras a eles vinculados, conforme Cláusula Décima deste Instrumento, nos termos da legislação vigente;

(...)

2.9. Restituir o valor transferido pelo CONCEDENTE acrescido de juros legais, na forma da legislação aplicável aos débitos para com a Fazenda Nacional, a partir da data de seu recebimento, nos seguintes casos.

2.9.1. Quando não for executado o objeto da avença;

2.9.2. Quando não for apresentada, no prazo estabelecido, a prestação de contas;

2.9.3. Quando os recursos forem utilizados em finalidade diversa da estabelecida no Convênio.

(...)

2.12. Aplicar os recursos recebidos do CONCEDENTE, do CONVENENTE e os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras, exclusivamente no execução do Plano de Trabalho visando a consecução do objeto e objetivos da pactuação, sujeitando-os às mesmas condições de prestação de contas exigidas para os recursos transferidos pelo CONCEDENTE;

CLÁUSULA DÉCIMA - DA PRESTAÇÃO DE CONTAS

A prestação de contas, relativa aos recursos recebidos, da contrapartida e dos rendimentos das aplicações financeiras, deverá ser apresentada ao CONCEDENTE até 30 (trinta) dias após o término na vigência do convênio. (Destacamos)

Entretanto, conforme o extrato bancário da conta corrente da Prefeitura de Ferraz de Vasconcelos (ID 136629376), houve a transferência indevida dos recursos do convênio administrativo, no montante de R\$ 186.000,00 (cento e oitenta e seis mil).

O Departamento de Contabilidade e Orçamento da Prefeitura Municipal de Ferraz de Vasconcelos afirmou que os recursos oriundos do convênio federal n. 2.379/2008 tiveram sua movimentação realizada de forma errônea, de modo que seus numerários foram transferidos para a conta bancária n. 130.031-8, agência n. 7021-1, sendo que os recursos foram utilizados para a quitação da folha de pagamento dos servidores públicos (ID 136629376).

Além disso, o réu, ora apelante, declarou que as verbas federais foram destinadas à coletividade municipal; que o pagamento para fim diverso adveio das necessidades fáticas do Município; que os valores seriam oportunamente devolvidos pelo Município; e que houve execução do plano do convênio, mesmo que comprovado parcialmente (ID 136629379):

As verbas públicas federais advindas de convênio foram destinadas à coletividade Municipal, bem como os atos do apelante devem ser analisados dentro do contexto fático local que influiu sobre o elemento subjetivo dos tipos ímprobos.

(...)

Conforme se observa: I) as verbas públicas federais foram utilizadas para fim público local - pagamentos de funcionários públicos municipais diversos; II) o pagamento para fim diverso adveio das necessidades fáticas do Município; RI) os valores seriam oportunamente devolvidos pela Municipalidade; IV) houve execução do plano do convênio federal, mesmo que comprovado parcialmente. (Destacamos)

No entanto, como bem asseverou o Ministério Público Federal, embora o apelante alegue que houve o aproveitamento parcial dos recursos do convênio para a execução do objeto pactuado, não há elementos fundamentais para a comprovação da regular aplicação dos recursos federais do convênio administrativo:

E, em que pese o Apelante tenha apontado que houve aproveitamento parcial dos recursos do Convênio para a execução do objeto pactuado, não há como se ter certeza de que o referido projeto fora executado com os valores transferidos pela União, isso porque sequer foi possível rastrear os gastos efetivos com fornecedores e prestadores de serviços, já que, repita-se, os recursos federais foram movimentados indevidamente da conta específica do Convênio para a conta geral da Prefeitura.

(...)

Aportou que, ao contrário do que se espera, o ex-Prefeito de Ferraz de Vasconcelos furtou-se a apresentar elementos fundamentais para a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais conveniados, tais como a motivação para a não apresentação da prestação de contas; a movimentação de recursos fora da conta vinculada ao convênio, o que impossibilitou o pagamento dos fornecedores que realizaram entrega dos equipamentos; a emissão de notas fiscais sem identificação do convênio e com valores e datas de emissão que não batem com a movimentação financeira verificada nos extratos bancários; e a retirada de R\$ 186.000,00 (cento e oitenta e seis mil reais) da conta corrente do convênio sem nota fiscal que a suporte. (Destacamos)

Tendo em vista que os recursos federais não foram empregados para a execução do convênio tampouco foram devolvidos, verifica-se a prática de atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário, previstos no artigo 10 da Lei n. 8.429/92, os quais podem ser praticados mediante ação ou omissão, dolosa ou culposa.

Embora o apelante defenda que o montante foi utilizado para o interesse local e para o pagamento de servidores públicos, a ilicitude não pode ser afastada, pois não havia discricionariedade para a transferência de recursos vinculados ao convênio administrativo.

Cabalmente comprovado que o apelante descumpriu deliberadamente as cláusulas do convênio administrativo, uma vez que a cláusula segunda determinava a obrigação de aplicar os recursos recebidos e os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras exclusivamente na execução do Plano de Trabalho.

Ademais, após a expiração do prazo do convênio administrativo, o apelante, na qualidade de Prefeito Municipal de Ferraz de Vasconcelos, foi notificado para apresentar a prestação de contas ou devolver o montante devido.

Consoante o Ofício n. 2.593 - DICON/SP/FNS/SE/MS (ID 136629373), o Ministério da Saúde informou que, na prestação de contas do convênio n. 2.379/2008, os seguintes documentos não foram apresentados:

- Relatório de Cumprimento do Objeto;
- Relatório de Execução Físico - Financeira;
- Relação de Pagamentos efetuados;
- Relação de Bens adquiridos;
- Conciliação Bancária;
- Cópia dos extratos da conta específica do Convênio referente aos pagamentos efetuados, demonstrando a movimentação financeira dos recursos do Concedente e do Conveniente;
- Comprovante de recolhimento do saldo se for o caso;
- Cópia do Despacho Adjudicatório/Homologação das licitações realizadas ou justificativas p/ sua dispensa;
- Declaração expedida por técnico habilitado, relativa à execução do convênio e cumprimento do Plano de Trabalho;
- Termo de compromisso por meio do qual o Conveniente se obriga a manter os documentos relacionados ao convênio pelo prazo de dez anos, contado da data em que for aprovada a prestação de contas.

Nesse panorama, foi instaurada a Tomada de Contas Especial n. 028.924/2016-9, no Tribunal de Contas da União, que concluiu pela irregularidade na prestação de contas do convênio administrativo, nos seguintes termos:

9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "a", e 19 da Lei 8.443/1992 julgar irregulares as contas de Jorge Abissamra, condenando-o ao pagamento do débito discriminado a seguir, atualizado monetariamente e acrescido dos juros de mora devidos calculado desde a data de ocorrência indicada até sua efetiva quitação, na forma da legislação vigente, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contas do recebimento da notificação, para que seja comprovado, perante este Tribunal, o recolhimento da quantia ao Fundo Nacional de Saúde.

(...)

9.4 com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992, aplicar a Jorge Abissamra multa no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), atualizado monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for pago após o vencimento, na forma da legislação vigente, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contas do recebimento da notificação, para que seja comprovado, perante este Tribunal, o recolhimento da quantia ao Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea "a" da referida Lei c/c o art. 214, inciso III, alínea "a" do Regimento Interno do TCU;

O Tribunal de Contas da União destacou, ainda, que o ex-prefeito Jorge Abissamra foi condenado em três ocasiões diferentes, pelo mesmo motivo de omissão em prestação de contas:

Por fim, destacou-se que têm sido recorrentes os casos em que o ex-prefeito Jorge Abissamra é omissor ao prestar contas. Ele foi condenado em três ocasiões diferentes por este mesmo motivo, conforme Acórdãos 5.880/2016-TCU-1ª Câmara (omissão no dever de prestar contas no Convênio 703537/2010, Siafi 664849), 7.461/2014-TCU-1ª Câmara (não comprovação da regular aplicação dos recursos transferidos por conta do Convênio 162/2009 – Siconv 724432), e 4.427/2014-TCU-1ª Câmara (não apresentação da prestação de contas do Convênio 1128/2008 – Siafi 652395)."

Comprovadas as condutas ímprobas e o descumprimento aos termos do convênio administrativo, bem como a culpa e o nexo de causalidade, é de rigor manter a condenação do apelante pela prática de atos de improbidade administrativa, devendo-se passar ao exame das sanções.

II. DADOS IMETRIADAPENA

A fixação das sanções consiste em ato discricionário juridicamente vinculado, pois o magistrado, respeitando os parâmetros mínimo e máximo previamente fixados pela lei, deverá estabelecer um patamar justo de acordo com as peculiaridades do caso concreto, pautando-se na extensão do dano causado e no proveito patrimonial obtido pelo agente, segundo o art. 12, parágrafo único, da Lei n.º 8.429/92.

Embora o artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa estabeleça várias sanções, as quais variam em grau e espécie conforme o ato de improbidade administrativa incorrido pelo réu, cabe ao juiz eleger quais serão aplicadas ao agente, podendo fixá-las de maneira cumulativa ou isolada.

A r. sentença condenou o réu à pena de ressarcimento integral do dano, suspensão dos direitos políticos, pelo prazo de 5 (cinco) anos, multa civil no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), correspondente ao dobro da multa fixada pelo Tribunal de Contas da União, e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio maioritário, pelo prazo de 5 (cinco) anos.

O Ministério Público Federal requer a condenação de perda da função pública, sustentando que "a perda da função pública constitui sanção a ser aplicada em todas as hipóteses de cometimento da improbidade administrativa, não estando vinculada estritamente à função exercida pelo réu quando do cometimento do ato, mas aplicável a toda e qualquer função pública por ele exercida no momento da condenação."

Porém, a configuração de ato ímprobo não implica, automaticamente, em perda da função pública e cabe ao juiz, à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, eleger quais as sanções serão aplicadas, podendo fixá-las de maneira cumulativa ou isolada.

Verifica-se que é desproporcional e despida de razoabilidade a pena de perda da função pública, diante das particularidades do caso concreto, principalmente pois não se constata fraude de forma a ocultar o ilícito praticado.

Vale trazer à baila a jurisprudência desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REVELIA. ILEGITIMIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. 11ª BRIGADA DE INFANTARIA LEVE. IMPLANTAÇÃO. PREGÃO. INVERSÃO DE PAGAMENTO. NÃO ENTREGA DAS MERCADORIAS PELA EMPRESA CONTRATADA. PREJUÍZO AO ERÁRIO CONFIGURADO. ART. 10, XI, DA LEI Nº 8.429/92.

1. Discute-se na presente ação os atos de improbidade administrativa decorrentes da inversão na sistemática de pagamento de processo licitatório realizado pelo Comando da 11ª Brigada de Infantaria Blindada (transformada na 11ª Brigada de Infantaria Leve), sem a correspondente entrega das mercadorias contratadas, além de outras irregularidades ocorridas no certame.

(...)

20. A pena de suspensão dos direitos políticos destina-se a impedir a elegibilidade, assim como obstar o direito constitucional ao exercício do voto, participação em concursos públicos e a propositura de ação popular, dentre outros, razão pela qual reputo desnecessária e irrazoável a aplicação aos réus, considerando a natureza de suas condutas e as razões pelas quais praticaram os atos considerados ímprobos.

21. O mesmo entendimento se aplica à perda da função pública, considerando que os atos aqui versados foram praticados com a finalidade única de servir e atender os interesses da instituição pública à qual se encontram vinculados, razão pela qual, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, deixo de aplicar aos réus a pena mencionada. Ressalto não ser o caso, tal como reconhecido pela sentença, de incompetência da Justiça Federal para aplicar a pena de perda de cargo, pois se trata de ação de improbidade administrativa, de natureza civil, na qual os réus respondem pela prática de atos atentatórios à Administração, independentemente da função pública exercida, não se discutindo, portanto, crime militar ou falta disciplinar, estes submetidos exclusivamente à competência da justiça militar. (CC 200802376086, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:18/06/2009 RJM VOL.:00189 PG:00355 ..DTPB.)

22. Honorários advocatícios indevidos em sede de ação de improbidade administrativa, em razão da simetria, nos termos da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

23. Agravo retido improvido. Apelação do MPF e remessa oficial parcialmente providas para afastar o reconhecimento de inconstitucionalidade da expressão "culposa" constante do artigo 10, caput, da Lei nº 8.429/92, bem como para condenar os réus pela prática do ato previsto no artigo 10, XI, do mesmo diploma legal, corrigindo a fundamentação da sentença. Apelação de Pedro Álvares Cabral parcialmente provida para excluir a condenação em honorários advocatícios fixados na sentença. Apelações de Antônio Luiz da Costa Burgos, André Pinto Nogueira e Antônio Carlos Monteiro de Oliveira improvidas. Multa Civil reduzida para R\$20.000,00.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2015270 - 0004302-90.2008.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 28/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016) (Destacamos)

No tocante à condenação em multa civil, o apelante Jorge Abissarra argumenta que foi condenado ao dobro da penalidade aplicada pelo Tribunal de Contas da União, salientando que "a fixação por sentença de multa duas vezes o valor da máxima reprimenda do TCU afigura-se desproporcional, ainda mais de fronte às mais de 6 (seis) atenuantes já reconhecidas e disposição legal expressa do artigo 12, inciso II, da LIA".

Cabe salientar que a r. sentença atestou que o réu praticou ato, embora ímprobo, de menor gravidade e que os valores não são extremamente elevados, bem como não se verifica fraude de forma a ocultar o ilícito praticado.

A esse respeito, oportuno transcrever a r. sentença:

O réu praticou ato, embora ímprobo, de menor gravidade, com desvio dos recursos federais para fins não pactuados com a União, mas para destinação também de interesse público, no caso, municipal. Os valores não são extremamente elevados nem se verifica fraude de forma a ocultar o ilícito praticado.

Considerando que não se constata fraude de forma a ocultar o ilícito praticado, cumpre reduzir a condenação da multa civil para o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Por fim, as demais condenações impostas pelo MM. Juiz "a quo" revelam-se adequadas para reprimir e prevenir a prática de improbidade administrativa, sendo condizentes com a extensão do dano.

III. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E DAS CUSTAS PROCESSUAIS

Deve-se excluir da condenação o pagamento de honorários advocatícios, em face da vedação constitucional prevista no artigo 128, §5º, II, "a", da Lei Maior, que obsta o recebimento de tal verba pelo "parquet".

Em homenagem ao princípio da simetria, não pode haver condenação em honorários advocatícios, pois autores de ações civis públicas, com exceção da hipótese de má-fé comprovada, não são condenados ao pagamento dessa verba, nos termos do artigo 18 da Lei n. 7.347/85.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO QUE TAMBÉM SE APLICA A UNIÃO. ISENÇÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA PREVISTA NA LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência da Primeira Seção deste Superior Tribunal é firme no sentido de que, em favor da simetria, a previsão do art. 18 da Lei 7.347/1985 deve ser interpretada também em favor do requerido em ação civil pública. Assim, a impossibilidade de condenação do Ministério Público ou da União em honorários advocatícios - salvo comprovada má-fé - impede serem beneficiados quando vencedores na ação civil pública. Precedentes: AgInt no REsp 1.531.504/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/9/2016; REsp 1.329.607/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 2/9/2014; AgRg no AREsp 21.466/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 22/8/2013; REsp 1.346.571/PR, Rel.

Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/9/2013.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 996.192/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 30/08/2017) (Destacamos)

Por outro lado, no tocante às custas processuais, o Superior Tribunal de Justiça determina que o benefício processual da isenção do pagamento das custas, constante do art. 18 da Lei n. 7.347/85, é restrito à parte autora da ação civil pública.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 18 DA LEI 7.347/85. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS. BENEFÍCIO CONCEDIDO APENAS AO AUTOR DA AÇÃO.

1. Conforme entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça, o benefício processual da isenção do pagamento das custas, constante do art. 18 da Lei nº 7.347/85, é restrito à parte autora da ação civil pública.
2. Hipótese em que o acórdão do Tribunal local está em consonância com a jurisprudência do STJ, atraindo o óbice previsto na Súmula 83/STJ.
3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 775.429/MT, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 22/03/2017) (Destacamos)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE PREPARO. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. BENEFÍCIO DESTINADO APENAS AO AUTOR DA AÇÃO.

1. Com relação a Ação Civil Pública por ato de improbidade, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a dispensa do adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas dirige-se apenas ao autor da Ação Civil Pública (AgRg no AREsp nº 450.222/MG, Relator o Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 18.06.2014).
2. Conforme a Súmula 187 do Superior Tribunal de Justiça, "é deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos" 3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 434.851/MG, Rel. Ministra MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 12/03/2015) (Destacamos)

Por conseguinte, cumpre condenar o réu ao pagamento das custas processuais.

IV. DO DISPOSITIVO

Ante todo o exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação do réu, apenas para reduzir a condenação em multa civil para o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), e nego provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação do Ministério Público Federal.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONVÊNIO ADMINISTRATIVO. TRANSFERÊNCIA INDEVIDA DOS RECURSOS FEDERAIS. OMISSÃO NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. MULTA CIVIL. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDO. REMESSA OFICIAL E RECURSO DE APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDOS.

1. Trata-se de remessa necessária e recursos de apelação contra a r. sentença que julgou parcialmente providos os pedidos e condenou o réu pela prática dos atos de improbidade administrativa, consoante o art. 10, "caput" e incisos IX e XI, e art. 11, "caput" e incisos I e VI, todos da Lei n. 8.429/92.
2. Em síntese, a parte autora aduz que o Município de Ferraz de Vasconcelos celebrou o convênio administrativo n. 2379/2008 com o Ministério da Saúde, o qual tinha como objetivo o apoio técnico e financeiro de equipamentos e materiais permanentes para unidade de atenção especializada em saúde. Todavia, o Ministério da Saúde constatou irregularidades financeiras praticadas pelo ex-prefeito, não tendo sido especificada e demonstrada a forma de utilização dos recursos federais do convênio administrativo.
3. Cumpre conhecer "ex officio" da remessa oficial, uma vez que o artigo 19 da Lei n. 4.717/65 (Lei de Ação Popular), segundo o qual: "*a sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição*", deve ser aplicado, por analogia, às ações de improbidade administrativa, pois tanto estas quanto as ações populares visam tutelar o patrimônio público "lato sensu", estando ambas regidas pelo microsistema processual da tutela coletiva.
4. O Departamento de Contabilidade e Orçamento da Prefeitura Municipal de Ferraz de Vasconcelos afirmou que os recursos oriundos do convênio federal n. 2.379/2008 tiveram sua movimentação realizada de forma errônea, sendo que os recursos foram utilizados para a quitação da folha de pagamento dos servidores públicos.
5. Embora o apelante defenda que o montante foi utilizado para o interesse local e para o pagamento de servidores públicos, a ilicitude não pode ser afastada, pois não havia discricionariedade para a transferência de recursos vinculados ao convênio administrativo.
6. Cabalmente comprovado que o apelante descumpriu deliberadamente as cláusulas do convênio administrativo, uma vez que a cláusula segunda determinava a obrigação de aplicar os recursos recebidos e os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras exclusivamente na execução do Plano de Trabalho.
7. A fixação das sanções consiste em ato discricionário juridicamente vinculado, pois o magistrado, respeitando os parâmetros mínimo e máximo previamente fixados pela lei, deverá estabelecer um patamar justo de acordo com as peculiaridades do caso concreto, pautando-se na extensão do dano causado e no proveito patrimonial obtido pelo agente, segundo o art. 12, parágrafo único, da Lei n. 8.429/92.
8. Embora o artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa estabeleça várias sanções, as quais variam em grau e espécie conforme o ato de improbidade administrativa incorrido pelo réu, cabe ao juiz eleger quais serão aplicadas ao agente, podendo fixá-las de maneira cumulativa ou isolada.
9. A configuração de ato ímprobo não implica, automaticamente, em perda da função pública e cabe ao juiz, à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, eleger quais as sanções serão aplicadas, podendo fixá-las de maneira cumulativa ou isolada.
10. Considerando que não se constata fraude de forma a ocultar o ilícito praticado, cumpre reduzir a condenação da multa civil para o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.
11. As demais condenações impostas pelo MM. Juiz "a quo" revelam-se adequadas para reprimir e prevenir a prática de improbidade administrativa, sendo condizentes com a extensão do dano.
12. Em homenagem ao princípio da simetria, o apelante não pode ser condenado em honorários advocatícios, pois autores de ações civis públicas, com exceção da hipótese de má-fé comprovada, não serão condenados ao pagamento dessa verba, nos termos do artigo 18 da Lei nº 7.347/85.
13. No tocante às custas processuais, o Superior Tribunal de Justiça determina que o benefício processual da isenção do pagamento das custas, constante do art. 18 da Lei n.º 7.347/85, é restrito à parte autora da ação civil pública.
14. Recurso de apelação do réu parcialmente provido. Remessa necessária e recurso de apelação do Ministério Público Federal desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação do réu, apenas para reduzir a condenação em multa civil para o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), e negou provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015354-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: VIACAO ITAPEMIRIM S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA DE OLIVEIRA GUIMARAES MENDONCA - SP304066-A

AGRAVADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015354-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: VIACAO ITAPEMIRIM S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA DE OLIVEIRA GUIMARAES MENDONCA - SP304066-A

AGRAVADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Viação Itapemirim S.A. em face de decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e suspendeu execução fiscal com fundamento em recursos especiais repetitivos que tratam da prática de atos constritivos contra devedor em recuperação judicial (Tema n. 987), determinando, porém, penhora no rosto dos autos da recuperação.

Sustenta que, como empresa em recuperação judicial, faz jus à concessão de justiça gratuita. Explica que passa presumivelmente por situação de dificuldade econômico-financeira, sem ter condições de pagar as custas processuais.

Alega que, segundo os balancetes contábeis juntados, não dispõe de fluxo de caixa suficiente e, devido à pandemia do novo coronavírus (COVID-19), está com a atividade econômica paralisada. Esclarece que o setor de turismo foi o mais afetado pelas medidas de isolamento social.

Argumenta também que o Juízo de Origem não poderia ter determinado a penhora no rosto dos autos da recuperação antes da suspensão da execução fiscal. Afirma que a decisão de afetação do STJ (Tema n. 987) alcança qualquer ato construtivo, como garantia de segurança jurídica, isonomia e proteção da confiança.

Requeru a antecipação de tutela recursal, que foi deferida em parte.

O Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT apresentou resposta ao agravo de instrumento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015354-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: VIACAO ITAPEMIRIM S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA DE OLIVEIRA GUIMARAES MENDONCA - SP304066-A

AGRAVADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em relação ao pedido de concessão de justiça gratuita, a pretensão recursal não procede.

A pessoa jurídica, para fazer jus ao benefício da gratuidade, deve comprovar insuficiência de recursos, que não foi demonstrada por Viação Itapemirim S.A. (artigo 98, caput, do CPC e Súmula n. 481 do STJ).

Embora o processamento de recuperação judicial indique crise econômico-financeira, a companhia detém, no ativo circulante, disponibilidades nada desprezíveis (superiores a um milhão de reais), que permitem, a princípio, o custeio de despesas no decorrer da relação processual.

Os prejuízos acumulados e o passivo contábil não subtraem imediatamente a capacidade de pagamento. O cumprimento das obrigações pode ocorrer em período posterior ao custeio de cada despesa processual, mantendo a disposição de recursos no momento do ato a ser praticado.

A insuficiência deve ser contemporânea ao pagamento e não se pode afirmar, no cenário atual, que Viação Itapemirim S.A. esteja destituída de numerário para custear as despesas processuais, em função do saldo de caixa disponível.

Talvez a privação ocorra por ocasião da prática de cada ato processual, o que justifica a formulação de pedido específico. O que não cabe, porém, é defender insuficiência de recursos num momento de disponibilidades nada desprezíveis, garantindo a cobertura de obrigações futuras e preterindo outras, mesmo com caixa suficiente para elas. Há quebra de paridade.

A superveniência da pandemia do novo coronavírus (COVID-19) não modifica a conclusão. A companhia mantém ativos financeiros consideráveis segundo o último balancete contábil e ainda não há evidências da repercussão da retração da atividade econômica no patrimônio da empresa, a ponto de subtrair a capacidade de pagamento das custas.

Inclusive, o Juízo processante da recuperação judicial, em atenção aos reflexos econômicos da pandemia, redirecionou recursos previstos no plano para a atividade econômica, o que incrementou as disponibilidades e as condições de recolhimento.

Ademais, a execução fiscal não implica desembolsos imediatos para o executado. Os embargos do devedor estão isentos do pagamento de custas (artigo 7º da Lei n. 9.289 de 1996). É possível que o custeio efetivo venha a ocorrer em outro contexto, de retomada da atividade econômica, quando, então, a queda de faturamento decorrente da emergência sanitária deixará de existir.

Relativamente, entretanto, à penhora no rosto dos autos da recuperação judicial, a decisão deve ser reformada.

Em primeiro lugar, a decisão de afetação do STJ proferida no Recurso Especial n. 1.694.261, Tema 987, compreende todos os atos constritivos contra devedor em recuperação judicial, nos quais se inclui naturalmente a penhora no rosto dos autos.

A questão posta a julgamento é suficientemente ampla, sem que haja espaço para exceções, sob pena de violação dos princípios da segurança jurídica, isonomia e proteção da confiança – valores ligados ao julgamento de casos repetitivos.

E, em segundo lugar, não se pode dizer que a penhora no rosto dos autos venha despida de potencial desestabilizador da recuperação judicial – razão da suspensão das execuções dos credores.

Em caso de alienação de ativos do devedor, o credor poderá exigir que a constrição recaia sobre o produto da venda, em detrimento da destinação já traçada pelo plano ao dinheiro (artigo 860 do CPC).

Não se trata de um ato construtivo simplesmente garantidor, destituído de maior aplicação prática. Tem potencial para prejudicar a recuperação judicial em curso.

A Terceira Turma do TRF3 tem precedentes nesse sentido (AI n. 5027716-62.2018.4.03.0000, DJ 19.12.2019, e 5015506-76.2018.4.03.0000, DJ 27.09.2019).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para impedir a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. JUSTIÇA GRATUITA. INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. AUSÊNCIA DE PROVA. DISPONIBILIDADES CONSIDERÁVEIS NO ATIVO CIRCULANTE. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INVIABILIDADE. PENDÊNCIA DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO SOBRE ATOS CONSTITUTIVOS CONTRA DEVEDOR EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.

I. Em relação ao pedido de concessão de justiça gratuita, a pretensão recursal não procede.

II. A pessoa jurídica, para fazer jus ao benefício da gratuidade, deve comprovar insuficiência de recursos, que não foi demonstrada por Viação Itapemirim S.A. (artigo 98, caput, do CPC e Súmula n. 481 do STJ).

III. Embora o processamento de recuperação judicial indique crise econômico-financeira, a companhia detém, no ativo circulante, disponibilidades nada desprezíveis (superiores a um milhão de reais), que permitem, a princípio, o custeio de despesas no decorrer da relação processual.

IV. Os prejuízos acumulados e o passivo contábil não subtraem imediatamente a capacidade de pagamento. O cumprimento das obrigações pode ocorrer em período posterior ao custeio de cada despesa processual, mantendo a disposição de recursos no momento do ato a ser praticado.

V. A insuficiência deve ser contemporânea ao pagamento e não se pode afirmar, no cenário atual, que Viação Itapemirim S.A. esteja destituída de numerário para custear as despesas processuais, em função do saldo de caixa disponível.

VI. Talvez a privação ocorra por ocasião da prática de cada ato processual, o que justifica a formulação de pedido específico. O que não cabe, porém, é defender insuficiência de recursos num momento de disponibilidades nada desprezíveis, garantindo a cobertura de obrigações futuras e preterindo outras, mesmo com caixa suficiente para elas. Há quebra de paridade.

VII. A superveniência da pandemia do novo coronavírus (COVID-19) não modifica a conclusão. A companhia mantém ativos financeiros consideráveis segundo o último balancete contábil e ainda não há evidências da repercussão da retração da atividade econômica no patrimônio da empresa, a ponto de subtrair a capacidade de pagamento das custas.

VIII. Inclusive, o Juízo processante da recuperação judicial, em atenção aos reflexos econômicos da pandemia, redirecionou recursos previstos no plano para a atividade econômica, o que incrementou as disponibilidades e as condições de recolhimento.

IX. Ademais, a execução fiscal não implica desembolsos imediatos para o executado. Os embargos do devedor estão isentos do pagamento de custas (artigo 7º da Lei n. 9.289 de 1996). É possível que o custeio efetivo venha a ocorrer em outro contexto, de retomada da atividade econômica, quando, então, a queda de faturamento decorrente da emergência sanitária deixará de existir.

X. Relativamente, entretanto, à penhora no rosto dos autos da recuperação judicial, a decisão deve ser reformada.

XI. Em primeiro lugar, a decisão de afetação do STJ proferida no Recurso Especial n. 1.694.261, Tema 987, compreende todos os atos constitutivos contra devedor em recuperação judicial, nos quais se inclui naturalmente a penhora no rosto dos autos.

XII. A questão posta a julgamento é suficientemente ampla, sem que haja espaço para exceções, sob pena de violação dos princípios da segurança jurídica, isonomia e proteção da confiança – valores ligados ao julgamento de casos repetitivos.

XIII. E, em segundo lugar, não se pode dizer que a penhora no rosto dos autos venha despida de potencial desestabilizador da recuperação judicial – razão da suspensão das execuções dos credores.

XIV. Em caso de alienação de ativos do devedor, o credor poderá exigir que a constrição recaia sobre o produto da venda, em detrimento da destinação já traçada pelo plano ao dinheiro (artigo 860 do CPC).

XV. Não se trata de um ato constitutivo simplesmente garantidor, destituído de maior aplicação prática. Tem potencial para prejudicar a recuperação judicial em curso.

XVI. A Terceira Turma do TRF3 tem precedentes nesse sentido (AI n. 5027716-62.2018.4.03.0000, DJ 19.12.2019, e 5015506-76.2018.4.03.0000, DJ 27.09.2019).

XVII. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para impedir a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021814-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: QUALITY TRANSPORTES E ENTREGAS RAPIDAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021814-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: QUALITY TRANSPORTES E ENTREGAS RAPIDAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança, para que fosse prorrogado, nos termos da Portaria MF n. 12 de 2012, o vencimento de tributos federais do exercício de 2020, inclusive prestações de parcelamento.

Sustenta a parte impetrante que a exigibilidade dos tributos federais na vigência de estado de calamidade pública oriundo da propagação do novo coronavírus fere os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Alega que a pandemia configura força maior, impeditiva de mora do devedor.

Afirma que o diferimento das obrigações tributárias garante o valor constitucional do pleno emprego, a função social da empresa, e realiza o princípio da capacidade contributiva.

Argumenta que a Portaria MF n. 12 de 2012 prevê a prorrogação de tributos federais em caso de calamidade pública, constituindo um ato normativo autoaplicável e permitindo a intervenção imediata do Poder Judiciário para defesa de direito líquido e certo do contribuinte.

Acrescenta que o STF, em ações civis originárias (3.363 e 3.365), estendeu por 180 dias o pagamento de débitos dos Estados com a União como consequência da emergência sanitária e da necessidade de suprimento de recursos financeiros, o que representa precedente totalmente aplicável às empresas privadas.

Requeru a antecipação de tutela recursal, que foi indeferida.

A União apresentou resposta ao agravo de instrumento.

O MPF não tem manifestado interesse na causa.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021814-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: QUALITY TRANSPORTES E ENTREGAS RAPIDAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal não procede.

A prorrogação do vencimento de tributos federais por ordem judicial como consequência da disseminação do novo coronavírus não é possível.

A medida fere o princípio da separação dos Poderes (artigo 2º da CF). O diferimento de obrigações tributárias em resposta a um estado de calamidade pública representa uma decisão tipicamente político-administrativa, da alçada do Parlamento e da Presidência da Pública.

Enquanto órgãos de representação política, cabe a eles captarem os anseios populares num momento de instabilidade e traçarem os programas necessários ao enfrentamento dos efeitos sanitários e econômicos da pandemia, inclusive sob a perspectiva do orçamento público.

Coerentemente, a contribuição do poder tributário para o controle de emergência pública, como a moratória e a remissão, reclama expressamente lei específica, com a participação dos Poderes Legislativo e Executivo (artigo 150, § 6º, da CF e artigo 97, VI, do CTN). Não poderia o Judiciário instituir diretamente a renúncia de receita, sobrepondo-se a órgãos providos de mandato político e estabelecendo a política pública que seria mais adequada ao sistema de saúde e à economia do país.

A intervenção da Justiça não tem cabimento, mesmo sob o argumento de que a prorrogação de tributos federais fora concedida às microempresas e empresas de pequeno porte.

Além de a extensão do diferimento para as empresas em geral implicar violação da separação dos Poderes – o Judiciário aumentaria um benefício tributário previsto para determinada classe, à custa da vontade dos órgãos mandatários do povo e sem considerações de ordem orçamentária –, as microempresas e empresas de pequeno porte fazem jus a um tratamento diferenciado por imposição constitucional.

Se a distinção abrange obrigações tributárias, naturalmente inclui as ferramentas de desoneração, como a moratória (artigo 179 da CF). As empresas em geral não podem questionar o regime reservado aos pequenos empreendedores sob a justificativa egoísta de que foram negligenciados na resposta do Estado à crise econômica e sanitária.

O tratamento diferenciado encontra apoio constitucional e não pode ser invalidado pela ausência de contemplação de classe remanescente de contribuintes.

A qualificação da calamidade pública decorrente do alastramento da COVID-19 como caso fortuito, força maior ou fato do príncipe também não fundamenta isoladamente a exoneração tributária, enquanto direito do contribuinte. Trata-se de institutos apropriados para as obrigações em geral, inclusive as provenientes de contratos administrativos (artigo 393 do CC e artigo 65, II, d, da Lei n. 8.666 de 1993).

A relação tributária, diferentemente, não cede de forma tão impassível a eventos imprevisíveis e extraordinários, já que é marcada diretamente pelo fundamento da soberania, por deveres inerentes à sociedade política – contribuição dos cidadãos para o financiamento de serviços públicos.

Com a suspensão total ou parcial da arrecadação ordinária, o Estado se vê desprovido da fonte maior de suprimento de recursos financeiros, inviabilizando o próprio combate da pandemia, a institucionalidade política.

A CF, inclusive, na condição de fonte do sistema tributário nacional, se mostra hostil à exoneração generalizada de tributos, na medida em que prevê fonte adicional de arrecadação – empréstimo compulsório para calamidade pública – e, no rol de medidas cabíveis no estado de defesa e estado de sítio – casos de anormalidade institucional mais severos –, nem chega a cogitar de renúncia de receita ou de providência semelhante (artigos 148, I, e 136 a 139).

Tampouco se pode dizer que a capacidade contributiva, como garantia individual do contribuinte, reste violada. Se há retração ou estagnação da atividade econômica, o sujeito passivo recolherá o tributo na mesma dimensão, sem avanço para tributação da própria existência, do núcleo do patrimônio.

A capacidade contributiva é eminentemente dinâmica, condicionando a tributação no espaço-tempo. Com a retração ou estagnação da economia, o contribuinte praticará fato gerador compatível como quadro ou simplesmente deixará de praticá-lo. Se realizar operação tributável, ostentará o nível de riqueza que justifica a colaboração para o suprimento de recursos financeiros ao Estado.

Os encargos diversos da empresa não subtraem a autonomia da operação econômica e do fato gerador correspondente. A capacidade contributiva subjetiva resta preservada (artigo 145, §1º, da CF).

As obrigações em geral dizem respeito, na verdade, ao confisco, enquanto forma de apropriação da fonte de riqueza, do núcleo do patrimônio. Não é o que ocorre, porém, na manutenção da essência da tributação, em que as atividades são tributadas segundo a dimensão real e o dever de recolhimento de tributos constitui projeção da soberania - poder supremo e independente voltado a preservar a sociedade política e, num momento de instabilidade, garantir o próprio enfrentamento dos efeitos da crise.

Já a Portaria MF n. 12 de 2012, que assegura a prorrogação do vencimento de tributos federais por três meses na vigência de estado de calamidade pública, não pode ser aplicada.

O ato normativo, além de ser demarcado historicamente por crise distinta, sem possibilidade de extensão a outras conjunturas político-econômicas, sob pena de violação da interpretação literal de benefícios tributários (artigo 111 do CTN), abrange apenas calamidade local ou regional, como se pode aferir da menção a municipalidades específicas:

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012 D.O.U.: 24.01.2012 Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica. O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.”

O diferimento é concedido para localidade e regiões individualizadas, representando uma contribuição do governo federal para o enfrentamento de emergência nos Estados e Municípios. A prorrogação retrata um sacrifício parcial da arrecadação para a superação de crise local e regional.

Se a calamidade, porém, assumir dimensões continentais, ultrapassando qualquer noção de localidade e regionalidade, como é o caso da COVID-19 – nenhum Estado deixou de registrar a contaminação -, a prorrogação de tributos seria nacional, com o sacrifício de toda a arrecadação e a inviabilidade da própria reação estatal à emergência pública, mediante diluição da institucionalidade política.

Haveria, na realidade, uma moratória total, incompatível com a subsistência de sociedade politicamente organizada e o fundamento da soberania.

Pode-se até questionar a ausência de legalidade para a aplicação da Portaria MF n. 12 de 2012. Se não bastasse a singularidade do ato no espaço-tempo, a prorrogação não pode ser encarada como simples fixação de vencimento de tributos, como consta do artigo 66 da Lei n. 7.450 de 1985, em que se baseou a portaria.

Embora, segundo a jurisprudência do STF, a definição da data de vencimento de obrigações tributárias não esteja sob o alcance do princípio da legalidade (RE 546316, Segunda Turma, DJ 18.10.2011), o diferimento das prestações caracteriza uma moratória, cuja instituição demanda necessariamente lei específica (artigo 97, VI, do CTN).

Ocorre a suspensão sistemática e estratégica do recolhimento de tributos, feita por motivos econômicos e institucionais, o que impõe legislação específica. A exigência de legalidade não pode ser satisfeita pelo aproveitamento de ato normativo anterior, de outro contexto, que, inclusive, trata do diferimento como simples fixação de vencimento de tributos.

Uma nova lei se faz necessária, com a participação dos Poderes Legislativo e Executivo e com a aplicação de circunstâncias contemporâneas, que reflita a gravidade da situação em curso sob múltiplas perspectivas – econômicas, sanitárias, orçamentárias e políticas.

Os Poderes Legislativo e Executivo acabaram por estabelecer o respaldo normativo da moratória, através da Lei n. 13.979 de 2020 e das Portarias ME n. 139 de 2020 e n. 201 de 2020. A prorrogação de vencimento de tributos, inclusive de prestações de parcelamento, como medida emergencial destinada a reduzir as consequências econômicas do alastramento da COVID-19, foi instituída; só que ela foi parcial, com incidência sobre algumas contribuições.

A restrição naturalmente se deve à inadequação e inconveniência da moratória geral, que cortaria a fonte de suprimento de recursos financeiros do Estado, em prejuízo da manutenção da sociedade política, do fundamento da soberania e da própria resposta governamental à pandemia do novo coronavírus.

Não poderia o Poder Judiciário ampliar a suspensão de recolhimento a outros impostos e contribuições, segundo a pretensão do mandado de segurança.

Além da desestabilização do poder político, haveria usurpação de funções legislativas e executivas (artigo 2º da CF), cuja gravidade seria ainda maior pelo fato de que ela não teria por objeto omissão do Estado diante de um quadro de instabilidade institucional e econômica, mas política pública já adotada, que, em nome da funcionalidade do aparelho estatal e da sobrevivência da economia, estipulou o diferimento de parte de tributos federais.

A interpretação literal de normas sobre suspensão e extinção de créditos tributários também estaria em xeque, mediante ordem judicial que expandisse benefício fiscal a impostos e contribuições de que não cogitaram os órgãos participantes do processo legislativo de conotação tributária e orçamentária (artigo 111, I, do CTN).

Por fim, as tutelas provisórias concedidas pelo STF nas ações cíveis originárias n. 3.363 e 3.365 não servem de paradigma à análise das obrigações tributárias dos particulares. A suspensão do pagamento dos débitos dos Estados com a União por 180 dias ocorreu para o reforço de recursos financeiros ao serviço de saúde, na tutela de interesse público (artigo 196 da CF).

A suspensão não objetiva a simples readequação orçamentária e financeira dos Estados, na proteção de interesse político, mas o próprio enfrentamento da crise sanitária decorrente da disseminação da COVID-19, mediante fortalecimento de receitas (artigo 23, II, da CF).

Há um interesse público em jogo, sob influência direta da soberania, que impede qualquer paralelo no âmbito das empresas privadas. Aliás, a correspondência seria até paradoxal, porquanto a extensão da moratória para os contribuintes dificultaria as próprias ações dos Estados voltadas ao serviço de saúde e ao combate da pandemia, através da retenção generalizada de tributos que financiam justamente a atividade estatal carente de recursos (artigo 198, § 1º e § 2º, da CF).

A Terceira Turma deste Tribunal tem se posicionado desfavoravelmente às pretensões dos contribuintes (AI 5007767-81.2020.4.03.0000, DJ 05.07.2020, e AI 5007905-48.2020.4.03.0000, DJ 19.06.2020).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PRORROGAÇÃO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS. DESCABIMENTO. RESERVA LEGAL. PORTARIA MF N. 12 DE 2012. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A prorrogação do vencimento de tributos federais por ordem judicial como consequência da disseminação do novo coronavírus não é possível.

II. A medida fere o princípio da separação dos Poderes (artigo 2º da CF). O diferimento de obrigações tributárias em resposta a um estado de calamidade pública representa uma decisão tipicamente político-administrativa, da alçada do Parlamento e da Presidência da Pública.

III. Enquanto órgãos de representação política, cabe a eles captarem os anseios populares num momento de instabilidade e traçarem os programas necessários ao enfrentamento dos efeitos sanitários e econômicos da pandemia, inclusive sob a perspectiva do orçamento público.

IV. Coerentemente, a contribuição do poder tributário para o controle de emergência pública, como a moratória e a remissão, reclama expressamente lei específica, com a participação dos Poderes Legislativo e Executivo (artigo 150, § 6º, da CF e artigo 97, VI, do CTN). Não poderia o Judiciário instituir diretamente a renúncia de receita, sobrepondo-se a órgãos providos de mandato político e estabelecendo a política pública que seria mais adequada ao sistema de saúde e à economia do país.

V. A intervenção da Justiça não tem cabimento, mesmo sob o argumento de que a prorrogação de tributos federais fora concedida às microempresas e empresas de pequeno porte.

VI. Além de a extensão do diferimento para as empresas em geral implicar violação da separação dos Poderes – o Judiciário aumentaria um benefício tributário previsto para determinada classe, à custa da vontade dos órgãos mandatários do povo e sem considerações de ordem orçamentária -, as microempresas e empresas de pequeno porte fazem jus a um tratamento diferenciado por imposição constitucional.

VII. Se a distinção abrange obrigações tributárias, naturalmente inclui as ferramentas de desoneração, como a moratória (artigo 179 da CF). As empresas em geral não podem questionar o regime reservado aos pequenos empreendedores sob a justificativa egoísta de que foram negligenciados na resposta do Estado à crise econômica e sanitária.

VIII. O tratamento diferenciado encontra apoio constitucional e não pode ser invalidado pela ausência de contemplação de classe remanescente de contribuintes.

IX. A qualificação da calamidade pública decorrente do alastramento da COVID-19 como caso fortuito, força maior ou fato do príncipe também não fundamenta isoladamente a exoneração tributária, enquanto direito do contribuinte. Trata-se de institutos apropriados para as obrigações em geral, inclusive as provenientes de contratos administrativos (artigo 393 do CC e artigo 65, II, d, da Lei n. 8.666 de 1993).

X. A relação tributária, diferentemente, não cede de forma tão impassível a eventos imprevisíveis e extraordinários, já que é marcada diretamente pelo fundamento da soberania, por deveres inerentes à sociedade política – contribuição dos cidadãos para o financiamento de serviços públicos.

XI. Com a suspensão total ou parcial da arrecadação ordinária, o Estado se vê desprovido da fonte maior de suprimento de recursos financeiros, inviabilizando o próprio combate da pandemia, a institucionalidade política.

XII. A CF, inclusive, na condição de fonte do sistema tributário nacional, se mostra hostil à exoneração generalizada de tributos, na medida em que prevê fonte adicional de arrecadação – empréstimo compulsório para calamidade pública – e, no rol de medidas cabíveis no estado de defesa e estado de sítio – casos de anormalidade institucional mais severos -, nem chega a cogitar de renúncia de receita ou de providência semelhante (artigos 148, I, e 136 a 139).

XIII. Tampouco se pode dizer que a capacidade contributiva, como garantia individual do contribuinte, reste violada. Se há retração ou estagnação da atividade econômica, o sujeito passivo recollerá o tributo na mesma dimensão, sem avanço para tributação da própria existência, do núcleo do patrimônio.

XIV. A capacidade contributiva é eminentemente dinâmica, condicionando a tributação no espaço-tempo. Com a retração ou estagnação da economia, o contribuinte praticará fato gerador compatível com o quadro ou simplesmente deixará de praticá-lo. Se realizar operação tributável, ostentará o nível de riqueza que justifica a colaboração para o suprimento de recursos financeiros ao Estado.

XV. Os encargos diversos da empresa não subtraem a autonomia da operação econômica e do fato gerador correspondente. A capacidade contributiva subjetiva resta preservada (artigo 145, §1º, da CF).

XVI. As obrigações em geral dizem respeito, na verdade, ao confisco, enquanto forma de apropriação da fonte de riqueza, do núcleo do patrimônio. Não é o que ocorre, porém, na manutenção da essência da tributação, em que as atividades são tributadas segundo a dimensão real e o dever de recolhimento de tributos constitui projeção da soberania - poder supremo e independente voltado a preservar a sociedade política e, num momento de instabilidade, garantir o próprio enfrentamento dos efeitos da crise.

XVII. Já a Portaria MF n. 12 de 2012, que assegura a prorrogação do vencimento de tributos federais por três meses na vigência de estado de calamidade pública, não pode ser aplicada.

XVIII. O ato normativo, além de ser demarcado historicamente por crise distinta, sem possibilidade de extensão a outras conjunturas político-econômicas, sob pena de violação da interpretação literal de benefícios tributários (artigo 111 do CTN), abrange apenas calamidade local ou regional, como se pode aferir da menção a municipalidades específicas.

XIX. O diferimento é concedido para localidade e regiões individualizadas, representando uma contribuição do governo federal para o enfrentamento de emergência nos Estados e Municípios. A prorrogação retrata um sacrifício parcial da arrecadação para a superação de crise local e regional.

XX. Se a calamidade, porém, assumir dimensões continentais, ultrapassando qualquer noção de localidade e regionalidade, como é o caso da COVID-19 – nenhum Estado deixou de registrar a contaminação -, a prorrogação de tributos seria nacional, como o sacrifício de toda a arrecadação e a inviabilidade da própria reação estatal à emergência pública, mediante diluição da institucionalidade política.

XXI. Haveria, na realidade, uma moratória total, incompatível com a subsistência de sociedade politicamente organizada e o fundamento da soberania.

XXII. Pode-se até questionar a ausência de legalidade para a aplicação da Portaria MF n. 12 de 2012. Se não bastasse a singularidade do ato no espaço-tempo, a prorrogação não pode ser encarada como simples fixação do vencimento de tributos, como consta do artigo 66 da Lei n. 7.450 de 1985, em que se baseou a portaria.

XXIII. Embora, segundo a jurisprudência do STF, a definição da data de vencimento de obrigações tributárias não esteja sob o alcance do princípio da legalidade (RE 546316, Segunda Turma, DJ 18.10.2011), o diferimento das prestações caracteriza uma moratória, cuja instituição demanda necessariamente lei específica (artigo 97, VI, do CTN).

XXIV. Ocorre a suspensão sistemática e estratégica do recolhimento de tributos, feita por motivos econômicos e institucionais, o que impõe legislação específica. A exigência de legalidade não pode ser satisfeita pelo aproveitamento de ato normativo anterior, de outro contexto, que, inclusive, trata do diferimento como simples fixação de vencimento de tributos.

XXV. Uma nova lei se faz necessária, com a participação dos Poderes Legislativo e Executivo e com a aplicação de circunstâncias contemporâneas, que reflita a gravidade da situação em curso sob múltiplas perspectivas – econômicas, sanitárias, orçamentárias e políticas.

XXVI. Os Poderes Legislativo e Executivo acabaram por estabelecer o respaldo normativo da moratória, através da Lei n. 13.979 de 2020 e das Portarias ME n. 139 de 2020 e n. 201 de 2020. A prorrogação de vencimento de tributos, inclusive de prestações de parcelamento, como medida emergencial destinada a reduzir as consequências econômicas do alastramento da COVID-19, foi instituída; só que ela foi parcial, com incidência sobre algumas contribuições.

XXVII. A restrição naturalmente se deve à inadequação e inconveniência da moratória geral, que cortaria a fonte de suprimento de recursos financeiros do Estado, em prejuízo da manutenção da sociedade política, do fundamento da soberania e da própria resposta governamental à pandemia do novo coronavírus.

XXVIII. Não poderia o Poder Judiciário ampliar a suspensão de recolhimento a outros impostos e contribuições, segundo a pretensão do mandado de segurança.

XXIX. Além da desestabilização do poder político, haveria usurpação de funções legislativas e executivas (artigo 2º da CF), cuja gravidade seria ainda maior pelo fato de que ela não teria por objeto omissão do Estado diante de um quadro de instabilidade institucional e econômica, mas política pública já adotada, que, em nome da funcionalidade do aparelho estatal e da sobrevivência da economia, estipulou o diferimento de parte de tributos federais.

XXX. A interpretação literal de normas sobre suspensão e extinção de créditos tributários também estaria em xeque, mediante ordem judicial que expandisse benefício fiscal a impostos e contribuições de que não cogitaramos órgãos participantes do processo legislativo de conotação tributária e orçamentária (artigo 111, I, do CTN).

XXXI. Por fim, as tutelas provisórias concedidas pelo STF nas ações cíveis originárias n. 3.363 e 3.365 não servem de paradigma à análise das obrigações tributárias dos particulares. A suspensão do pagamento dos débitos dos Estados com a União por 180 dias ocorreu para o reforço de recursos financeiros ao serviço de saúde, na tutela de interesse público (artigo 196 da CF).

XXXII. A suspensão não objetiva a simples readequação orçamentária e financeira dos Estados, na proteção de interesse político, mas o próprio enfrentamento da crise sanitária decorrente da disseminação da COVID-19, mediante fortalecimento de receitas (artigo 23, II, da CF).

XXXIII. Há um interesse público em jogo, sob influência direta da soberania, que impede qualquer paralelo no âmbito das empresas privadas. Aliás, a correspondência seria até paradoxal, porquanto a extensão da moratória para os contribuintes dificultaria as próprias ações dos Estados voltadas ao serviço de saúde e ao combate da pandemia, através da retenção generalizada de tributos que financiam justamente a atividade estatal carente de recursos (artigo 198, § 1º e § 2º, da CF).

XXXIV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001725-68.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:KAZUO CLAUDIO EGAMI

Advogado do(a)APELADO: CAROLINA MITIE HOSAKA - SP366015-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001725-68.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:KAZUO CLAUDIO EGAMI

Advogado do(a)APELADO: CAROLINA MITIE HOSAKA - SP366015-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada remeta o recurso interposto pelo impetrante à competente Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social.

O INSS sustenta a impossibilidade de fixação de prazo ante a ausência de previsão legal. Defende a observância dos princípios da separação dos poderes, da reserva do possível, da isonomia e da impessoalidade. Argumenta que os prazos definidos no artigo 49 da Lei 9.784/99 e artigo 41-A da Lei 8.213/91 não são aplicáveis ao caso. Afirma não haver inércia por parte da Administração Pública. Requer, subsidiariamente, a aplicação do parâmetro temporal adotado pelo STF no RE 631.240/MG. Insurge-se contra a aplicação de multa diária para o cumprimento da decisão.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001725-68.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:KAZUO CLAUDIO EGAMI

Advogado do(a)APELADO: CAROLINA MITIE HOSAKA - SP366015-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto n.º 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 - T8 - REOMS 318381 - 0001143-02.2008.4.03.6183 - Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI - j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 - T9 - REOMS 362826 - 0001774-82.2015.4.03.6123 - Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS - j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Rejeita-se o pedido subsidiário de que seja aplicado o parâmetro temporal adotado pelo C. STF no RE nº 631.240/MG, uma vez que se refere exclusivamente à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário, não estabelecendo sobre a validade de atrasos praticados pelo INSS no exercício de suas atribuições e deveres legais.

Por fim, a aplicação da multa diária para fins de compelir a autoridade impetrada ao cumprimento da decisão é permitida pela jurisprudência, sendo no caso fixado em R\$100,00 por dia, o que é razoável.

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário e à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL E DA APELAÇÃO.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."
4. Rejeita-se o pedido subsidiário de que seja aplicado o parâmetro temporal adotado pelo C. STF no RE nº 631.240/MG, uma vez que se refere exclusivamente à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário, não estabelecendo sobre a validade de atrasos praticados pelo INSS no exercício de suas atribuições e deveres legais.
5. Por fim, a aplicação da multa diária para fins de compelir a autoridade impetrada ao cumprimento da decisão é permitida pela jurisprudência, sendo no caso fixado em R\$100,00 por dia, o que é razoável.
6. Apelação e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002915-26.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: LAUL GAMADA CUNHA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRALDOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002915-26.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: LAUL GAMADA CUNHA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRALDOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo referente a pedido de benefício previdenciário.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do reexame necessário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002915-26.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: LAUL GAMADA CUNHA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRALDOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto n.º 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 - T8 - REOMS 318381 - 0001143-02.2008.4.03.6183 - Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI - j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 - T9 - REOMS 362826 - 0001774-82.2015.4.03.6123 - Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS - j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."
4. Remessa Oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009714-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE SANTO ANDRÉ

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARQUES SARINHO - SP172896

AGRAVADO: ANDRÉ TADEU DA MOTA FLORENCIO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRÉ TADEU DA MOTA FLORENCIO - PE28182

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009714-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MUNICIPIO DE SANTO ANDRE

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARQUES SARINHO - SP172896

AGRAVADO: ANDRE TADEU DA MOTA FLORENCIO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE TADEU DA MOTA FLORENCIO - PE28182

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Município de Santo André em face de decisão que deferiu parcialmente pedido de liminar em ação popular de iniciativa de André Tadeu da Mota Florêncio, para suspender garantia concedida em contratos de empréstimo com a Caixa Econômica Federal e incidente sobre recursos do Fundo de Participação dos Municípios – FPM.

Sustenta que não estão presentes os requisitos da tutela provisória. Explica que a devolução da primeira parcela apenas ocorrerá em setembro de 2021, de modo que o risco de execução da garantia e de apropriação da renda pública se encontra distante.

Alega que o perigo da demora atua, na verdade, em seu favor. Esclarece que, em função da suspensão da caução, a CEF reteve novos desembolsos, prejudicando a ação governamental a ser financiada com os recursos – saneamento básico e melhoria do sistema de saúde municipal – e o próprio enfrentamento da pandemia do novo coronavírus.

Afirma também que a liminar pode causar efeitos irreversíveis. Argumenta que, devido ao corte de novos desembolsos, as obras de saneamento básico e a reforma de unidades de saúde associadas ao programa de Financiamento à Infraestrutura e ao Saneamento - FINISA ficarão paralisadas, em prejuízo definitivo do interesse público.

Requeru a antecipação de tutela recursal, que foi deferida.

André Tadeu da Mota Florêncio não apresentou resposta ao agravo de instrumento.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009714-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MUNICIPIO DE SANTO ANDRE

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARQUES SARINHO - SP172896

AGRAVADO: ANDRE TADEU DA MOTA FLORENCIO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE TADEU DA MOTA FLORENCIO - PE28182

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal procede. Efetivamente, o caso vem destituído de perigo da demora.

A vinculação dos recursos do Fundo de Participação de Município somente terá efeito prático, quando começarem as prestações de amortização, cujo descumprimento autorizaria a execução da garantia. Segundo o contrato celebrado entre o Município de Santo André e a Caixa Econômica Federal, há um prazo de carência de 24 meses para o início das devoluções, que findará em setembro de 2021.

Enquanto não ocorrer um risco real de inadimplência, a apropriação da renda pública se mostra distante, deixando de consubstanciar perigo da demora que justifique a concessão de tutela de urgência neste momento processual (artigo 300, *caput*, do CPC).

Embora a inadimplência possa decorrer de outros fatores – aplicação dos recursos em finalidade diversa –, trata-se de simples possibilidade, que não respalda uma medida excepcional como a antecipação de julgamento do mérito, sob pena de banalização das tutelas provisórias e de desorientação procedimental.

A suspensão da garantia também não poderia ocorrer sob o influxo da tutela de evidência, em que é dispensável o perigo da demora (artigo 311 do CPC).

Como se explicará na fundamentação de direito material, a vinculação das receitas do FPM a operações de crédito suscita grande controvérsia doutrinária e jurisprudencial e não se tornou ainda objeto de julgamento de casos repetitivos e de súmula vinculante para autorizar a outorga de liminar.

Realmente, a afetação de receitas do Fundo de Participação para garantia de empréstimo com instituição financeira não fere, a princípio, o artigo 167, IV, da CF.

Em primeiro lugar, a norma constitucional cogita apenas de impostos na proibição de vinculação, com os quais não se identificam as transferências constitucionais dos Estados e Municípios. Os impostos a serem repartidos entre eles integram a competência tributária da União, de maneira que a afetação não incide rigorosamente sobre aquela espécie tributária, mas sobre outra renda pública de entes subnacionais, cuja oneração, na ausência de vedação constitucional expressa, é sustentada na autonomia das entidades federativas (artigo 18, *caput*, da CF).

Em segundo lugar, o próprio artigo 167, IV, da CF prevê como exceção a concessão de garantia em operações de crédito por antecipação de receita, que não diferem substancialmente do mútuo em geral de ativos financeiros e que podem ser realizadas por qualquer instituição financeira (artigo 7º, II, da Lei n. 4.320 de 1964).

Se o mutuante de recursos destinados a cobrir insuficiência de caixa do governo pode se valer de caução, por que razão o fornecedor de capital para o atendimento de necessidades também básicas do Estado, como saneamento básico e infraestrutura urbana, não poderia ter acesso a qualquer tipo de garantia?

A associação com antecipação de receita não constitui critério justo de distinção, desiguando credores que suprem, da mesma forma, o governo de numerário para a cobertura de despesas de capital.

Portanto, se a garantia é admitida expressamente para uma operação de crédito, com a minimização de um princípio orçamentário tão impactante quanto o da não vinculação, ela deve se estender a negócios de idêntica funcionalidade.

Em terceiro lugar, a outra exceção prevista na norma constitucional – garantia e contragarantia para a União – influencia na resolução da controvérsia (artigo 167, § 4º, da CF). Conquanto a vinculação possa ocorrer em favor de crédito da União e de autarquia federal, tanto que se admite a retenção da entrega dos recursos do FPM até a liquidação da dívida (artigo 160, parágrafo único, I), a empresa pública federal, como a CEF, deve integrar o mesmo regime.

Isso porque, enquanto entidade formada integralmente de capital público e voltada, entre outras atribuições, a financiar projetos e atividades de interesse coletivo, mediante, inclusive, repasse de verbas da União (artigo 3º da Lei n. 13.303 de 2016), a empresa pública federal pode vir a titularizar créditos tão relevantes, condicionantes do convívio federativo.

É o caso do programa de Financiamento à Infraestrutura e ao Saneamento – FINISA, que garantiu ao Município de Santo André o suprimento de recursos financeiros necessários à infraestrutura urbana e ao saneamento básico da população local.

Naturalmente, os interesses materializados na operação de crédito não podem vir a ser desqualificados pela descentralização da atividade administrativa, da União para empresa pública federal.

E, em quarto lugar, como já se advertiu inicialmente, a possibilidade de afetação de rendas públicas para garantia de financiamento vem cercada de discussão doutrinária e jurisprudencial, o que impede a segurança necessária para neutralizar, em sede de liminar, contrato de empréstimo de grande delicadeza, intencionalmente negociado pelas partes, autorizado pelo Poder Legislativo e precedido de parecer favorável da AGU.

Ademais, os precedentes do STF citados na petição inicial da ação popular e na decisão agravada (ADI n. 553, DJ 13.06.2018) não se aplicam precisamente à controvérsia. Isso porque eles tratam da vinculação de receitas sem qualquer paralelo na norma constitucional, como a destinação de impostos a fundo de desenvolvimento econômico e de assistência a crianças e adolescentes.

Não se trata da garantia da CEF, que encontra respaldo nas operações de crédito por antecipação de receitas e na outorga de caução similar a entidades descentralizadas da União (artigo 167, IV e § 4º, da CF).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para reformar a decisão proferida e manter a validade de garantia do financiamento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. VINCULAÇÃO DE FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DE MUNICÍPIO PARA GARANTIA DE EMPRÉSTIMO DA CEF. LIMINAR. AUSÊNCIA DE PERIGO DA DEMORA. QUESTÃO CONTROVERTIDA. POSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL DE AFETAÇÃO PARA CAUÇÃO DE FINANCIAMENTO DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. A pretensão recursal procede. Efetivamente, o caso vem destituído de perigo da demora.

II. A vinculação dos recursos do Fundo de Participação de Município somente terá efeito prático, quando começarem prestações de amortização, cujo descumprimento autorizaria a execução da garantia. Segundo o contrato celebrado entre o Município de Santo André e a Caixa Econômica Federal, há um prazo de carência de 24 meses para o início das devoluções, que findará em setembro de 2021.

III. Enquanto não ocorrer um risco real de inadimplência, a apropriação da renda pública se mostra distante, deixando de consubstanciar perigo da demora que justifique a concessão de tutela de urgência neste momento processual (artigo 300, *caput*, do CPC).

IV. Embora a inadimplência possa decorrer de outros fatores – aplicação dos recursos em finalidade diversa –, trata-se de simples possibilidade, que não respalda uma medida excepcional como a antecipação de julgamento do mérito, sob pena de banalização das tutelas provisórias e de desorientação procedimental.

V. A suspensão da garantia também não poderia ocorrer sob o influxo da tutela de evidência, em que é dispensável o perigo da demora (artigo 311 do CPC).

VI. Na fundamentação de direito material, a vinculação das receitas do FPM a operações de crédito suscita grande controvérsia doutrinária e jurisprudencial e não se tornou ainda objeto de julgamento de casos repetitivos e de súmula vinculante para autorizar a outorga de liminar.

VII. A afetação de receitas do Fundo de Participação para garantia de empréstimo com instituição financeira não fere, a princípio, o artigo 167, IV, da CF.

VIII. Em primeiro lugar, a norma constitucional cogita apenas de impostos na proibição de vinculação, com os quais não se identificam as transferências constitucionais dos Estados e Municípios. Os impostos a serem repartidos entre eles integram a competência tributária da União, de maneira que a afetação não incide rigorosamente sobre aquela espécie tributária, mas sobre outra renda pública de entes subnacionais, cuja operação, na ausência de vedação constitucional expressa, é sustentada na autonomia das entidades federativas (artigo 18, *caput*, da CF).

IX. Em segundo lugar, o próprio artigo 167, IV, da CF prevê como exceção a concessão de garantia em operações de crédito por antecipação de receita, que não diferem substancialmente do mútuo em geral de ativos financeiros e que podem ser realizadas por qualquer instituição financeira (artigo 7º, II, da Lei n. 4.320 de 1964).

X. Se o mutuante de recursos destinados a cobrir insuficiência de caixa do governo pode se valer de caução, por que razão o fornecedor de capital para o atendimento de necessidades também básicas do Estado, como saneamento básico e infraestrutura urbana, não poderia ter acesso a qualquer tipo de garantia?

XI. A associação com antecipação de receita não constitui critério justo de distinção, desigualando credores que suprem, da mesma forma, o governo de numerário para a cobertura de despesas de capital.

XII. Portanto, se a garantia é admitida expressamente para uma operação de crédito, com a minimização de um princípio orçamentário tão impactante quanto o da não vinculação, ela deve se estender a negócios de idêntica funcionalidade.

XIII. Em terceiro lugar, a outra exceção prevista na norma constitucional – garantia e contragarantia para a União – influencia na resolução da controvérsia (artigo 167, § 4º, da CF). Conquanto a vinculação possa ocorrer em favor de crédito da União e de autarquia federal, tanto que se admite a retenção da entrega dos recursos do FPM até a liquidação da dívida (artigo 160, parágrafo único, I), a empresa pública federal, como a CEF, deve integrar o mesmo regime.

XIV. Isso porque, enquanto entidade formada integralmente de capital público e voltada, entre outras atribuições, a financiar projetos e atividades de interesse coletivo, mediante, inclusive, repasse de verbas da União (artigo 3º da Lei n. 13.303 de 2016), a empresa pública federal pode vir a titularizar créditos tão relevantes, condicionantes do convívio federativo.

XV. É o caso do programa de Financiamento à Infraestrutura e ao Saneamento – FINISA, que garantiu ao Município de Santo André o suprimento de recursos financeiros necessários à infraestrutura urbana e ao saneamento básico da população local.

XVI. Naturalmente, os interesses materializados na operação de crédito não podem vir a ser desqualificados pela descentralização da atividade administrativa, da União para empresa pública federal.

XVII. E, em quarto lugar, como já se advertiu inicialmente, a possibilidade de afetação de rendas públicas para garantia de financiamento vem cercada de discussão doutrinária e jurisprudencial, o que impede a segurança necessária para neutralizar, em sede de liminar, contrato de empréstimo de grande delicadeza, intensamente negociado pelas partes, autorizado pelo Poder Legislativo e precedido de parecer favorável da AGU.

XVIII. Ademais, os precedentes do STF citados na petição inicial da ação popular e na decisão agravada (ADI n. 553, DJ 13.06.2018) não se aplicam precisamente à controvérsia. Isso porque eles tratam da vinculação de receitas sem qualquer paralelo na norma constitucional, como a destinação de impostos a fundo de desenvolvimento econômico e de assistência a crianças e adolescentes.

XIX. Não se trata da garantia da CEF, que encontra respaldo nas operações de crédito por antecipação de receitas e na outorga de caução similar a entidades descentralizadas da União (artigo 167, IV e § 4º, da CF).

XX. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para reformar a decisão proferida e manter a validade de garantia do financiamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001078-12.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ADILSON TAVARES

Advogado do(a) APELANTE: MAYRA THAIS FERREIRA RODRIGUES - SP263977-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001078-12.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ADILSON TAVARES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo referente a pedido de benefício previdenciário.

O INSS sustenta a impossibilidade de fixação de prazo ante a ausência de previsão legal. Defende a observância dos princípios da separação dos poderes, da reserva do possível, da isonomia e da impessoalidade. Argumenta que os prazos definidos no artigo 49 da Lei 9.784/99 e artigo 41-A da Lei 8.213/91 não são aplicáveis ao caso. Afirma não haver inércia por parte da Administração Pública. Requer, subsidiariamente, a aplicação do parâmetro temporal adotado pelo STF no RE 631.240/MG.

Com contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001078-12.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ADILSON TAVARES

Advogado do(a) APELANTE: MAYRA THAIS FERREIRA RODRIGUES - SP263977-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto nº 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 - T8 - REOMS 318381 - 0001143-02.2008.4.03.6183 - Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI - j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 - T9 - REOMS 362826 - 0001774-82.2015.4.03.6123 - Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS - j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Por fim, rejeita-se o pedido subsidiário de que seja aplicado o parâmetro temporal adotado pelo C. STF no RE nº 631.240/MG, uma vez que se refere exclusivamente à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário, não estabelecendo sobre a validade de atrasos praticados pelo INSS no exercício de suas atribuições e deveres legais.

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário e à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL E DA APELAÇÃO.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."
4. Por fim, rejeita-se o pedido subsidiário de que seja aplicado o parâmetro temporal adotado pelo C. STF no RE nº 631.240/MG, uma vez que se refere exclusivamente à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário, não estabelecendo sobre a validade de atrasos praticados pelo INSS no exercício de suas atribuições e deveres legais.
5. Remessa Oficial e apelação não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004755-20.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: ADELIO SOUSA SANTOS

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004755-20.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: ADELIO SOUSA SANTOS

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Adélio Sousa Santos** em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS de São José dos Campos/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar seu requerimento de aposentadoria por idade.

A liminar foi indeferida (ID 139114045).

Ao final, a MM. Juíza *a quo* concedeu a segurança, determinando à autoridade impetrada que promova, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, a análise do requerimento administrativo de benefício de aposentadoria por idade formulado sob o protocolo nº 1827274700 (ID 139114057).

Vieram os autos para o reexame necessário.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 139446784).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004755-20.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: ADELIO SOUSA SANTOS

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar o requerimento de aposentadoria por idade formulado pelo impetrante.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

O impetrante alega que protocolou o requerimento de benefício em 19.12.2018, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (11.07.2019) não havia qualquer perspectiva de análise pela autarquia previdenciária.

A autoridade impetrada, por sua vez, somente apreciou o pedido após a prolação da sentença (ID 139114063), vindo, de fato, a extrapolar os limites da razoabilidade, em clara ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência e continuidade do serviço público.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceitavam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delongação da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003544-87.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: FRANCINVEST INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003544-87.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: FRANCINVEST INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela *União* e pela *Kirton Bank S/A - Banco Múltiplo* (sucessora por incorporação da *Francinvest Investimentos e Participações Ltda. que havia sido sucedida pelo HSBC Serviços e Participações Ltda.* (fls. 549/557 e fls. 656/679) em face da sentença de fls. 628/633 (id 61335067 p. 150/155) que, após realização de perícia, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, em relação aos aspectos de fato e, no mais, procedente para anular os débitos inscritos em dívida ativa sob nºs 80.7.12.001103-25, 80.6.12.001931-00, 80.2.12.000752-21 e 80.6.12.001932-90. Os honorários foram fixados tendo como parâmetro o valor total das CDAs anuladas (quantificando-se quando do cumprimento do julgado nos moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal), distribuídos na proporção de 1/3 para a parte-autora e de 2/3 para a União Federal. A decisão não ficou sujeita ao reexame necessário.

Aduz o apelante, em síntese, que somente quando dos fatos narrados na inicial não decorrer logicamente a conclusão é que se justifica a extinção do processo sem resolução do mérito. A insubsistência dos débitos inscritos foi reconhecida apenas depois da instrução judicial, por meio de perícia, sendo que a Fazenda Pública possuía todos os subsídios necessários para tal conclusão. Portanto, é de rigor a reforma para resolver o mérito.

No tocante a condenação em honorários, embora tenha cometido meros erros de preenchimento, alega que apelado detinha de todos os elementos necessários para o reconhecimento do direito creditório e para a homologação dos pedidos de compensação. Logo, entende que não foi vencido e que a decisão deve ser reformada para afastar sua condenação em honorários advocatícios, devendo, inclusive, a União responder integralmente pelos ônus de sucumbência e os honorários serem majorados em razão de seu trabalho adicional em grau recursal, na forma do art. 85, §1º e §11º do CPC.

Após a rejeição de seus embargos de declaração (fls. 705/vº) a União interps seu recurso de apelação, alegando, em síntese, que a compensação não foi homologada em razão de vários equívocos cometidos no preenchimento da DCTF pela autora, fato inclusive confessado na inicial e ressaltado nas informações constantes do órgão lançador. Relata que a perícia constatou a existência dos créditos a compensar, entendimento que foi seguido pela RFB, conforme informação fiscal de fls. 620/621. Considerando a ausência superveniente de interesse de agir, a sentença de fls. 628/633 determinou a distribuição dos honorários na proporção de 1/3 para a parte autora e 2/3 para a União. Irresignada, a autora apela requerendo seja afastada a sua condenação. Todavia, deve a sentença ser reformada a fim de condenar a autora ao pagamento da integralidade do ônus da sucumbência, com majoração dos honorários nesta fase recursal (CPC, art. 85, § 11).

Em contrarrazões ao recurso de apelação, aduz a União, em síntese, que a compensação apenas não foi homologada em razão de vários equívocos no preenchimento da DCTF pela autora, fato inclusive confessado na inicial e ressaltado nas informações constantes do órgão lançador. Logo, a sucumbência deveria ter sido rateada integralmente em favor da ré, haja vista que quem deu causa ao ajuizamento da presente ação foi a autora. Defende que, não provido seu apelo, deve ser mantida a sentença.

Os autos subiram esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003544-87.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: FRANCI INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, no julgamento do REsp nº 1.111.002/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento de que, extinta a Execução Fiscal por cancelamento da CDA após a citação do devedor e apresentação de defesa, deve-se examinar quem deu causa à demanda, a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários, em face do princípio da causalidade.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.
4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.
5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.
6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009) grifamos

Trata-se de ação anulatória visando o cancelamento das inscrições nºs 80.7.12.001103-25, 80.6.12.001931-00, 80.2.12.000752-21 e 80.6.12.001932-90 na qual consta que foi utilizado saldo negativo de IRPJ relativo a 1998/1999 para a compensação de débitos de IR-estimativa (2362), CSLL-estimativa (2484), PIS (8109), COFINS (2172), PIS não-cumulativo (6912) e COFINS não-cumulativa (5856), de outubro/2003 a fevereiro/2004. O Fisco não homologou as compensações por divergências entre a DIPJ e a PER/DCOMP. Foi apresentada "manifestação de inconformidade" acolhida parcialmente, dando origem ao Processo Administrativo n. 10880.908724/2008-54 e a 4 certidões de inscrição em dívida ativa: CDA nº 80.7.12.001103- 25 (PIS); CDA nº 80.6.12.001931-00 (CSLL); CDA nº 80.2.12.000752-21 (IRPJ) e CDA nº 80.6.12.001932-90 (COFINS). O autor depositou integralmente o valor da dívida.

Em sua contestação de fls. 374/394, diante de toda a documentação comprobatória juntada pelo contribuinte, a União requereu a improcedência da ação alegando, inclusive, que era dispensável a produção de provas, por ser matéria exclusivamente de direito.

Em razão das divergências suscitadas e da juntada de documentos comprobatórios das retenções passíveis de dedução do IR para fins de composição do saldo negativo e os efeitos da retificação promovida na DIPJ, foi deferida a perícia contábil (fl. 435). Nesse cenário é que União requereu a concessão de prazo para assim analisar os documentos juntados. Em petição de fls. 461/462, a União apresentou o ofício DERAT-SP/DIORT/EQPIR/PJ N° 022/2012 — AFSJ que aceitou parte da documentação para fins de comprovação do IRRF.

O laudo pericial contábil de fls. 515/544 concluiu que, de fato, o contribuinte cometeu erros dentro das suas obrigações acessórias, no tocante ao preenchimento da DIPJ e da DCTF. As CDA's foram originadas pelo cruzamento das informações com a PER/DCOMP, concluindo pela existência dos créditos a compensar, entendimento que foi seguido pela RFB, conforme informação fiscal de fls. 620/621. O perito destacou que a Fazenda já havia reconhecido existência dos créditos com a exigibilidade suspensa, ficando restrito ao questionamento quanto aos aspectos de direito para utilização destes créditos.

Assim, o perito esclarece que à época dos fatos, a Autora possuía o crédito referente ao saldo negativo de IRPJ apurado pela Sociedade Incorporada no ano-calendário de 1998, no montante total de R\$ 11.522,87, concluindo pela nulidade dos créditos tributários informados nas CDA's 80.7.12.001103-25, 80.6.12.001931-00, 80.2.12.000752-21 e 80.2.12.001932-90.

Em petição de fls. 619/623, a União alega que "(...) a perícia concluiu que as CDA's devem ser canceladas, mas não comprova a regularidade das compensações efetuadas pelo contribuinte, pois nas DCOMP's podem existir equívocos quanto aos débitos e acréscimos legais devidos pela entrega fora do prazo, bem como quanto ao crédito, atualizando-o por SELIC acumulada em montante equivocado. (...) a RFB realizou os cálculos da compensação com os pagamentos agora disponíveis nos sistemas e, ao final, concluiu pela **suficiência dos mesmos para a quitação dos débitos compensados**".

Nesse cenário, embora o contribuinte tenha cometido erros quanto ao preenchimento de sua DIPJ, a autoridade fazendária insistiu na cobrança mesmo após a apresentação da manifestação de inconformidade, em 19/09/2009 (ou seja, após a retificação da DIPJ em 19/09/2008) e até o deferimento da perícia, sendo que toda a documentação necessária para a solução do caso (fls. 221/231) já havia sido apresentada.

Assim, é de se manter a conclusão do juízo a quo de que "por todo histórico dos fatos (relevando que a parte-autora deu inicialmente causa inicial aos problemas tributários que, todavia, **poderiam ter sido solucionados por providências fazendárias já na via administrativa**) e pela subsistente questão de direito ora julgada, entendo configurada sucumbência recíproca, razão pela qual distribuo os ônus na proporção de 1/3 para a parte-autora e de 2/3 para a União Federal".

Ponderando que as inscrições foram extintas, não procede o argumento do apelante de que a decisão deve resolver o mérito. Com o cancelamento administrativo da dívida inscrita, a execução fiscal perdeu o objeto.

Portanto, considerando as circunstâncias que precederam e justificaram o ajuizamento da ação, é de se manter a decisão que extinguiu parte do processo sem julgamento do mérito no tocante ao cancelamento das inscrições em dívida ativa.

Com relação aos valores com exigibilidade suspensa, com a desistência nos autos do Mandado de Segurança nº 0051678-44.1995.403.6100 para adesão a anistia, não há óbice para que o valor depositado esteja apto para pagamento, pois não remanesce a situação da suspensão da exigibilidade que impedia a compensação ora pretendida.

Oportuno transcrever trechos da sentença que tratou bem sobre a questão:

" (...) pelo que consta dos autos e de registros no sistema de acompanhamento processual da Justiça Federal (fls. 399/403), a empresa sucedida impetrou mandado de segurança 0051678-77.1995.403.6100 (que tramitou perante a 13ª Vara Federal Civil desta Subseção Judiciária) em litisconsórcio ativo discutindo a limitação à compensação de prejuízos fiscais (acumulados até 1994) determinada pela MP 812/1994 e pela Lei 8.981/1995. No curso dessa ação mandamental, foram feitos depósitos judiciais dos montantes controvertidos (notadamente IR-Estimativas dos meses de jan/mar de 1998). Porém, esses depósitos judiciais feitos no mandado de segurança 0051678-77.1995.403.6100 interferiram na apuração original do saldo negativo de IRPJ da sucedida quanto ao ano-base de 1998, o que não se dava em 2003 ao tempo da apresentação da PER/DCOMP, razão pela qual não tem razão a Receita Federal acerca da ausência de liquidez e certeza para indeferir a utilização desses montantes. Isso porque, em 31/07/2002, a empresa sucedida desistiu do mandado de segurança 0051678-77.1995.403.6100 (fls. 399/403), ao que consta para se servir de reduções tributárias concedidas pelo art. 11 da Medida Provisória 38/2002.

Estava correta a indicação, na DIPJ entregue em 30/09/1999, do correspondente a esses depósitos judiciais como créditos com exigibilidade suspensa, mas quando da PER/DCOMP de 28/11/2003, diante da desistência da sucedida na mencionada ação mandamental (pedido formulado em 31/07/2002), os efeitos desse IR-Estimativa deveriam ser calculados no ano-base de 1998 (segundo os regramentos de competência para apuração do lucro real).

O laudo pericial indica que esses valores indicados como de exigibilidade suspensa àquela época interferiram no montante do saldo negativo da empresa sucedida para o ano-base de 1998 (aspecto admitido pelas autoridades fazendárias).

E porque houve a inerente conversão em renda desses depósitos judiciais efetuados no mandado de segurança 0051678-77.1995.403.6100, com reflexos jurídicos hábeis a conferir liquidez, e certeza a esses montantes (o que não é infirmado com dados concretos pelas autoridades fazendárias), há amparo de direito para as providências tomadas pela empresa sucedida e pela parte-autora. (...)"

Ante o exposto, deve ser negado provimento a ambos os recursos de apelação e mantida a sentença por seus próprios fundamentos.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SUCESSÃO POR INCORPORAÇÃO. UTILIZAÇÃO DE SALDO NEGATIVO DO IRPJ PARA COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS (PER/DCOMP). MONTANTES COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. PEDIDO NÃO HOMOLOGADO. DIVERGÊNCIAS. DIPJ RETIFICADORA APRESENTADA DEPOIS DA PER/DCOMP. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. NEGATIVA DA ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. AÇÃO ANULATÓRIA. INSISTÊNCIA QUANTO A EXIGIBILIDADE DOS VALORES. PROVA PERICIAL PRODUZIDA. FAZENDA PÚBLICA ANALISA E RECONHECE OS RENDIMENTOS E A EXISTÊNCIA DE SALDO NEGATIVO. ERROS COMETIDOS PELO CONTRIBUINTE QUE PODERIAM TER SIDO REVISTOS PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NULIDADE DAS INSCRIÇÕES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. DISTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL. RECURSOS DE APELAÇÃO DESPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1 - O Superior Tribunal de Justiça - STJ, no julgamento do REsp nº 1.111.002/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento de que, extinta a Execução Fiscal por cancelamento da CDA após a citação do devedor e apresentação de defesa, deve-se examinar quem deu causa à demanda, a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários, em face do princípio da causalidade.

2 - Em sua contestação de fls. 374/394, diante de toda a documentação comprobatória juntada pelo contribuinte, a União requereu a improcedência da ação alegando, inclusive, que era dispensável a produção de provas, por ser matéria exclusivamente de direito.

3 - Em razão das divergências suscitadas e da juntada de documentos comprobatórios das retenções passíveis de dedução do IR para fins de composição do saldo negativo e os efeitos da retificação promovida na DIPJ, foi deferida a perícia contábil (fl. 435). Nesse cenário é que União requereu a concessão de prazo para assim analisar os documentos juntados. Em petição de fls. 461/462, a União apresentou o ofício DERAT-SP/DIORT/EQPIR/PJ N° 022/2012 — AFSJ que aceitou parte da documentação para fins de comprovação do IRRF.

4 - O laudo pericial contábil de fls. 515/544 concluiu que, de fato, o contribuinte cometeu erros dentro das suas obrigações acessórias, no tocante ao preenchimento da DIPJ e da DCTF. As CDA's foram originadas pelo cruzamento das informações com a PERDCOMP, concluindo pela existência dos créditos a compensar, entendimento que foi seguido pela RFB, conforme informação fiscal de fls. 620/621. O perito destacou que a Fazenda já havia reconhecido existência dos créditos com exigibilidade suspensa, ficando restrito ao questionamento quanto aos aspectos de direito para utilização destes créditos.

5 - Assim, o perito esclarece que à época dos fatos, a Autora possuía o crédito referente ao saldo negativo de IRPJ apurado pela Sociedade Incorporada no ano-calendário de 1998, no montante total de R\$ 11.522,87, concluindo pela nulidade dos créditos tributários informados nas CDA's 80.7.12.001103-25, 80.6.12.001931-00, 80.2.12.000752-21 e 80.2.12.001932-90.

6 - Nesse cenário, embora o contribuinte tenha cometido erros quanto ao preenchimento de sua DIPJ, a autoridade fazendária insistiu na cobrança mesmo após a apresentação da manifestação de inconformidade, em 19/09/2009 (ou seja, após a retificação da DIPJ em 19/09/2008) e até o deferimento da perícia, sendo que toda a documentação necessária para a solução do caso (fls. 221/231) já havia sido apresentada.

7 - Assim, é de se manter a conclusão do juízo a quo de que "por todo histórico dos fatos (relevando que a parte-autora deu inicialmente causa inicial aos problemas tributários que, todavia, poderiam ter sido solucionados por providências fazendárias já na via administrativa) e pela subsistente questão de direito ora julgada, entendendo configurada sucumbência recíproca, razão pela qual distribuo os ônus na proporção de 1/3 para a parte-autora e de 2/3 para a União Federal".

8 - Ponderando que as inscrições foram extintas, não procede o argumento do apelante de que a decisão deve resolver o mérito. Como o cancelamento administrativo da dívida inscrita, a execução fiscal perdeu o objeto.

9 - Portanto, considerando as circunstâncias que precederam e justificaram o ajuizamento da ação, é de se manter a decisão que extinguiu parte do processo sem julgamento do mérito no tocante ao cancelamento das inscrições em dívida ativa.

10 - Com relação aos valores com exigibilidade suspensa, com a desistência nos autos do Mandado de Segurança nº 0051678-44.1995.403.6100 para adesão a anistia, não há óbice para que o valor depositado esteja apto para pagamento, pois não remanesce a situação da suspensão da exigibilidade que impedia a compensação ora pretendida.

11 - Recursos de apelação desprovidos. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento a ambos os recursos de apelação e manteve a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5006515-74.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: JOSE TEIXEIRA DA CRUZ

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5006515-74.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: JOSE TEIXEIRA DA CRUZ

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **José Teixeira da Cruz** em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS de Presidente Prudente/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar seu requerimento de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A liminar foi deferida em parte, para que a autoridade coatora, no prazo de 90 dias contados da intimação, proceda à análise do pedido administrativo sob o protocolo nº 1126205866 (ID 135160373).

Ao final, o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança, confirmando a liminar (ID 135160380).

Vieram os autos para o reexame necessário.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo prosseguimento do feito (ID 136129681).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006515-74.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: JOSE TEIXEIRA DA CRUZ

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar o requerimento de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição formulado pelo impetrante.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

O impetrante alega que protocolou o requerimento de revisão do benefício em 19.09.2019, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (09.12.2019) não havia qualquer perspectiva de análise pela autarquia previdenciária.

A autoridade impetrada, por sua vez, somente apreciou o pedido após a concessão da liminar, em 05.03.2020 (ID 135160379), vindo, de fato, a extrapolar os limites da razoabilidade, em clara ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência e continuidade do serviço público.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ...EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003048-89.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON JOSE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003048-89.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON JOSE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo referente a pedido de benefício previdenciário.

O INSS sustenta a impossibilidade de fixação de prazo ante a ausência de previsão legal. Defende a observância dos princípios da separação dos poderes, da reserva do possível, da isonomia e da impessoalidade. Argumenta que os prazos definidos no artigo 49 da Lei 9.784/99 e artigo 41-A da Lei 8.213/91 não são aplicáveis ao caso. Afirma não haver inércia por parte da Administração Pública. Requer, subsidiariamente, a aplicação do parâmetro temporal adotado pelo STF no RE 631.240/MG.

Sem contrarrazões.

Manifestação do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003048-89.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON JOSE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto n.º 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 - T8 - REOMS 318381 - 0001143-02.2008.4.03.6183 - Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI - j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 - T9 - REOMS 362826 - 0001774- 82.2015.4.03.6123 - Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS - j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Por fim, rejeita-se o pedido subsidiário de que seja aplicado o parâmetro temporal adotado pelo C. STF no RE nº 631.240/MG, uma vez que se refere exclusivamente à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário, não estabelecendo sobre a validade de atrasos praticados pelo INSS no exercício de suas atribuições e deveres legais.

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário e à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL E DA APELAÇÃO.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."
4. Por fim, rejeita-se o pedido subsidiário de que seja aplicado o parâmetro temporal adotado pelo C. STF no RE nº 631.240/MG, uma vez que se refere exclusivamente à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário, não estabelecendo sobre a validade de atrasos praticados pelo INSS no exercício de suas atribuições e deveres legais.
5. Remessa Oficial e apelação não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008874-67.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROCHESTER DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS S/A

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO NEZI RAGAZZI - SP137873-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008874-67.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROCHESTER DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS S/A

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO NEZI RAGAZZI - SP137873-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face do acórdão (Id 131631094, p. 20-21), assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
3. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.
4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou repetição.
5. Nesse contexto, a peculiaridade do rito do mandado de segurança encerra-se com a sentença. As limitações probatórias que caracterizam o rito da impetração não implicam restrições para o momento posterior ao do julgamento, inexistindo qualquer incompatibilidade com as fases de liquidação e de cumprimento, assim como previstas na legislação processual civil. Precedentes do STJ, e desta Corte.
6. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei n.º 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.
7. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
8. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 9. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
11. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.”

A União alega, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão em relação ao pedido de sobrestamento dos processos que tratam das questões trazidas no RE 574.706 (Id 132751636, p. 1-15).

Após intimação nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC (Id 139708558, p. 1-9), a parte embargada apresentou contrarrazões (Id 139339801, p. 1-5).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008874-67.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROCHESTER DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS S/A

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO NEZI RAGAZZI - SP137873-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição. Assim, não podem ser opostos para sanar mero inconformismo da parte.

A União alega que o acórdão incorreu em omissão, deixando de apreciar recente jurisprudência do STF sobre o sobrestamento dos processos que tratam do Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS), aduzindo, ainda, que deve-se esclarecer qual o ICMS que deve ser excluído da base de cálculo no PIS/COFINS (Id 134354973, p. 1-11).

Ao contrário do que alega a embargante, o aresto analisou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Na espécie, a decisão embargada manifestou-se claramente sobre a controvérsia posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

Cumpre considerar que, embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.

Conforme a ementa do julgado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

No mesmo sentido é o entendimento firmado por esta E. Terceira Turma, *verbis*:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

- 1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*
- 2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*
- 3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*
- 4. Agravo de instrumento provido.”*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conclui-se que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, *verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

- (...)*
- 2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).*
 - 3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.”*
- (AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)*

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- (...)*
- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.*
- (...)”*
- (ApRecNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)*

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

Com efeito, houve manifestação de forma fundamentada sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional.

Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO CONTRATUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1022 DO CPC/15. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

- 1. Ausentes os vícios do art. 1.022 do CPC/15, rejeitam-se os embargos de declaração.*
- 2. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 489 do CPC/15.*
- 3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.*
- 4. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.*

5. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 1157866/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 15/03/2018)

Ademais, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que as “decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia. (...) Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema”

(STF - Rcl 10793, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 379-392).

A propósito, confira-se decisão do MIN. EDSON FACHIN (ARE 1036743, julgado em 22/08/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 24/08/2017 PUBLIC 25/08/2017):

“O art. 927 do Código de Processo Civil dispõe que serão observados os enunciados de súmulas vinculantes, as decisões desta Corte em controle concentrado de constitucionalidade, os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos e os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal. Poder-se-ia aduzir, em interpretação literal, que a observância obrigatória das decisões desta Corte não se estende aos recursos extraordinários que fogem do regime do art. 1.036 do CPC. No entanto, a interpretação sistemática do Código exige que se leve em conta que, caso tenha a repercussão geral reconhecida, o efeito consequente é a suspensão de todos os processos pendentes e em trâmite em todo o território nacional (art. 1.035, § 5º, do diploma processual). Ademais, a contrariedade com súmula ou jurisprudência dominante implica presunção de repercussão geral (art. 1.035, § 3º, do CPC). Se a repercussão geral visa uniformizar a compreensão do direito, obrigação que atinge a todo o Poder Judiciário (art. 926 do CPC), então a estabilização, a integridade e a coerência, que têm na repercussão geral presumida importante garantia de uniformidade, devem, necessariamente, também atingir as decisões proferidas nos demais recursos extraordinários. Por isso, é possível afirmar que, na missão institucional definida pelo constituinte e pelo legislador ao Supremo Tribunal Federal, compete-lhe, no âmbito de sua competência recursal, promover “a unidade do Direito brasileiro tanto de maneira retrospectiva quanto prospectivamente” (MARINONI, Luiz Guilherme. Repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 79). “

Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope iuris não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

Anoto-se, ainda, que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Conforme o art. 1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento “a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral”.

Segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

“A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.” (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

“A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma” (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO “LEADING CASE” - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI N° 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.”

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

“COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.”

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

In casu, o acórdão embargado não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos. Ademais as alegadas omissões não prosperam.

Aliás, a superveniência da Lei nº 12.973/2014, emendada altera o entendimento proferido pelo STF, no acórdão paradigma.

É cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do decisum, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos “novos”; (b) compelir o órgão julgador a responder a “questionários” postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver “contradição” que não seja “interna”; (e) permitir que a parte “repise” seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3:03/07/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3:02/07/2015)

O que se percebe, portanto, é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

No que se refere ao questionamento, ainda que o propósito seja o de questionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "os embargos declaratórios opostos com objetivo de questionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
2. No caso, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que é vedado em sede de embargos declaratórios.
4. No que se refere ao questionamento, ainda que o propósito seja o de questionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "os embargos declaratórios opostos com objetivo de questionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002705-33.2019.4.03.6002

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: BELLO ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002705-33.2019.4.03.6002

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: BELLO ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela **União Federal (Id. num. 141403001)**, **Bello Alimentos Ltda (Id. num. 141073580)** e pelo **Sesi/Senai (Id. num. 140896298)**, em face do v. acórdão que deu parcial provimento à apelação da impetrante nos autos autos do mandado de segurança contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, objetivando obstar a cobrança de contribuições a entidades terceiras considerando base de cálculo superior a 20 (vinte) salários mínimos, com base nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81.

Relata a impetrante que é sujeito passivo de contribuições sociais destinadas a terceiros – Salário-Educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE –, cobradas sobre sua folha de pagamento; o recolhimento das contribuições está vinculado ao código FPAS, nos termos do artigo 10-B da Instrução Normativa 971/09; a autoridade coatora exige que as contribuições destinadas a terceiros incida sobre a totalidade da folha de salário, sem observar o limite estabelecido no artigo 4º da Lei 6.950/81, que somente não é aplicável às contribuições recolhidas para a previdência social, consoante artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/86.

O v. acórdão assim decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA. MATRIZ E FILIAIS. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS (INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE) INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. In casu, para fins tributários, a filial possui personalidade jurídica própria, distinta da matriz, consoante disposto no art. 127, inciso II, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 127. Na falta de eleição, pelo contribuinte ou responsável, de domicílio tributário, na forma da legislação aplicável, considera-se como tal: [...]II - quanto às pessoas jurídicas de direito privado ou às firmas individuais, o lugar da sua sede, ou, em relação aos atos ou fatos que derem origem à obrigação, o de cada estabelecimento;"

2. Portanto, os estabelecimentos da matriz e das filiais são considerados, para fins fiscais, como entes autônomos, motivo pelo qual tanto a matriz como cada filial possui legitimidade para demandar isoladamente em juízo, tratando-se de tributo cujo fato gerador operou-se de forma individualizada, como no presente caso.

3. No caso, escolhido o remédio processual do Mandado de Segurança, que atua em face de eventual ilegalidade perpetrada por autoridade pública, se a sede das filiais da impetrante está em domicílio tributário distinto da matriz, distintas são as autoridades coadoras responsáveis por fazer cessar qualquer ilegalidade em relação à matriz e às filiais, devendo a matriz e as filiais formularem seus pedidos perante as autoridades coadoras respectivamente competentes. Assim, a presente ação será analisada apenas em relação à Matriz, sem extensão às filiais e filiais futuras.

4. Aduz a impetrante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81. Saliante que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.

5. Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

6. Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

7. No entanto, o entendimento de que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência não se aplica ao salário-educação. Isto porque, havendo lei posterior à regulamentação da limitação contida na Lei nº 6.950/1981, e específica quanto à norma de incidência da referida contribuição (artigo 15 da Lei nº 9.424/1996, acima mencionado) prevalece esta última.

8. Dessa forma, merece provimento parcial o presente Recurso de Apelação, para que não surta efeitos em relação às filiais da impetrante e filiais futuras, bem como para obstar que o Apelado deixe de observar o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes no País para fins de apuração da base de cálculo (folha de salários) e recolhimento das contribuições devidas a terceiros (INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE); e, que seja reconhecido, por consequência, o direito da Apelante de compensar após o trânsito em julgado os valores indevidamente recolhidos a título de contribuições de terceiros/outras entidades, valores estes que deverão ser atualizados pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos aplicável, bem como, em consequência da procedência parcial do pedido, que o apelado seja condenado ao reembolso das custas processuais despendidas pela Apelante. Sem honorários.

9. Apelação parcialmente provida."

Alega a **União Federal (Fazenda Nacional - Id. num. 141403001)**, o acolhimento dos presentes embargos arguindo que a norma limitadora foi revogada juntamente com o *caput* do mesmo artigo 4º, pelo Decreto-Lei nº 2.318/86, na medida em que não é possível subsistir em vigor o parágrafo estando revogado o *caput* do artigo correspondente. Subsidiariamente, é imprescindível que para a adequada fixação da correta exegese do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, no sentido de que na aplicação do limite de 20 (vinte) salários-mínimos, leve-se em consideração a remuneração total devida a cada empregado individualmente considerado e não o total da folha de salários. Por essas razões o pedido formulado pelo contribuinte é manifestamente improcedente.

A impetrante **Bello Alimentos** embarga (Id. num. 141073580), arguindo que a r. decisão é contraditória em dois pontos: 1. No ponto em que exclui as filiais da validade das decisões exaradas, uma vez que as unidades não são autônomas quando se discutem contribuições destinadas a entidades terceiras e; 2. No ponto em que prevê a plena vigência da limitação da base de cálculo das contribuições destinadas a entidades terceiras, mas exclui do regramento o Salário Educação, usando como fundamento a edição de uma lei que de modo algum impossibilita a interpretação conjunta das legislações. No mais, entendendo a Colenda Turma não ser necessária a análise dos dispositivos, requer a Embargante sejam declarados prequestionados todos os artigos supramencionados, em atendimento ao que dispõe o artigo 1.025 do Código de Processo Civil.

O **Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – SENAI e Serviço Social da Indústrias - SESI**, embargam (Id. num. 140896298), requerendo a formação de litisconsórcio passivo necessário com SESI e SENAI, na forma do art. 114 do CPC, considerando que, em razão da arrecadação direta decorrente dos Termos de Cooperação Técnica e Financeira firmados com a Apelante, os efeitos de eventual sentença condenatória recairão diretamente sobre estas entidades, que são as responsáveis pela emissão das guias de recolhimento das contribuições aqui questionadas; b) Com a formação do litisconsórcio passivo necessário com SESI e SENAI, que essa C. Turma se pronuncie a respeito das contrarrazões à apelação, sob pena de violação aos direitos fundamentais ao contraditório e à ampla defesa, com a consequente ineficácia/nulidade da sentença/acórdão de mérito, na forma do art. 115 do CPC.

No mérito, sejam prestados efeitos infringentes aos embargos de declaração para negar provimento à apelação, com a consequente manutenção da sentença que denegou a segurança pleiteada, reconhecendo que a base de cálculo das contribuições devidas ao SESI e ao SENAI não se submete ao limite de 20 salários-mínimos. Em homenagem ao princípio da eventualidade, entendendo essa Colenda Turma pelo provimento da apelação, o que se admite apenas por amor ao debate, requerem o SESI e o SENAI que, subsidiariamente, a limitação de 20 salários-mínimos passe a incidir sobre o salário-de-contribuição de cada empregado, na forma do art. 4º da Lei n. 6.950/81, ou seja, a remuneração paga, devida ou creditada a cada empregado individualmente.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002705-33.2019.4.03.6002

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: BELLO ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 13.105/2015, o chamado novo Código de Processo Civil, estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material.

Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Sem razão as embargantes.

In casu, para fins tributários, a filial possui personalidade jurídica própria, distinta da matriz, consoante disposto no art. 127, inciso II, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

"Art. 127. Na falta de eleição, pelo contribuinte ou responsável, de domicílio tributário, na forma da legislação aplicável, considera-se como tal:

[...] III - quanto às pessoas jurídicas de direito privado ou às firmas individuais, o lugar da sua sede, ou, em relação aos atos ou fatos que derem origem à obrigação, o de cada estabelecimento;"

Esse é o entendimento consolidado na Jurisprudência de nossos tribunais.

Portanto, os estabelecimentos da matriz e das filiais são considerados, para fins fiscais, como entes autônomos, motivo pelo qual tanto a matriz como cada filial possui legitimidade para demandar isoladamente em juízo, tratando-se de tributo cujo fato gerador operou-se de forma individualizada, como no presente caso.

No caso, escolhido o remédio processual do Mandado de Segurança, que atua em face de eventual ilegalidade perpetrada por autoridade pública, se a sede das filiais da impetrante está em domicílio tributário distinto da matriz, distintas são as autoridades coatoras responsáveis por fazer cessar qualquer ilegalidade em relação à matriz e às filiais, devendo a matriz e as filiais formularem seus pedidos perante as autoridades coatoras respectivamente competentes. **Assim, a presente ação será analisada apenas em relação à Matriz, sem extensão às filiais e filiais futuras.**

No mérito, aduz a impetrante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, abaixo reproduzido:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.

Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

No entanto, tal entendimento não se aplica ao salário-educação. Isto porque, havendo lei posterior à regulamentação da limitação contida na Lei nº 6.950/1981, e específica quanto à norma de incidência da referida contribuição (artigo 15 da Lei nº 9.424/1996, acima mencionado) prevalece esta última.

Logo, não há que se falar em afastamento da limitação da base de cálculo do salário-educação a 20 (vinte) salários mínimos, ante a existência de regulamentação específica à espécie.

Dessa forma, merece provimento parcial o presente Recurso de Apelação, para que não surta efeitos em relação às filiais da impetrante e filiais futuras, bem como para obstar que o Apelado deixe de observar o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes no País para fins de apuração da base de cálculo (folha de salários) e recolhimento das contribuições devidas a terceiros (INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), com exceção do salário-educação; e, que seja reconhecido, por consequência, o direito da Apelante de compensar após o trânsito em julgado os valores indevidamente recolhidos a título de contribuições de terceiros, valores estes que deverão ser atualizados pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos aplicável.

No tocante aos embargos do SESI/SENAI, requerendo o litisconsórcio passivo, conforme entendimento desta Corte as entidades do sistema "S" não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade de contribuição a eles destinada incidente sobre determinadas verbas, uma vez que inexistente qualquer vínculo jurídico com o contribuinte e são apenas destinatários das contribuições referidas, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições destinadas a terceiros incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. UM TERÇO CONSTITUCIONAL. 15 DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA /ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL. HORAS EXTRAS. ABONO PECUNIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. AUXÍLIO-REFEIÇÃO PAGO EM TICKETS. FÉRIAS GOZADAS. LICENÇA SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAL NOTURNO. COMPENSAÇÃO. 1- A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal, já que a questão, nos autos, reside na incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91. 2- As entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados possuem mero interesse econômico, não jurídico. (...) 8- Apelação da União Federal parcialmente provida. (AMS 00206696320154036100, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. ENTIDADES TERCEIRAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSA. I - ilegitimidade passiva ad causam das entidades terceiras. II - Cabe à Secretaria da Receita Federal a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, sendo a autoridade coatora o Delegado da Receita Federal do Brasil e não detendo as entidades terceiras legitimidade para figurar no polo passivo. Precedentes. III - Recurso provido. (AI 00053854520164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:01/09/2016.)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E FÉRIAS INDENIZADAS. VERBAS NÃO PLEITEADAS. EXCLUSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO). AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, VALE TRANSPORTE E AUXÍLIO CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO MATERNIDADE E HORAS EXTRAS. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO.

1. Nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico.

(...)

12. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do contribuinte improvida. Apelação da União parcialmente provida".

(AMS nº 2013.61.02.006883-5, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ª T., j. 11.11.2014, D.E. 02.12.2014);

Trata-se, portanto, de interesse reflexo ou meramente econômico que não lhes outorga legitimidade para ingressar como parte no feito.

Desta forma, não há que se falar em omissão no v. acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há as omissões alegadas pelas embargantes, o que ocorre é que há uma pretensão de reapreciação da matéria, bem como o inconformismo como resultado do *decisum*.

Assim, não há quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, fãz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna invável seu acolhimento.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lndes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa"

(1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, *verbis*:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)".

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** das partes.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO *DECISUM*. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DAS PARTES REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. Não se vislumbra a existência de omissão ou contradição no *decisum*, revelando, na realidade, mero inconformismo das embargantes com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

3. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.

5. Embargos de declaração das partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004524-06.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIAS MANGOTEX LTDA

Advogado do(a) APELADO: THAIS DOS SANTOS - SP380576-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004524-06.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIAS MANGOTEX LTDA

Advogado do(a) APELADO: THAIS DOS SANTOS - SP380576-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União e pelo contribuinte em face do acórdão (Id 133528113, p. 19-20), assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 13.670/18. VIGÊNCIA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDAS.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

3. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.

5. Nesse contexto, a peculiaridade do rito do mandado de segurança encerra-se com a sentença. As limitações probatórias que caracterizam o rito da impetração não implicam restrições para o momento posterior ao do julgamento, inexistindo qualquer incompatibilidade com as fases de liquidação e de cumprimento, assim como previstas na legislação processual civil. Precedentes do STJ e desta Corte.

6. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

7. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

9. Tendo o presente mandado de segurança sido ajuizado em 27.09.2018 (Id 43356532, p. 12), cumpre salientar que, com o advento da Lei nº 13.670/18, em vigor desde 30.05.2018, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

10. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

11. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior,

12. Remessa necessária e recurso de apelação da União desprovidos."

A União alega, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão em relação ao pedido de sobrestamento dos processos que tratam das questões trazidas no RE 574.706, tendo em vista o potencial de interposição de inúmeros recursos, congestionando o Poder Judiciário, ante a indefinição a respeito do tema (Id 134606715, p. 1-14).

Após intimação nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC, a parte embargada apresentou contrarrazões (Id 139738673, p. 1-10).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004524-06.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIAS MANGOTEX LTDA

Advogado do(a) APELADO: THAIS DOS SANTOS - SP380576-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição. Assim, não podem ser opostos para sanar mero inconformismo da parte.

A União alega, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão em relação ao pedido de sobrestamento dos processos que tratam das questões trazidas no RE 574.706, tendo em vista o potencial de interposição de inúmeros recursos, congestionando o Poder Judiciário, ante a indefinição a respeito do tema (Id 134606715, p. 1-14).

Ao contrário do que alega a embargante, o aresto analisou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Na espécie, a decisão embargada manifestou-se claramente sobre a controvérsia posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

Cumpra considerar que, embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.

Conforme a ementa do julgado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

No mesmo sentido é o entendimento firmado por esta E. Terceira Turma, verbis:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conclui-se que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, verbis:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

(...)

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dívidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.”

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

(...)

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

(...)”

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

Com efeito, houve manifestação de forma fundamentada sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional.

Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO CONTRATUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1022 DO CPC/15. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Ausentes os vícios do art. 1.022 do CPC/15, rejeitam-se os embargos de declaração.

2. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 489 do CPC/15.

3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

4. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.

5. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 1157866/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 15/03/2018)

Ademais, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que as “decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia. (...) Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema”

(STF - Rel 10793, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 379-392).

A propósito, confira-se decisão do MIN. EDSON FACHIN (ARE 1036743, julgado em 22/08/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-188 DIVULG 24/08/2017 PUBLIC 25/08/2017):

“O art. 927 do Código de Processo Civil dispõe que serão observados os enunciados de súmulas vinculantes, as decisões desta Corte em controle concentrado de constitucionalidade, os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos e os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal. Poder-se-ia aduzir, em interpretação literal, que a observância obrigatória das decisões desta Corte não se estende aos recursos extraordinários que fogem do regime do art. 1.036 do CPC. No entanto, a interpretação sistemática do Código exige que se leve em conta que, caso tenha a repercussão geral reconhecida, o efeito consequente é a suspensão de todos os processos pendentes e em trâmite em todo o território nacional (art. 1.035, § 5º, do diploma processual). Ademais, a contrariedade com súmula ou jurisprudência dominante implica presunção de repercussão geral (art. 1.035, § 3º, do CPC). Se a repercussão geral visa uniformizar a compreensão do direito, obrigação que atinge a todo o Poder Judiciário (art. 926 do CPC), então a estabilização, a integridade e a coerência, que têm na repercussão geral presumida importante garantia de uniformidade, devem, necessariamente, também atingir as decisões proferidas nos demais recursos extraordinários. Por isso, é possível afirmar que, na missão institucional definida pelo constituinte e pelo legislador ao Supremo Tribunal Federal, compete-lhe, no âmbito de sua competência recursal, promover “a unidade do Direito brasileiro tanto de maneira retrospectiva quanto prospectivamente” (MARINONI, Luiz Guilherme. Repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 79). “

Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope iuris não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

Anote-se, ainda, que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Conforme o art. 1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento "a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral".

Segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 Agr/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDO WSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 Agr-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, verbis:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEINº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

In casu, o acórdão embargado não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos. Ademais as alegadas omissões não prosperam.

Aliás, a superveniência da Lei nº 12.973/2014, emendada altera o entendimento proferido pelo STF, no acórdão paradigma.

É cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do decisum, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruchar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3:03/07/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3:02/07/2015)

O que se percebe, portanto, é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, **"os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado"** (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
2. No caso, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que é vedado em sede de embargos declaratórios.
4. No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007015-86.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: J.H. BASSO COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI - ME

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE SOCOLOWSKI - SP274544-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007015-86.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: J.H. BASSO COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI - ME

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE SOCOLOWSKI - SP274544-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por JH Basso Comércio de Alimentos EIRELI – ME contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial objetivando a anulação do auto de infração lavrado pela ANTT em razão de violação ao artigo 34, VII, da Resolução 3.056/2009.

Sustenta a apelante a aplicação do Código de Trânsito Brasileiro, alegando que deveria ter sido observada a regra prevista no artigo 281, parágrafo único, II, do CTB.

Argumenta que a conduta praticada pela apelante é prevista nos artigos 209 e 278 do CTB, e não nas Resoluções da ANTT.

Diz que não houve abordagem dos motoristas por parte dos agentes públicos para aplicação da multa, o que defende implicar a insubsistência da infração.

Requer, assim, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007015-86.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: J.H. BASSO COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI - ME

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE SOCOLOWSKI - SP274544-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O auto de infração acostado aos autos com a inicial (ID 124067943) evidencia que o veículo da apelante trafegava na Rodovia BR 116.

Em seu contrato social consta que a sociedade tem como objeto social o transporte rodoviário de cargas em geral, municipal, intermunicipal e interestadual (ID 124067941).

Portanto, aplicável no caso as normas especiais emitidas pela ANTT, e não as normas gerais previstas no Código de Trânsito Brasileiro.

Com efeito, a Lei 10.233/2001 estabelece as atribuições da ANTT em seu artigo 24:

Art. 24. Cabe à ANTT, em sua esfera de atuação, como atribuições gerais: (...)

XVIII- dispor sobre as infrações, sanções e medidas administrativas aplicáveis aos serviços de transportes.

Por sua vez, a Resolução ANTT nº 3.056/2009 dispõe:

Art. 34. Constituem infrações:

(...)

VII - evadir, obstruir ou de qualquer forma, dificultar a fiscalização: multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), cancelamento do RNTRC e impedimento de obter registro pelo prazo de dois anos. (NR) (Redação dada ao inciso pela Resolução ANTT nº 3.745, de 07.12.2011, DOU 16.12.2011)

Logo, plenamente válido o auto de infração impugnado.

Cumprido acrescentar que os atos administrativos possuem presunção de legitimidade e de veracidade, que somente é ilidida por prova robusta em contrário, o que não se verifica nos autos.

Meras alegações de não ocorrência da infração não são suficientes a afastar o constatado pelos agentes fiscais.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO – APELAÇÃO – MULTA – ANTT – COMPETÊNCIA – LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO – ÔNUS DA PROVA.

1. A supervisão administrativa do serviço de transportes é competência da ANTT (artigo 21, da Constituição Federal).

2. No caso concreto, a multa foi aplicada nos termos do artigo 34, VII, da Resolução ANTT nº 3.056/2009. Nas notificações constam a identificação do veículo (placa de identificação e RENAVAM), o código da infração, a data, o horário e o local (município, rodovia e quilometragem). Os elementos são suficientes ao exercício da defesa. Não há violação ao princípio da legalidade.

3. O ato administrativo se presume legítimo. Cumpria à agravante provar o contrário (artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil).

4. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002765-43.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 09/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/09/2020)

Destarte, de rigor a manutenção da sentença.

Nos termos do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil vigente, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado.

Nesse passo, à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 1% (um por cento) os honorários fixados anteriormente.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE DE CARGAS. ANTT. INAPLICABILIDADE DO CTB. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E DE VERACIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. HONORÁRIOS RECURÁIS. RECURSO DESPROVIDO.

1. O auto de infração acostado aos autos com a inicial (ID 124067943) evidencia que o veículo da apelante trafegava na Rodovia BR 116. Em seu contrato social consta que a sociedade tem como objeto social o transporte rodoviário de cargas em geral, municipal, intermunicipal e interestadual (ID 124067941). Portanto, aplicável no caso as normas especiais emitidas pela ANTT, e não as normas gerais previstas no Código de Trânsito Brasileiro.

2. Com efeito, a Lei 10.233/2001 estabelece as atribuições da ANTT em seu artigo 24: *Art. 24. Cabe à ANTT, em sua esfera de atuação, como atribuições gerais: (...) XVIII- dispor sobre as infrações, sanções e medidas administrativas aplicáveis aos serviços de transportes.*

3. Por sua vez, a Resolução ANTT nº. 3.056/2009 dispõe: *Art. 34. Constituem infrações: (...) VII - evadir, obstruir ou de qualquer forma, dificultar a fiscalização: multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), cancelamento do RNTRC e impedimento de obter registro pelo prazo de dois anos. (NR) (Redação dada ao inciso pela Resolução ANTT nº 3.745, de 07.12.2011, DOU 16.12.2011).*

4. Logo, plenamente válido o auto de infração impugnado.

5. Cumpre acrescentar que os atos administrativos possuem presunção de legitimidade e de veracidade, que somente é ilidida por prova robusta em contrário, o que não se verifica nos autos. Meras alegações de não ocorrência da infração não são suficientes a afastar o constatado pelos agentes fiscais.

6. Nos termos do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil vigente, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse passo, à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 1% (um por cento) os honorários fixados anteriormente.

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004175-90.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CANDIDA REGINA GUARNIERI

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004175-90.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CANDIDA REGINA GUARNIERI

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Cândida Regina Guarnieri contra sentença proferida em sede de mandado de segurança que extinguiu o processo sem resolução do mérito em razão da perda superveniente do interesse de agir.

Sustenta o apelante que a análise do pedido de benefício somente foi feita após a propositura da demanda e a intimação da autoridade impetrada para prestar informações, de modo que a segurança deve ser concedida.

Sem contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do apelo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004175-90.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CANDIDA REGINA GUARNIERI

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A perda superveniente do interesse de agir se caracteriza quando o objeto da demanda é entregue ao autor de modo espontâneo ao longo do processo.

No caso, a análise do processo administrativo foi feita pela autarquia previdenciária sem que houvesse qualquer comando judicial que a ordenasse a tanto.

O fato de o INSS ter sido intimado para prestar informações no processo judicial por si só não retira a espontaneidade da conduta, que se deu de forma voluntária.

Assim, de rigor o reconhecimento da carência da ação em razão da perda superveniente do interesse de agir.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A perda superveniente do interesse de agir se caracteriza quando o objeto da demanda é entregue ao autor de modo espontâneo ao longo do processo.
2. No caso, a análise do processo administrativo foi feita pela autarquia previdenciária sem que houvesse qualquer comando judicial que a ordenasse a tanto.
3. O fato de o INSS ter sido intimado para prestar informações no processo judicial por si só não retira a espontaneidade da conduta, que se deu de forma voluntária.
4. Assim, de rigor o reconhecimento da carência da ação em razão da perda superveniente do interesse de agir.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017845-49.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MARCIO ANTONIO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL CEAB RECONHECIMENTO DE DIREITO DA SRI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017845-49.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MARCIO ANTONIO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL CEAB RECONHECIMENTO DE DIREITO DA SRI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Márcio Antônio Alves contra sentença proferida em mandado de segurança que extinguiu o processo sem resolução do mérito em razão da cessação do legítimo interesse do direito de agir, nos termos do artigo 6º, §5º, da Lei n.º 12.016/2009 e artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Sustenta o apelante que a análise do pedido de benefício somente foi feita após a propositura da demanda e a intimação da autoridade impetrada para prestar informações, de modo que a segurança deve ser concedida.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017845-49.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MARCIO ANTONIO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL CEAB RECONHECIMENTO DE DIREITO DA SRI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A perda superveniente do interesse de agir se caracteriza quando o objeto da demanda é entregue ao autor de modo espontâneo ao longo do processo.

No caso, a análise do processo administrativo foi feita pela autarquia previdenciária sem que houvesse qualquer comando judicial que a ordenasse a tanto.

O fato de o INSS ter sido intimado para prestar informações no processo judicial por si só não retira a espontaneidade da conduta, que se deu de forma voluntária.

Assim, de rigor o reconhecimento da carência da ação em razão da perda superveniente do interesse de agir.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A perda superveniente do interesse de agir se caracteriza quando o objeto da demanda é entregue ao autor de modo espontâneo ao longo do processo.
2. No caso, a análise do processo administrativo foi feita pela autarquia previdenciária sem que houvesse qualquer comando judicial que a ordenasse a tanto.
3. O fato de o INSS ter sido intimado para prestar informações no processo judicial por si só não retira a espontaneidade da conduta, que se deu de forma voluntária.
4. Assim, de rigor o reconhecimento da carência da ação em razão da perda superveniente do interesse de agir.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006648-83.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ANTONIO HILADIO PINTO FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO MARTINS DA CUNHA KONAI - SP195275-A, JULIA PICINATO MEDEIROS DE ARAUJO - SP396752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006648-83.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ANTONIO HILADIO PINTO FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO MARTINS DA CUNHA KONAI - SP195275-A, JULIA PICINATO MEDEIROS DE ARAUJO - SP396752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelação (ID 141127489) interposta pela UNIÃO contra a r. sentença (ID 141127484) que, confirmando a liminar, julgou procedente a ação para determinar o cancelamento do número de inscrição no CPF e o fornecimento de novo número diante de fraude praticada por terceiros como documento do autor.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que o cancelamento do CPF é medida excepcional e não encontra previsão legal no caso dos autos e que o autor não faz jus aos benefícios da justiça gratuita.

Requer o provimento da apelação para que sejam revogados os benefícios da justiça gratuita e julgado improcedente o feito.

Com contrarrazões (ID 141127492), os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006648-83.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ANTONIO HILADIO PINTO FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO MARTINS DA CUNHA KONAI - SP195275-A, JULIA PICINATO MEDEIROS DE ARAUJO - SP396752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à emissão de novo número de CPF para contribuinte vítima de fraude envolvendo o documento.

Assim, cumpre observar inicialmente que o Cadastro de Pessoas Físicas foi instituído pela Lei nº 4.862/65, denominado à época Registro de Pessoas Físicas, com o intuito de regular a apresentação da declaração de rendimentos e bens. Verbis:

Art 11. As repartições lançadoras do imposto de renda poderão instituir serviço especial de Registro das Pessoas Físicas, contribuintes desse imposto, no qual serão inscritas as pessoas físicas obrigadas a apresentar declaração de rendimentos e de bens.

§ 1º As pessoas físicas inscritas no Registro de que trata este artigo apresentarão, anualmente sua declaração de rendimentos durante o mês de abril, ressalvados os casos previstos no art. 32 da Lei nº 4.154, de 28 de novembro de 1962.

Posteriormente, recebeu a denominação atual por meio do Decreto-Lei nº 401/68:

Art 1º O registro de Pessoas Físicas criado pelo artigo 11 da Lei número 4.862, de 29 de novembro de 1965, é transformado no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF).

Art 2º A inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF), a critério do Ministro da Fazenda, alcançará as pessoas físicas, contribuintes ou não do imposto de renda e poderá ser procedido "ex officio".

Art 3º O Ministro da Fazenda determinará os casos em que deverá ser exibida ou mencionado o documento comprobatório de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF).

Com a entrada em vigor do Decreto nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda), fixou-se a competência da Secretaria da Receita Federal para editar as normas necessárias à regulamentação da utilização do CPF, conforme previsão do Art. 36.

À época da propositura da presente ação, vigorava a Instrução Normativa nº 1.548/2015, cujo Art. 16 dispõe que o cancelamento da inscrição no CPF pode ser determinado pelo Poder Judiciário. Verbis:

Art. 16. Será cancelada de ofício a inscrição no CPF nas seguintes hipóteses:

I - atribuição de mais de um número de inscrição para uma mesma pessoa física;

III - por decisão administrativa; ou

IV - por determinação judicial.

§ 1º O cancelamento de ofício da inscrição no CPF será efetuada pelo titular da unidade da RFB que tomar conhecimento do fato que o motivou.

§ 2º A ciência do cancelamento de ofício da inscrição no CPF será dada pelo:

I - "Comprovante de Situação Cadastral no CPF", conforme modelo constante do Anexo V desta Instrução Normativa, disponível no site da RFB na Internet, no endereço <http://www.receita.fazenda.gov.br>;

II - "Comprovante de Situação Cadastral no CPF" acessado por meio do aplicativo "APP Pessoa Física" para dispositivos móveis; ou

III - pelo serviço de atendimento telefônico da RFB.

Isso posto, passa-se à análise do caso concreto.

Restaram devidamente comprovados nos autos os transtornos decorrentes da utilização fraudulenta do CPF 037.023.468-56. Assim, há de ser determinado o cancelamento do documento e a expedição de outro em substituição.

É nesse sentido o entendimento do C. STJ:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL - SOLICITAÇÃO DE CANCELAMENTO/BAIXA DO REGISTRO NO CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS-CPF - INTERESSE PROCESSUAL DE AGIR - CONDENAÇÃO DA UNIÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - IMPUTAÇÃO A QUEM DE CAUSA À DEMANDA. 1. Inexistência de violação do art. 267, IV, do CPC, em razão do interesse processual de agir decorrente da recusa da Administração Pública, no caso, a Secretária da Receita Federal, de orientar e promover o cancelamento ou a baixa do número de registro do Cadastro de Pessoas Físicas - CPF do contribuinte, que teve seus documentos furtados e utilizados por estelionatários para abrir contas bancárias e aplicar golpes. 2. Condenação da UNIÃO em honorários devida ainda que tivesse o processo sido extinto sem julgamento do mérito, em razão de haver dado causa à ação. Precedentes do STJ. 3. Agravo regimental improvido. ..EMEN{AGRESP 200501528753, ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:15/03/2007 PG:00297 ..DTPB:}

No mesmo sentido tem decidido esta E. Corte em casos semelhantes:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CADASTRO DE PESSOA FÍSICA. CPF. CANCELAMENTO. UTILIZAÇÃO FRAUDULENTA. NOVA INSCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Caso em que houve utilização indevida do CPF do autor após ocorrência de furto, em relação ao qual foram adotadas as providências, que são próprias, o que não impediu, porém, que empresas, em vários Estados, tenham sido abertas por terceiros, utilizando os dados do autor, incluído como sócio cotista, gerando uso indevido. 2. Verifica-se a colisão entre direitos. De um lado, o relativo à integridade e unicidade do sistema de informações cadastrais, que não é de interesse exclusivo do Fisco, mas de terceiros nas diversas relações jurídicas que exigem o exame de tais dados para conferir idoneidade e segurança jurídica a contratos e atos negociais. De outro lado, a integridade e veracidade dos dados do histórico de vida do cidadão-contribuinte, que são violados em caso de fraude no respectivo uso indevido. 3. Não é, de modo algum, fácil e evidente a prevalência de um direito sobre o outro. A rigor, a melhor solução estaria em compatibilizar tais valores de modo a permitir que nenhum deles fosse atingido em seu núcleo essencial, com a contenção mútua para preservar e atingir tal finalidade. 4. A IN RFB 1.548, de 13/02/2015, dispõe no artigo 5º que o número de inscrição no CPF é atribuído à pessoa física uma única vez, sendo vedada a concessão de mais de um número de CPF. 5. O uso indevido por terceiros não se enquadra em qualquer das hipóteses de cancelamento de inscrição no CPF a pedido e, nem mesmo, nas de ofício, especificamente previstas. Mesmo a anulação não se autorizaria, pois a fraude, prevista na norma, é a empregada na própria emissão do CPF, não no uso indevido por terceiros. 6. Todavia, a norma previu o cancelamento de ofício por decisão tanto administrativa como judicial. Neste ponto é que se permite a análise de situações concretas e específicas para eventual cancelamento do CPF, dentro de princípios como o da razoabilidade, proporcionalidade e finalidade ato administrativo. 7. O uso indevido do CPF não é inibido a partir da mera substituição do respectivo número, até porque o acesso a tal informação é possível através de meios eletrônicos de ampla acessibilidade. Mera pesquisa em ferramentas de pesquisas na rede mundial de computadores revelaria nomes e números de CPF de infundável contingente de contribuintes e, infelizmente, não exigiria maior esforço a contrafação de documento de tal tipo, como sabido pelas práticas delitivas correntes. 8. Embora o cancelamento do CPF originário e o fornecimento de outro, ao mesmo tempo em que poderia, eventualmente, inibir o uso indevido, teria, como contrapartida, a restrição do acesso de terceiros a fatos da vida pregressa do contribuinte, afetando a segurança das relações jurídicas. 9. Neste contexto, talvez o adequado fosse atribuir nova identificação ao contribuinte, mas vinculado, pública e expressamente, ao registro anterior, por meio de designativos adicionais ao número originário, para contenção mútua dos valores sem prejudicar qualquer deles, na sua essência. 10. A sentença, concordando-se ou não com a solução dada, produziu efeitos imediatos a partir do momento em que, antecipada a tutela na sentença, foi expedido o novo CPF a favor do autor em 13/04/2015, sendo que o recurso fazendário somente veio a esta Corte em 24/02/2016 e remetido ao Gabinete apenas em 01/03/2016, tendo sido pautado para julgamento na primeira sessão subsequente. Logo, estabilizada a situação jurídica a partir da expedição de novo CPF, não se justifica a reversão do quadro, vez que disto resultaria maior prejuízo do que o preconizado pela própria apelante. 11. Apelação a que se nega provimento.

(AC 00078820820064036103, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 de 14/04/2016).

ADMINISTRATIVO. CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS - CPF. CANCELAMENTO E NOVA INSCRIÇÃO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. APLICAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Compulsando os autos verifico que: a inscrição da autora no Cadastro de Pessoa Física do Ministério da Fazenda sob o nº 221.924.118-12, deu-se em 28 de outubro de 1999; a ação foi ajuizada em 21 de agosto de 2000, sendo-lhe deferida a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada em 5 de setembro de 2000; bem assim que foi proferida sentença de procedência do pedido em 10 de maio de 2007; e que não houve interposição de recurso voluntário pelas partes. 2 - Depreende-se do exposto que a autora ficou inscrita no CPF/MF sob o nº 221.924.118-12 por menos de 1 (um) ano, bem como que faz mais de 14 (quatorze) anos que se determinou o seu cancelamento e o fornecimento de outro número quando solicitado. 3 - In casu, ainda que questionável a possibilidade de cancelamento e emissão de novo número de Cadastro de Pessoas Físicas - CPF, em face do longo lapso temporal envolvido, excepcionalmente, a situação já consolidada deve ser resguardada. 4 - Com efeito, alterar a decisão ocasionaria mais danos sociais do que a manutenção da situação consolidada pelo decurso do tempo. 5 - Reexame necessário não provido.

(REO 00284852420004036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 de 03/06/2015).

ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO CÍVEL - REEXAME NECESSÁRIO - CONHECIMENTO (SÚMULA 490 DO C. STJ) - CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS - DOCUMENTO OBJETO DE FURTO - ALTERAÇÃO DE NUMERAÇÃO - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Sentença sujeita a reexame necessário, a teor do art. 475, I, do CPC. Aplicação da Súmula nº 490 do C. STJ. 2. O CPF do autor, consoante comprovam os documentos acostados aos autos, foi furtado e utilizado indevidamente por terceiros, de forma reiterada, inclusive para a criação de pessoa jurídica em outro Estado da Federação, circunstância a dificultar sobremaneira a adoção de medidas preventivas ou repressivas para evitar futuros prejuízos. 3. Legítimos o cancelamento da inscrição e o fornecimento de nova numeração de CPF. Aplicação do princípio da razoabilidade. Precedentes. 4. Sucumbência recíproca (art. 21, caput, do CPC). 5. Sentença mantida.

(AC 00000085720064036107, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 de 02/10/2015).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO JUNTO AO CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS (CPF). USO INDEVIDO POR TERCEIRA PESSOA. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. É verdade que a Instrução Normativa nº 190/2002 da Receita Federal, vigente quando da propositura da presente demanda, não admitia o cancelamento da inscrição junto ao Cadastro de Pessoas Físicas - CPF na hipótese de se uso indevido por terceira pessoa. 2. Não obstante, se um cidadão está sofrendo múltiplos constrangimentos por conta de quem indevidamente se assenhou do número de sua inscrição no CPF, o natural é que o Poder Público o ampare nesse momento difícil, trocando a inscrição dessa vítima no CPF. Precedentes desta E. Corte Federal e de outros tribunais. 3. Agravo legal a que se nega provimento.

(APELREEX 00166483020044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 de 03/07/2015).

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. CANCELAMENTO DE CPF. USO INDEVIDO POR TERCEIRO. POSSIBILIDADE. 1. É verdade que a Instrução Normativa nº 190/2002 da Receita Federal, vigente quando da propositura da presente demanda, não admitia o cancelamento da inscrição junto ao Cadastro de Pessoas Físicas - CPF na hipótese de se uso indevido por terceira pessoa. 2. Há entendimento jurisprudencial desta Corte quanto à possibilidade de substituição do número do CPF nesses casos, tal como se passou no presente feito. 3. Se um cidadão - em face de quem a União e a Receita Federal não podem investir por conta de qualquer irregularidade de procedimento fiscal - está sofrendo múltiplos constrangimentos por conta de quem indevidamente se assenhou do número de sua inscrição no CPF, o natural seria que o Poder Público até o amparasse nesse momento difícil, trocando a inscrição dessa vítima no CPF; mas isso parece ser demais para a burocracia brasileira, esquecida que é de que o Estado existe para promover a felicidade dos cidadãos e não para se "empoleirar na cruz" que os brasileiros já carregam. Assim, só resta ao infeliz contribuinte obter a troca de CPF - pretensão inocente - por meio de acesso ao Poder Judiciário. 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido.

(AC 0002235320124036125, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2016).

Ainda, perfilham-se ao mesmo entendimento outros Tribunais Regionais:

ADMINISTRATIVO. CIVIL. ATOS CONSTITUTIVOS DE PESSOAS JURÍDICAS. NULIDADE. FRAUDE. PROVA. EXTINÇÃO DAS EMPRESAS. REGULARIZAÇÃO DO CADASTRO DA PESSOA FÍSICA. DESVINCULAÇÃO DO CNPJ DA PESSOA JURÍDICA. CONDENAÇÃO DOS ENTES PÚBLICOS EM HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. RELAÇÃO DE CAUSALIDADE. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL. 1. Uma vez constatada a falsificação em instrumento ou documento arquivado em junta comercial impõe-se o cancelamento do ato viciado, bem como a eventual negatificação pela Receita Federal e/ou Procuradoria da Fazenda Nacional em relação aos débitos contraídos pela empresa irregular. Legitimidade passiva ad causam da União (Fazenda Nacional) e JUCESP reconhecidas. 2. Na espécie, restou devidamente provado que a empresa HERCULANA MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA-ME, com domicílio na cidade de São Paulo, foi constituída no nome da parte autora sem o seu conhecimento e sua autorização, vez que comparando a assinatura aposta no contrato social da aludida empresa e as constantes na procuração judicial e nos documentos pessoais da autora, verifica-se que não pertencem a mesma pessoa. Ademais, consta dos autos certidão exarada por Oficial de Justiça do Estado de São Paulo atestando que a empresa em questão não tem e nunca teve domicílio no endereço informado em seu ato constitutivo. 3. Dessa maneira, os elementos materiais acostados aos autos comprovam a fraude na constituição da referida sociedade, concluindo-se que terceiros utilizaram o nome e o CPF da postulante, de modo que devem ser repelidas todas as sanções que lhe foram aplicadas, em razão da atuação legal ou ilegítima da empresa fraudulenta. 4. Apesar de a União (Fazenda Nacional) não ser a responsável pela abertura irregular da sociedade, a necessidade da autora de desvincular o seu CPF ao CNPJ da empresa instituída de forma fraudulenta (o que não fora satisfeito na esfera administrativa) revela que a União concorreu para a instauração do presente processo, de modo que deve ser mantida a sua condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, juntamente com a Junta Comercial requerida. 5. Remessa oficial e apelações improvidas.

(APELREEX 00000443320134058101, Desembargador Federal Edilson Nobre, TRF5 - Quarta Turma, DJE - de 28/04/2016).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO QUE OBJETIVA O CANCELAMENTO DO CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS (CPF). USO INDEVIDO POR TERCEIROS. CONCESSÃO DE NOVO NÚMERO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DE APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, DESPROVIDOS. 1. Nada a reparar na sentença que, em decorrência de comprovado uso fraudulento do número do CPF do autor, determinou o respectivo cancelamento e a concessão de novo código, em sintonia com o entendimento dominante neste Tribunal. Precedente. 2. Sentença confirmada. 3. Apelação e remessa oficial, desprovidas.

(AC 2004.33.00.017200-6, DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 de 12/04/2016).

ADMINISTRATIVO. CPF. FURTO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA POR TERCEIROS. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. FORNECIMENTO DE NOVO NÚMERO. POSSIBILIDADE. 1. O fato da utilização de documentação, especialmente o CPF, junto ao comércio e bancos está causando transtornos ao autor e aos terceiros, que confiam na higidez cadastral. 2. A Instrução Normativa SRF nº 461/2009 permite o cancelamento da inscrição (artigo 2º, inc. VII). O cancelamento é possível segundo o artigo 44, inciso I, a pedido, e pela via judicial, artigo 46, inciso IV, que é o caso dos autos. O motivo está plenamente comprovado e justificado, devendo ser fornecido novo número ao requerente. (AC 200670010015028, MARGA INGE BARTH TESSLER, TRF4 - QUARTA TURMA, D.E. 31/05/2010).

Por fim, quanto aos benefícios da justiça gratuita concedidos ao apelado, não se verifica a demonstração pela apelante de situação econômica que implique sua revogação.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa necessária.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS (CPF). ATRIBUIÇÃO DE NOVO NÚMERO DE CPF EM DECORRÊNCIA DO USO INDEVIDO POR TERCEIRA PESSOA. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à emissão de novo número de CPF para contribuinte vítima de fraude envolvendo o documento.
2. Assim, cumpre observar inicialmente que o Cadastro de Pessoas Físicas foi instituído pela Lei nº 4.862/65, denominado à época Registro de Pessoas Físicas, com o intuito de regular a apresentação da declaração de rendimentos e bens.
3. Posteriormente, recebeu a denominação atual por meio do Decreto-Lei nº 401/68.
4. Com a entrada em vigor do Decreto nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda), fixou-se a competência da Secretaria da Receita Federal para editar as normas necessárias à regulamentação da utilização do CPF, conforme previsão do Art. 36.
5. À época da propositura da presente ação, vigorava a Instrução Normativa nº 1.548/2015, cujo Art. 16 dispõe que o cancelamento da inscrição no CPF pode ser determinado pelo Poder Judiciário.
6. Isso posto, passa-se à análise do caso concreto. Restaram devidamente comprovados nos autos os transtornos decorrentes da utilização fraudulenta do CPF 037.023.468-56. Assim, há de ser determinado o cancelamento do documento e a expedição de outro em substituição. Precedentes (AGRESP 200501528753, ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:15/03/2007 ..DTPB: / AC 00078820820064036103, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 de 14/04/2016 / REO 00284852420004036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 de 03/06/2015 / AC 00000085720064036107, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 de 02/10/2015 / APELREEX 00166483020044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 de 03/07/2015 / AC 00022355320124036125, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2016 / APELREEX 00000443320134058101, Desembargador Federal Edison Nobre, TRF5 - Quarta Turma, DJE - de 28/04/2016 / AC 2004.33.00.017200-6, DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 de 12/04/2016 / AC 200670010015028, MARGA INGE BARTH TESSLER, TRF4 - QUARTA TURMA, D.E. 31/05/2010).
7. Por fim, quanto aos benefícios da justiça gratuita concedidos ao apelado, não se verifica a demonstração pela apelante de situação econômica que implique sua revogação.
8. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa necessária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023190-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: G.E.F. DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS - EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPPE SARAIVA ANDRADE - SP308078-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de que seja reconhecida a inexistência das contribuições destinadas a terceiros (Salário-Educação, INCRA, SENAC, SESC, SESI e SEBRAE) sobre quaisquer valores superiores a 20 vezes o salário-mínimo para fins de definição da base de cálculo, bem como o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGRESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefereu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5014458-66.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: JOAO PEDRO FILHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALCEU RIBEIRO SILVA - SP148304-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5014458-66.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: JOAO PEDRO FILHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALCEU RIBEIRO SILVA - SP148304-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo referente a pedido de benefício previdenciário.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovemento do reexame necessário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5014458-66.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: JOAO PEDRO FILHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALCEU RIBEIRO SILVA - SP148304-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo referente a pedido de benefício previdenciário.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do reexame necessário.

É o relatório.

VOTO

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto n.º 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autorquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 - T8 - REOMS 318381 - 0001143-02.2008.4.03.6183 - Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI - j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 - T9 - REOMS 362826 - 0001774-82.2015.4.03.6123 - Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS - j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."
4. Remessa Oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001935-43.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: KITCHENS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, MARIA CAROLINA LOPES TORRES FERNANDES - RN7944-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: UNIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001935-43.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: KITCHENS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, MARIA CAROLINA LOPES TORRES FERNANDES - RN7944-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: UNIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Kitchens Indústria e Comércio Ltda., em face da r. sentença (Id. num 138122011), que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal em Guarulhos, SP, objetivando a concessão de medida liminar para autorizá-la a recolher as Contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de cada uma das referidas Contribuições, nos termos do parágrafo único, do art. 4º da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º do DL 2.318/1986, que se disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social, ato contínuo, suspendendo-se a exigibilidade do referido crédito tributário, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

Ao final, requer seja assegurado o direito líquido e certo da Impetrante de recolher as Contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de cada uma dessas Contribuições, bem como reconhecido o direito aos créditos consubstanciados nos valores indevidamente recolhidos pela Impetrante a título das referidas contribuições, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à impetração da ação, e no período de tramitação desta medida judicial, com acréscimo de juros pela Taxa SELIC, ou índice que lhe substituir, desde o pagamento indevido, permitindo à Impetrante compensar administrativamente os valores repetidos. Ou seja, requer a declaração do direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos, respeitando a legislação vigente, e por meio da habilitação prevista na Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017, a partir do seu art. 98, bem como a declaração do direito a restituição dos valores indevidamente recolhidos, respeitando e observados os preceitos do artigo 100 da CF/88.

A inicial foi instruída com documentos e as custas iniciais foram recolhidas.

Decisão indeferindo o pedido de liminar.

A União (Fazenda Nacional) requereu seu ingresso no feito.

A autoridade coatora prestou informações.

Parecer do MPF pelo regular prosseguimento do feito.

O MM. Juiz *a quo*, **DENEGOU A SEGURANÇA**, extinguindo o processo com resolução de mérito (art. 487, I, do CPC). O pagamento das custas processuais é devido pela impetrante. Sem condenação em honorários, na forma do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009.

Em razões recursais, requer a impetrante que seja reconhecida a limitação dos 20 (vinte) salários-mínimos às contribuições destinadas a terceiros, uma vez que não houve a revogação da decisão em relação a tais contribuições, estando ele ainda vigente por decorrência do disposto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.332/1981.

Requer, também, seja reconhecido o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente pagos a maior em relação à contribuição do salário-educação. Requer, na remota hipótese de não provimento do presente recurso de apelação, o reconhecimento do prequestionamento dos Art. 212 da Constituição Federal do Brasil; artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.332/1981; artigo 4º da Lei nº 6.950/81; artigo 15 da Lei nº 9.424/1996; e artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.422/1975.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito. (Id. num. 140512610).

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001935-43.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: KITCHENS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, ABDON MEIRANETO - SP302579-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, MARIA CAROLINA LOPES TORRES FERNANDES - RN7944-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS//SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: UNIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á *mandado de segurança* para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Aduz a impetrante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, abaixo reproduzido:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.

Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

Nesse sentido, caminha a jurisprudência desta Corte Federal, a saber:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia consiste na constitucionalidade ou inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, que adotem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

2. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante.

5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei nº 6.950/81 vislumbra-se que com a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Ainda, posteriormente, a Lei nº 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% em incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite.

6. A lei nº 9.426/96 constitui-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra.

7. Apelação desprovida." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019)

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. APLICAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. COMPENSAÇÃO. COONSECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO.

- Os artigos 4º da Lei n.º 6.950/81 e 3º do Decreto-Lei n.º 2.318/86 referem-se à contribuições de naturezas diferentes: uma destinada ao custeio da previdência social e outra de intervenção no domínio econômico, com finalidade específica e constitucionalmente determinada de promover a reforma agrária visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, de modo que a disposição contida decreto-lei aplica-se tão somente às contribuições previdenciárias, afastada a sua incidência à contribuição do INCRÁ.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do CPC/73, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

- Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.164.452/MG e n. 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n. 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n. 104/2001.

- Quanto à correção monetária, saliente que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

- Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar a apelada ao pagamento dos honorários advocatícios.

- Apelação provida. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1948309 - 0009811-97.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 30/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRÁ. TETO DE VINTE SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPENSAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DO INDÉBITO. SUMCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Cinge-se a controvérsia a aferir se o parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.950/1981 - que aplicou o limite máximo do salário-de-contribuição de vinte salários mínimos (estabelecido no caput) às contribuições parafiscais à conta de terceiros - foi revogado pelos termos do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986.

2. A prescrição do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986 não pretende a regência do recolhimento de contribuições parafiscais, mas, sim, modular a incidência do caput do artigo 4º da Lei 6.950/1981. Desta forma, o comando tão-somente destaca as contribuições patronais da regra geral anteriormente estabelecida, conforme ressalva expressa constante de seu texto.

3. A derrogação tácita pressupõe antinomia entre prescrições normativas, comumente solucionada pelo critério temporal. Sucede que o regramento específico do salário-de-contribuição, enquanto conceito de direito previdenciário, em nada conflita com a referência de seu anterior limite para regramento de matéria diversa, como o cálculo do teto contributivo de CIDE, assim entendida a contribuição ao INCRÁ.

4. Insubsistente a alegação de que a revogação do caput do artigo 4º importa a derrogação, por arrastamento, de seus parágrafos, incisos ou alíneas, por questões de linguagem e estrutura dogmática. É que não se pode tomar aprioristicamente a relação de subordinação orgânica - própria da validade desse tipo de raciocínio - entre o caput e a integralidade dos comandos a ele vinculados, pois, até mesmo pela dinâmica do processo legislativo, a observação empírica revela frequentes exceções. É o caso dos autos, em que o liame entre o caput e o parágrafo único (que, frise-se tratam de assuntos distintos), é de cunho meramente objetivo e funcional, pertinente tão-somente ao valor positivado, do que resulta a autonomia entre as disposições.

5. O acervo probatório dos autos não permite o reconhecimento do direito à compensação de eventuais recolhimentos indevidos, vez que ausente qualquer prova dos indébitos, a amparar o direito invocado e submetido a julgamento. Com efeito, o provimento declaratório de direito condiciona-se à prova mínima de sua existência - no caso, da condição de credor pelo contribuinte.

6. Evidenciada a sucumbência recíproca, pelo que cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21 do CPC/1973, sob a égide do qual foi prolatada a sentença.

7. Apelo parcialmente provido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2016)

O Salário-Educação

O salário-educação está previsto no artigo 212, § 5º, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...)

§ 5º - A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei."

A regulamentação do dispositivo constitucional foi feita pela Lei nº 9.424/1996, que dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério. Em seu artigo 15 estabeleceu que:

"Art. 15. O salário-educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 9.766/98, por sua vez, explicitou o conceito de empresa para fins de incidência da contribuição do salário-educação nos seguintes termos:

"Art. 1º - A contribuição social do salário-educação, a que se refere o art. 15 da Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996, obedecerá aos mesmos prazos e condições, e sujeitar-se-á às mesmas sanções administrativas ou penais e outras normas relativas às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

(...)

§ 3º - Entende-se por empresa, para fins de incidência da contribuição social do salário-educação, qualquer firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Seguridade Social." - destaquei.

No mesmo sentido estabeleceu o Decreto nº 6.003/2006, considerando como empresas contribuintes do salário-educação qualquer firma individual ou sociedade que assumo o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não:

"Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assumo o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição."

O E. Supremo Tribunal Federal declarou, com eficácia "erga omnes" e efeito "ex tunc", a constitucionalidade da referida norma na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 3, afastando a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição do salário-educação, bem como editou a Súmula nº 732, verbis: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

A constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente também alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES.

Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União.

(RE 660933/RG, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, julgado em 02/02/2012, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012)

Como acima disposto, adoto o entendimento de que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

No entanto, tal entendimento não se aplica ao salário-educação. Isto porque, havendo lei posterior à regulamentação da limitação contida na Lei nº 6.950/1981, e específica quanto à norma de incidência da referida contribuição (artigo 15 da Lei nº 9.424/1996, acima mencionado) prevalece esta última.

Neste sentido, vale transcrever os precedentes:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito do impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário-educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda. Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Assim, na parte que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 – não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos. Apelação da União não provida. Reexame necessário provido em parte."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002695-41.2019.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 22/04/2020)

"AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CARÁTER TRIBUTÁRIO DA EXAÇÃO. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ANTERIORIDADE. BASE DE CÁLCULO. LIMITE. REVOGAÇÃO APENAS PARA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS PELAS EMPRESAS. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. LIMITE PRESEERVADO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A contribuição ao salário-educação foi instituída pela Lei n.º 4.440/64, na vigência da Constituição de 1946, tendo sido recepcionada pela EC 01/69, que estabeleceu às empresas comerciais, industriais e agrícolas a obrigatoriedade de manter o ensino primário gratuito de seus empregados e o ensino dos filhos destes, entre os sete e os quatorze anos, ou a concorrer para aquele fim, mediante a contribuição do salário-educação, na forma que a lei estabelecer (destaque nosso).

2. As empresas tinham, então, a opção de manter o ensino primário gratuito a seus empregados e aos filhos destes, ou a recolher a contribuição do salário-educação. Não havia, portanto, compulsoriedade neste recolhimento. Consequentemente, carecia tal contribuição de natureza tributária, não se adequando a definição legal de tributo insculpida no art. 3º do Código Tributário Nacional.

3. A partir da Constituição de 1.988, o salário-educação previsto no art. 212, § 5º (inserido no Título que trata da Ordem Social, no Capítulo e Seção reservados à Educação), quer em sua redação original, quer na redação da EC n.º 14, de 12 de setembro de 1.996, passou a ter natureza tributária, tendo sido classificado pela Carta Federal como contribuição especial, que é de competência exclusiva da União (art. 149). Não mais foi facultado às empresas a opção de manter o ensino primário gratuito a seus empregados e respectivos filhos, ou a recolher a contribuição.

4. Com efeito, assumindo o salário-educação caráter tributário, aplicou-se a este a anterioridade normal anual, nos termos do artigo 150, III, b, da Constituição Federal. Assim, na legislação anterior até 31 de dezembro de 1.996, permaneceu vigente como recolhimento facultativo, tornando-se compulsório a partir de 1º de janeiro de 1.997, nos termos do artigo 6º, da EC n.º 14/96, e na forma da Lei n.º 9.424/96.

5. O Decreto-Lei n.º 1.422/75 e os Decretos n.ºs. 76.923/75 e 87.043/82, que disciplinavam a contribuição em apreço quando sobreveio a Carta Constitucional atual, foram por ela recepcionados, subsistindo até o advento da Lei n.º 9.424/96.

6. A nova Lei preenche todos os requisitos para ser considerada o instrumento hábil à instituição do salário-educação, ensejando sua cobrança a partir do exercício de 1.997, sem qualquer ofensa aos princípios da legalidade e da anterioridade.

7. No tocante à arrecadação, nos termos do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, foi estabelecido limite máximo para base de cálculo das contribuições parafiscais. No entanto, sobreveio o Decreto-Lei nº 2.318/86, com disposição que retirou o limite para o cálculo da contribuição da empresa. Assim, ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Neste sentido, correta a r. sentença apelada, ao ressaltar que, a Lei nº 9.426/96 constituiu-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra.

8. A decisão monocrática recorrida encontra-se adrede fundamentada. De qualquer sorte a matéria debatida nos autos já foi devidamente dirimida, sendo, inclusive objeto da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal e do RE nº 660.993-RG (DJe 22/02/2012), apreciado no regime da repercussão geral.

9. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

10. Agravo interno improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1917527 - 0009810-15.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2019)

Logo, não há que se falar em afastamento da limitação da base de cálculo do salário-educação a 20 (vinte) salários mínimos, ante a existência de regulamentação específica à espécie.

Dessa forma, merece provimento parcial o presente Recurso de Apelação, para obstar que o Apelado deixe de observar o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes no País para fins de apuração da base de cálculo (folha de salários) e recolhimento das contribuições devidas a terceiros (INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), com exceção do salário-educação; e, que seja reconhecido, por consequência, o direito da Apelante de compensar após o trânsito em julgado os valores indevidamente recolhidos a título de contribuições de terceiros, valores estes que deverão ser atualizados pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos aplicável, bem como, em consequência da procedência parcial do pedido, que o apelado seja condenado ao reembolso das custas processuais despendidas pela Apelante. Sem honorários.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS (INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE) INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS, COM EXCEÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Aduz a impetrante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81. Salaria que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.

2. Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

3. Tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

4. Merece provimento parcial o presente Recurso de Apelação, para obstar que o Apelado deixe de observar o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes no País para fins de apuração da base de cálculo (folha de salários) e recolhimento das contribuições devidas a terceiros (com exceção do salário-educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE); e, que seja reconhecido, por consequência, o direito da Apelante de compensar após o trânsito em julgado os valores indevidamente recolhidos a título de contribuições de terceiros/outras entidades, valores estes que deverão ser atualizados pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos aplicável. Sem honorários.

5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021858-83.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MULTILASER INDUSTRIAL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021858-83.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MULTILASER INDUSTRIAL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas por **Multilaser Industrial S. A.**, em face da r. sentença (Id. num. 139742335), que denegou a segurança, nos autos do Mandado de Segurança, com pedido de medida liminar, para que este Juízo determine à ré que se abstenha de aplicar a redução de percentual do REINTEGRA de 2% para 0,1% determinado pelo Decreto n.º 9393/2018, mantendo-se o percentual de 2% para apuração do crédito do benefício até 31/12/2018. Requer, subsidiariamente, que autoridade coatora se abstenha de aplicar à impetrante a redução do benefício do REINTEGRA de 2% (dois por cento) para 0,1% (um décimo por cento) na forma do Decreto nº 9.393/18, antes de decorridos 90 dias da data de publicação do decreto.

Aduz, em síntese, que é pessoa jurídica de direito privado que tem por objeto social a fabricação de periféricos para equipamentos de informática, brinquedos e jogos eletrônicos, bicicletas, triciclos e motocicletas, comércio atacadista de outros equipamentos e artigos de uso pessoal e doméstico e o comércio varejista de discos, CDs, DVDs e fitas, inclusive tripas artificiais, sendo certo que, em razão de suas atividades de exportação, faz jus ao benefício do Regime Especial de Reintegração de valores Tributários para Exportadores (REINTEGRA), instituído pela Lei n.º 12546/2011. Alega, por sua vez, que o art. 1º, do Decreto n.º 8415/2015 fixou o percentual de crédito de 2% até 21/12/2018, contudo, em 30 de maio de 2018, foi publicado o Decreto n.º 9393 que reduziu o percentual do benefício para 0,1%, vigorando a partir de junho de 2018. Alega, entretanto, que a referida modificação afronta os limites constitucionais ao poder de tributar, o princípio da anterioridade nonagesimal, bem como ofende a segurança jurídica, motivo pelo qual busca o Poder Judiciário para resguardo de seu direito.

O pedido liminar foi indeferido.

As autoridades impetradas apresentaram suas informações.

O impetrante interpôs recurso de Agravo de Instrumento em face do indeferimento da liminar.

O Ministério Público Federal apresentou seu parecer, pugnando pelo regular prosseguimento do feito.

O MM. Juiz *a quo*, **JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO** e extinguiu o feito com resolução de mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC. Custas "ex lege". Honorários advocatícios indevidos. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Sustenta a apelante, em apertada síntese, que a redução do percentual do incentivo fiscal concedido à impetrante por meio do REINTEGRA a afetou diretamente, uma vez que tal medida acabou por gerar um aumento significativo da carga tributária por ela suportada. Alegou, ainda, que a redução da alíquota feriu diretamente os princípios da anterioridade tributária, geral e mitigada.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do apelo.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021858-83.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MULTILASER INDUSTRIAL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, não conheço da remessa oficial, uma vez que a presente hipótese não está enquadrada nos termos do art. 14, §1º da Lei nº 12.016/2009 e artigo 496, I do atual Código de Processo Civil.

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á *mandado de segurança* para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O REINTEGRA corresponde a benefício fiscal previsto na Lei nº 12.546/2011, disciplinado pelo Decreto nº 7.633/2011, concedido para desonerar as operações de exportação. Na sua versão original, conferia às empresas exportadoras de bens manufaturados o direito de "reintegrar valores referentes a custos tributários federais residuais existentes nas suas cadeias de produção", no valor de 3% de suas receitas decorrentes de exportação.

AMP nº 651/14, convertida na Lei 13.043/14 reinstalou o REINTEGRA, conforme artigos abaixo transcritos:

Art. 21. Fica reinstalado o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - REINTEGRA, que tem por objetivo devolver parcial ou integralmente o resíduo tributário remanescente na cadeia de produção de bens exportados.

Art. 22. No âmbito do Reintegra, a pessoa jurídica que exporte os bens de que trata o art. 23 poderá apurar crédito, mediante a aplicação de percentual estabelecido pelo Poder Executivo, sobre a receita auferida com a exportação desses bens para o exterior:

1ª O percentual referido no caput poderá variar entre 0,1% (um décimo por cento) e 3% (três por cento), admitindo-se diferenciação por bem.

§ 2º Excepcionalmente, poderá ser acrescido em até 2 (dois) pontos percentuais o percentual a que se refere o § 1º, em caso de exportação de bens em cuja cadeia de produção se verifique a ocorrência de resíduo tributário que justifique a devolução adicional de que trata este parágrafo, comprovado por estudo ou levantamento realizado conforme critérios e parâmetros definidos em regulamento.

§ 3º Considera-se também exportação a venda a empresa comercial exportadora - ECE, com o fim específico de exportação para o exterior.

§ 4º Para efeitos do caput, entende-se como receita de exportação:

I - o valor do bem no local de embarque, no caso de exportação direta; ou

II - o valor da nota fiscal de venda para ECE, no caso de exportação via ECE.

§ 5º Do crédito de que trata este artigo:

I - 17,84% (dezesete inteiros e oitenta e quatro centésimos por cento) serão devolvidos a título da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - Contribuição para o PIS/Pasep; e

II - 82,16% (oitenta e dois inteiros e dezesseis centésimos por cento) serão devolvidos a título da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS.

§ 6º O valor do crédito apurado conforme o disposto neste artigo não será computado na base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep, da Cofins, do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.

§ 7º Na hipótese de exportação efetuada por cooperativa ou por encomendante, admite-se que os bens sejam produzidos pelo cooperado ou pelo encomendado, respectivamente.

Art. 23. A apuração de crédito nos termos do Reintegra será permitida na exportação de bem que cumulativamente:

I - tenha sido industrializado no País;

II - esteja classificado em código da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo [Decreto nº 7.660, de 23 de dezembro de 2011](#), e relacionado em ato do Poder Executivo; e

III - tenha custo total de insumos importados não superior a limite percentual do preço de exportação, limite este estabelecido no ato de que trata o inciso II do caput.

§ 1º Para efeitos do disposto no inciso I do caput, considera-se industrialização, nos termos da legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, as operações de:

I - transformação;

II - beneficiamento;

III - montagem; e

IV - renovação ou recondiçãoamento.

§ 2º Para efeitos do disposto no inciso III do caput:

I - os insumos originários dos demais países integrantes do Mercado Comum do Sul - MERCOSUL que cumprirem os requisitos do Regime de Origem do MERCOSUL serão considerados nacionais;

II - o custo do insumo importado corresponderá a seu valor aduaneiro, adicionado dos montantes pagos do Imposto de Importação e do Adicional sobre Frete para Renovação da Marinha Mercante, se houver;

III - no caso de insumo importado adquirido de empresa importadora, o custo do insumo corresponderá ao custo final de aquisição do produto colocado no armazém do fabricante exportador; e

IV - o preço de exportação será o preço do bem no local de embarque.

Art. 24. O crédito referido no art. 22 somente poderá ser

I - compensado com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada a legislação específica; ou

II - ressarcido em espécie, observada a legislação específica.

Art. 25. A ECE é obrigada ao recolhimento de valor correspondente ao crédito atribuído à empresa produtora vendedora se:

I - revender, no mercado interno, os produtos adquiridos para exportação; ou

II - no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data da emissão da nota fiscal de venda pela empresa produtora, não houver efetuado a exportação dos produtos para o exterior.

Parágrafo único. O recolhimento do valor referido no caput deverá ser efetuado:

I - acrescido de multa de mora ou de ofício e de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do mês subsequente ao da emissão da nota fiscal de venda dos produtos para a ECE até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de 1% (um por cento) no mês do pagamento;

II - a título da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, nas proporções definidas no § 5º do art. 22; e

III - até o 10º (décimo) dia subsequente:

a) ao da revenda no mercado interno; ou

b) ao do vencimento do prazo estabelecido para a efetivação da exportação para o exterior.

Art. 26. O Reintegra não se aplica à ECE.

Art. 27. Poderão também fruir do Reintegra as pessoas jurídicas de que tratam os [arts. 11-A e 11-B da Lei nº 9.440, de 14 de março de 1997](#), e o [art. 1º da Lei nº 9.826, de 23 de agosto de 1999](#).

Art. 28. No caso de industrialização por encomenda, somente a pessoa jurídica encomendante poderá fruir do Reintegra.

Art. 29. O Poder Executivo regulamentará o disposto nos arts. 21 a 28, contemplando a relação de que trata o inciso II do caput do art. 23.

Sobreveio a regulamentação da Lei por meio do Decreto 8.415/15 que, alterado pelo Decreto 9.148/2017, previa, entre janeiro de 2017 e dezembro de 2018, o percentual de crédito mediante a aplicação do percentual de 2% (dois por cento) sobre a receita auferida como exportação de bens ao exterior:

“Art. 2º A pessoa jurídica que exporte os bens de que trata o art. 5º poderá apurar crédito, mediante a aplicação do percentual de 3% (três por cento), sobre a receita auferida com a exportação desses bens para o exterior.

(...)

§ 7º O percentual de que trata o caput será de:

I - 1% (um por cento), entre 1º de março de 2015 e 30 de novembro de 2015;

II - 0,1% (um décimo por cento), entre 1º de dezembro de 2015 e 31 de dezembro de 2016; e

III - 2% (dois por cento), entre 1º de janeiro de 2017 e 31 de dezembro de 2018

Emaremate, o Decreto 9.393/2018, de 31.05.2018, altera o percentual do benefício para o período que finda em 31.12.2018, o reduzindo de 2% para 0,1%.

Pois bem

A Lei 13.043/2014, restituidora do REINTEGRA, fixa como percentuais mínimo e máximo do benefício os limites de 0,1% e 3%, ressaltando que cabe ao Poder Executivo estabelecer o percentual a ser adotado.

Art. 22. No âmbito do Reintegra, a pessoa jurídica que exporte os bens de que trata o art. 23 poderá apurar crédito, mediante a aplicação de percentual estabelecido pelo Poder Executivo, sobre a receita auferida com a exportação desses bens para o exterior.

1º O percentual referido no caput poderá variar entre 0,1% (um décimo por cento) e 3% (três por cento), admitindo-se diferenciação por bem.

As empresas beneficiadas pelo REINTEGRA tinham, até a edição do Decreto 9.393/2018, a expectativa do crédito de 2% a seu favor, o que foi modificado desfavoravelmente e de inopino pelo Poder Executivo.

Se por um lado coube ao Poder Executivo avaliar a política econômico-tributária a ser adotada, optando pela diminuição do benefício em detrimento dos interesses do contribuinte favorecido haja vista o déficit orçamentário de notório conhecimento, por outro há princípios tributários a serem observados pela supressão repentina do benefício.

Tanto a instituição de alíquota quanto o restabelecimento de alíquotas por meio de decreto do executivo é possível quando decorrentes de autorização legislativa (lei de regência), com aplicação imediata para aqueles casos em que se afigura a extrafiscalidade do tributo utilizado não como fins arrecadatórios mas como instrumento de política econômico-fiscal.

No caso, contudo, não se está diante da majoração ou redução de alíquota, mas sim da diminuição significativa de um benefício fiscal.

Cabe ao Judiciário a análise quanto à legalidade da medida do ponto de vista tributário, não havendo espaço para ilações acerca da idoneidade dos motivos que conduziram o Poder Executivo a adotar a medida de cunho econômico-fiscal.

E, do ponto de vista tributário, se observa violação ao princípio da anterioridade, tanto **anual como nonagesimal**, conforme recentemente se pronunciou o Supremo Tribunal Federal em situação análoga.

"AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA). 2. Nesse sentido, o RE 964.850 AgR, desta 1ª Turma, Relator o ilustre Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 8/5/2018; e o RE 1.081.041 AgR, 2ª Turma, Relator o ilustre Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 27/4/2018. 3. Agravo Interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC/2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem.

"REINTEGRA – DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006. (RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018)

Com efeito, reduzido o percentual de crédito a ser compensado, houve aumento, ainda que indireto, da carga tributária, onerando o contribuinte repentinamente, razão pela qual o princípio da anterioridade é aplicável ao caso justamente a fim de evitar o elemento surpresa.

Assim, merece ser acolhida a insurgência da apelante para que seja reconhecido o direito líquido e certo de aproveitar desde 01.06.2018 até o final do exercício de 2018 o benefício do REINTEGRA calculado pela alíquota de 2% sobre o volume das exportações praticadas.

O pedido de ressarcimento de crédito relativo ao REINTEGRA é efetuado pelo estabelecimento matriz da empresa, mediante a utilização do programa PER/DCOMP ou, na impossibilidade de sua utilização, mediante o formulário Pedido de Restituição ou Ressarcimento, acompanhado de documentação que comprove o direito ao crédito.

Os créditos apurados podem ser utilizados pelas empresas somente para solicitar seu ressarcimento em espécie ou para efetuar compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela Receita Federal. Essa regra foi estabelecida pela Receita por meio da IN nº 1.529, que altera a Instrução Normativa nº 1.300/2012 que trata do tema.

Deverá, ainda, ser observado o disposto no art. 170-A do CTN e sobre o indébito incidirá correção monetária pela taxa SELIC, a qual não poderá ser cumulada com qualquer outro índice.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial e, dou provimento** à apelação para que seja reconhecido o direito líquido e certo de aproveitar desde 01.06.2018 até o final do exercício de 2018, o benefício do REINTEGRA calculado pela alíquota de 2% sobre o volume das exportações praticadas.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRA. DECRETO 9.393/2018. REDUÇÃO DE PERCENTUAL RELATIVO A BENEFÍCIO FISCAL. EXIGÊNCIA NO MESMO EXERCÍCIO FISCAL E ANTES DE DECORRIDOS NOVENTA DIAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL E ANUAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDA.

1. De início, não conheço da remessa oficial, uma vez que a presente hipótese não está enquadrada nos termos do art. 14, § 1º da Lei nº 12.016/2009 e artigo 496, I do atual Código de Processo Civil.

2. O REINTEGRA corresponde a benefício fiscal previsto na Lei nº 12.546/2011, disciplinado pelo Decreto nº 7.633/2011, concedido para desonerar as operações de exportação. Na sua versão original, conferia às empresas exportadoras de bens manufaturados o direito de "reintegrar valores referentes a custos tributários federais residuais existentes nas suas cadeias de produção", no valor de 3% de suas receitas decorrentes de exportação.

3. A MP nº 651/14, convertida na Lei 13.043/14 reinstaurou o REINTEGRA. Sobreveio a regulamentação da Lei por meio do Decreto 8.415/15 que, alterado pelo Decreto 9.148/2017, previa, entre janeiro de 2017 e dezembro de 2018, o percentual de crédito mediante a aplicação do percentual de 2% (dois por cento) sobre a receita auferida com a exportação de bens ao exterior. Em arremate, o Decreto 9.393/2018, de 31.05.2018, altera o percentual do benefício para o período que finda em 31.12.2018, o reduzindo de 2% para 0,1%.

4. As empresas beneficiadas pelo REINTEGRA tinham, até a edição do Decreto 9.393/2018, a expectativa do crédito de 2% a seu favor, o que foi modificado desfavoravelmente e de inopino pelo Poder Executivo.

5. Se por um lado coube ao Poder Executivo avaliar a política econômico-tributária a ser adotada, optando pela diminuição do benefício em detrimento dos interesses do contribuinte favorecido haja vista o déficit orçamentário de notório conhecimento, por outro há princípios tributários a serem observados na pela supressão repentina do benefício.

6. Tanto a instituição de alíquota quanto o restabelecimento de alíquotas por meio de decreto do executivo é possível quando decorrentes de autorização legislativa (lei de regência), com aplicação imediata para aqueles casos em que se afigura a extrafiscalidade do tributo utilizado não com fins arrecadatórios mas como instrumento de política econômico-fiscal.

7. No caso, contudo, não se está diante da majoração ou redução de alíquota, mas sim da diminuição significativa de um benefício fiscal.

8. Cabe ao Judiciário a análise quanto à legalidade da medida do ponto de vista tributário, não havendo espaço para ilações acerca da idoneidade dos motivos que conduziram o Poder Executivo a adotar a medida de cunho econômico-fiscal.

9. E, do ponto de vista tributário, se observa violação ao princípio da anterioridade, tanto anual como nonagesimal, conforme recentemente se pronunciou o Supremo Tribunal Federal em situação análoga.

10. Com efeito, reduzido o percentual de crédito, houve aumento, ainda que indireto, da carga tributária, onerando o contribuinte repentinamente, razão pela qual o princípio da anterioridade é aplicável ao caso justamente a fim de evitar o elemento surpresa.

11. Assim, merece ser acolhida a insurgência da apelante para que seja reconhecido o direito líquido e certo de aproveitar desde 01.06.2018 até o final do exercício de 2018 o benefício do REINTEGRA calculado pela alíquota de 2% sobre o volume das exportações praticadas.

12. O pedido de ressarcimento de crédito relativo ao REINTEGRA é efetuado pelo estabelecimento matriz da empresa, mediante a utilização do programa PER/DCOMP ou, na impossibilidade de sua utilização, mediante o formulário Pedido de Restituição ou Ressarcimento, acompanhado de documentação que comprove o direito ao crédito. Os créditos apurados podem ser utilizados pelas empresas somente para solicitar seu ressarcimento em espécie ou para efetuar compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela Receita Federal. Essa regra foi estabelecida pela Receita por meio da IN nº 1.529, que altera a Instrução Normativa nº 1.300/2012 que trata do tema. Deverá, ainda, ser observado o disposto no art. 170-A do CTN e sobre o indébito incidirá correção monetária pela taxa SELIC, a qual não poderá ser cumulada com qualquer outro índice.

13. Remessa oficial não conhecida e apelação da impetrante provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e, deu provimento à apelação da impetrante para que seja reconhecido o direito líquido e certo de aproveitar desde 01.06.2018 até o final do exercício de 2018, o benefício do REINTEGRA calculado pela alíquota de 2% sobre o volume das exportações praticadas., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026035-56.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CASA SANTA LUZIA IMPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO LORETTE CORREA - SP425126-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, ANDREA MASCITTO - SP234594-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026035-56.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CASA SANTA LUZIA IMPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO LORETTE CORREA - SP425126-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, ANDREA MASCITTO - SP234594-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por CASA SANTA LUZIA IMPORTADORA LTDA contra a r. sentença que denegou a segurança pleiteada em mandado de segurança impetrado contra o Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária de São Paulo (DERAT) e o Delegado da Receita Federal do Brasil de Fiscalização de São Paulo (DEFIS) para permitir o recolhimento do PIS/COFINS sem a indevida inclusão do próprio PIS/COFINS nas bases de cálculo, porque não integramos conceitos de receita bruta, com a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença, inicialmente, acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo Delegado da DEFIS. No mérito, denegou a ordem, mantendo do PIS e da COFINS incidentes em suas próprias bases de cálculo, diante da legalidade do chamado "cálculo por dentro" – ou seja, incluindo o valor pago a título do tributo em sua própria base de cálculo, por integrarem o conceito de receita bruta. Fundamentou a decisão, ainda, em entendimento assentado no Supremo Tribunal Federal acerca da incidência de tributo sobre tributo.

Nas razões de apelação, o contribuinte, preliminarmente, aponta a legitimidade ativa do DEFIS (Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Fiscalização). No mérito, o contribuinte reafirma aos argumentos expendidos na exordial, para requerer a reforma do *decisum*. Em seu auxílio, defende a tese de que o ingresso proveniente de tributos ao valor atribuído às mercadorias não são permanentes e, portanto, não podem ser definidos como receita bruta. Pretende, ainda, estender ao caso dos autos, o quanto decidido no Recurso Extraordinário nº 574.706, que afastou a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou a ausência de interesse em recorrer.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026035-56.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CASA SANTALUZIA IMPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO LORETTE CORREA - SP425126-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, ANDREA MASCITTO - SP234594-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A preliminar não merece acolhimento.

Nota-se que a apelante indicou como autoridade coatora tanto o Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária de São Paulo (DERAT) quanto o Delegado da Receita Federal do Brasil de Fiscalização de São Paulo (DEFIS).

Instado a apresentar informações, o Delegado da Receita Federal do Brasil de Fiscalização de São Paulo (DEFIS) alegou sua ilegitimidade passiva, tendo em vista a previsão de atribuições entre Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária (DERAT) e da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Fiscalização (DEFIS) delimitadas pela Portaria MF nº 430 de 09 de outubro de 2017:

Anexo I (...)

Art. 271. À Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária (Derat) compete, no âmbito da respectiva jurisdição, gerir e executar as atividades de cadastros, de arrecadação, de controle, recuperação e garantia do crédito tributário, de direitos creditórios, de benefícios fiscais, de acompanhamento dos maiores contribuintes, de atendimento e orientação ao cidadão, de comunicação social, de tecnologia e segurança da informação, de programação e logística, de gestão de pessoas e de planejamento, avaliação, organização e modernização. [vigência a partir de 1º de janeiro de 2018] Parágrafo único. À Derat compete ainda: [vigência a partir de 1º de janeiro de 2018] I - prestar informações solicitadas por autoridades e órgãos externos sobre a situação fiscal e cadastral dos contribuintes jurisdicionados; e [vigência a partir de 1º de janeiro de 2018] II - orientar sobre a aplicação da legislação tributária, aduaneira e correlata. [vigência a partir de 1º de janeiro de 2018]

Art. 272. À Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Fiscalização (Defis), à Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Fiscalização de Comércio Exterior (Delex), à Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Comércio Exterior (Decex), às Delegacias Especiais da Receita Federal do Brasil de Maiores Contribuintes de São Paulo e de Belo Horizonte (Demac) compete, no âmbito da respectiva jurisdição, gerir e executar as atividades de fiscalização, de tecnologia e segurança da informação, de comunicação social, de programação e logística e de gestão de pessoas, de planejamento, avaliação, organização, modernização, e, especificamente: [vigência a partir de 1º de janeiro de 2018] I - processar lançamentos de ofício, imposição de multas e outras penalidades previstas na legislação tributária, aduaneira e correlata, bem como as correspondentes representações fiscais; [vigência a partir de 1º de janeiro de 2018] (...)

Por tais atribuições, o MM Juízo *a quo* houve por bem julgar extinto o processo sem a resolução do mérito em relação à DEFIS, tendo em vista que a aplicação e interpretação da lei tributária é atividade eminentemente da DERAT, conforme acima transcrito.

Importa registrar que a indicação errônea da autoridade coatora não implica imediatamente no reconhecimento da ilegitimidade passiva *ad causam*, conforme já veiculado por decisões do STJ, uma vez que o polo passivo da demanda é ocupado pela pessoa jurídica de direito público a quem compete responder pelo ato coator (no caso específico, a Receita Federal do Brasil na circunscrição regional respectiva).

Ademais, a mera desconcentração administrativa, que visa apenas a organização administrativa interna do órgão, possibilitado a distribuição de competências para a melhor prestação do serviço, não pode impedir o exercício do direito petitorio do contribuinte. Assim, já indicado Delegado da Administração Tributária de São Paulo em São Paulo, desnecessária a manutenção do DEFIS no polo passivo da demanda.

No mérito, o PIS e a COFINS compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo.

Nos termos do §5º, do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

Assim, devem ser mantidos os valores de PIS e COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, sendo que contribuições ao PIS e COFINS são repassadas ao consumidor final de forma econômica, sendo que o destaque na nota fiscal é facultativo e existe apenas a título informativo.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

Nesse sentido, precedentes que colho:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. TRIBUTÁRIO. ICMS. CÁLCULO POR DENTRO. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA MORATÓRIA DE 10% SOBRE O VALOR DO DÉBITO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INEXISTÊNCIA.

- 1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.*
- 2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.*
- 3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).*
- 4. Agravo regimental não provido."*

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS.

1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.
2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.
3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE.
4. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

Pela mesma vereda, caminha o Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgamento de recurso representativo de controvérsia:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: 'XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador de dois impostos'.
2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.
- 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.
- 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.
- 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.
- 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.
3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.
4. Consoante o disposto no art. 12 e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77, o ISSQN e o ICMS devidos pela empresa prestadora de serviços na condição de contribuinte de direito fazem parte de sua receita bruta e, quando dela excluídos, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.
5. Situação que não pode ser confundida com aquela outra decorrente da retenção e recolhimento do ISSQN e do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ISSQN-ST e ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se torna apenas depositária de tributo que será entregue ao Fisco, consoante o art. 279 do RIR/99.
6. Na tributação sobre as vendas, o fato de haver ou não discriminação na fatura do valor suportado pelo vendedor a título de tributação decorre apenas da necessidade de se informar ou não ao Fisco, ou ao adquirente, o valor do tributo embutido no preço pago. Essa necessidade somente surgiu quando os diversos ordenamentos jurídicos passaram a adotar o lançamento por homologação (informação ao Fisco) e/ou o princípio da não-cumulatividade (informação ao Fisco e ao adquirente), sob a técnica específica de dedução de imposto sobre imposto (imposto pago sobre imposto devido ou 'tax on tax').
7. Tal é o que acontece com o ICMS, onde autolancamento pelo contribuinte na nota fiscal existe apenas para permitir ao Fisco efetivar a fiscalização a posteriori, dentro da sistemática do lançamento por homologação e permitir ao contribuinte contabilizar o crédito de imposto que irá utilizar para calcular o saldo do tributo devido dentro do princípio da não cumulatividade sob a técnica de dedução de imposto sobre imposto. Não se trata em momento algum de exclusão do valor do tributo do preço da mercadoria ou serviço.
8. Desse modo, firma-se para efeito de recurso repetitivo a tese de que: 'O valor do ICMS, destacado na nota, devido e recolhido pela empresa compõe seu faturamento, submetendo-se à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, sendo integrante também do conceito maior de receita bruta, base de cálculo das referidas exações'.
9. Tema que já foi objeto de quatro súmulas produzidas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e por este Superior Tribunal de Justiça - STJ: Súmula n. 191/TFR: 'É compatível a exigência da contribuição para o PIS com o imposto único sobre combustíveis e lubrificantes'. Súmula n. 258/TFR: 'Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM'. Súmula n. 68/STJ: 'A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS'. Súmula n. 94/STJ: 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL'.
10. Tema que já foi objeto também do recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP (Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015) que decidiu matéria idêntica para o ISSQN e cujos fundamentos determinantes devem ser respeitados por esta Seção por dever de coerência na prestação jurisdicional previsto no art. 926, do CPC/2015.
11. Ante o exposto, DIVIRJO do relator para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial do PARTICULAR e reconhecer a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS.

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES COMPUTADOS COMO RECEITAS QUE TENHAM SIDO TRANSFERIDOS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI Nº 9.718/98. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. NÃO-APLICABILIDADE.

12. A Corte Especial deste STJ já firmou o entendimento de que a restrição legislativa do artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9.718/98 ao conceito de faturamento (exclusão dos valores computados como receitas que tenham sido transferidos para outras pessoas jurídicas) não teve eficácia no mundo jurídico já que dependia de regulamentação administrativa e, antes da publicação dessa regulamentação, foi revogado pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 529.034/RS, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, julgado em 07.06.2006; AgRg no Ag 596.818/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/02/2005; EDecl no AREsp 797544/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 14.12.2015, AgRg no Ag 544.104/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.8.2006; AgRg nos EDecl no Ag 706.635/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.8.2006; AgRg no Ag 727.679/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 8.6.2006; AgRg no Ag 544.118/TO, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 2.5.2005; REsp 438.797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3.5.2004; e REsp 445.452/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 10.3.2003.
13. Tese firmada para efeito de recurso representativo da controvérsia: 'O artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9718/98 não teve eficácia jurídica, de modo que integram o faturamento e também o conceito maior de receita bruta, base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica'.
14. Ante o exposto, ACOMPANHO o relator para DAR PROVIMENTO ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL.

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Esta Corte Federal, no mesmo sentido, já se pronunciou:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.
2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.
3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.
4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE n° 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Logo, realizadas tais considerações, entendo válida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do contribuinte, mantendo a sentença como lançada.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE LEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. MANUTENÇÃO DO DEFIS. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDA.

1. A aplicação e interpretação da lei tributária é atividade eminentemente da DERAT. Entendimento da Portaria MF nº 430 de 09 de outubro de 2017.
2. A indicação errônea da autoridade coatora não implica imediatamente no reconhecimento da ilegitimidade passiva *ad causam*, conforme já veiculado por decisões do STJ, uma vez que o polo passivo da demanda é ocupado pela pessoa jurídica de direito público a quem compete responder pelo ato coator (no caso específico, a Receita Federal do Brasil na circunscrição regional respectiva).
3. Ademais, a mera desconcentração administrativa, que visa apenas a organização administrativa interna do órgão, possibilitado a distribuição de competências para a melhor prestação do serviço, não pode impedir o exercício do direito petitário do contribuinte. Assim, já indicado Delegado da Administração Tributária de São Paulo em São Paulo, desnecessária a manutenção do DEFIS no polo passivo da demanda.
4. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.
5. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.
6. Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”.
7. Assim é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo “por dentro”, o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
8. Preliminar rejeitada. Apelação do contribuinte desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação do contribuinte, mantendo a sentença como lançada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024315-25.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FCB BRASIL PUBLICIDADE E COMUNICACAO LTDA, FCB BRASIL PUBLICIDADE E COMUNICACAO LTDA, FCB BRASIL PUBLICIDADE E COMUNICACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A

Advogado do(a) APELADO: WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A

Advogado do(a) APELADO: WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024315-25.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A
Advogado do(a) APELADO: WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A
Advogado do(a) APELADO: WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança, nos seguintes termos:

"(...)

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, combinado com a legislação do mandado de segurança, **CONCEDENDO ASEGURANÇA** postulada, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o valor do ISSQN na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Reconheço, ainda, o direito da Impetrante de compensar os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal." (ID 24621959)

Sustenta a apelante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no bojo do RE nº 574.706/PR.

No mais, toma a defender a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. A comungar deste entendimento, cita os enunciados das súmulas 68 e 94 do STJ. Aduz que o ISS representa custo que compõe a formação do preço do serviço, que, por sua vez, integra a receita bruta das exações em referência. Ressalta que a Lei nº 12.973/2014, ao dar nova redação ao art. 1º das Leis 10.833/2003 e 10.637/2002, esclareceu que o total de receitas de que tratam as leis em exame compreende a receita bruta, nos termos do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, ficando rechaçada a pretensão de exclusão dos encargos tributários da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Afirma que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando da análise do julgamento do Recurso Especial nº 1.330.737/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, estabeleceu que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), compõe o conceito de faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

Requer seja provido o recurso, denegando-se a segurança requerida (ID 24621966).

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões, pugnano pela manutenção da sentença (ID 24621976).

O ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 38739106).

Remetidos os autos a este Tribunal, a apelada peticionou nos autos, requerendo o levantamento de todos os valores depositados nos autos ou, subsidiariamente, a declaração do direito de excluir o ISS da base de cálculo do PIS/COFINS imediatamente, interrompendo assim os depósitos judiciais (ID 127395442).

Devidamente intimada, a União Federal manifestou-se contrariamente à pretensão (ID 128720767).

Por decisão monocrática, foi concedido parcialmente o pedido para "tão somente desobrigar a requerente de realizar nos autos os depósitos futuros relativos à incidência do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS (valores controvertidos), mantidas as demais obrigações tributárias" (ID 128820282).

Inconformada, a União Federal interpôs agravo interno, alegando que a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS é objeto do tema nº 118, ainda pendente de julgamento no C. STF. Argumenta que deve prevalecer o entendimento firmado pelo E. STJ em recurso repetitivo (REsp nº 1.330.737/SP), no sentido da legitimidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS (ID 129865063).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024315-25.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO:FCB BRASILPUBLICIDADE E COMUNICACAO LTDA, FCB BRASILPUBLICIDADE E COMUNICACAO LTDA, FCB BRASILPUBLICIDADE E COMUNICACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A
Advogado do(a) APELADO: WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A
Advogado do(a) APELADO: WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, julgo prejudicado o agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, visto que as questões nele apresentadas se confundem com as que serão analisadas na apelação e remessa oficial.

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, em 15.03.2017, decidiu, em repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Essa recente posição aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se obvide que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RISTF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Assim, a impetrante, ora apelada, faz jus à compensação dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no artigo 170-A do CTN.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Como advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

A partir da edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e art. 65 da Instrução Normativa nº 1.717/2017, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (ERESP nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; ERESP nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - RESP nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulado com qualquer outro índice.

Por fim, no que se refere ao pedido de levantamento dos depósitos formulado pela apelada, reitero que é entendimento desta E. Corte que a destinação dos depósitos judiciais realizados (levantamento ou conversão em renda) está condicionada ao trânsito em julgado da decisão.

Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LEVANTAMENTO DOS VALORES INCONTROVERSOS DEPOSITADOS EM JUÍZO. NECESSIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM EFEITOS MODIFICATIVOS. I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC). II - No que concerne ao pedido de levantamento dos depósitos judiciais, impõe-se afastar a omissão para indeferir o pleito, esclarecendo-se que a destinação do valor depositado nos autos deverá ser decidida após o trânsito em julgado. Inteligência do art. 1º, § 3º, da Lei 9.703/98. Precedentes deste E. Tribunal. III - A questão não comporta maior aprofundamento, sendo de rigor o indeferimento do pedido. IV - Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2213826 0000530-78.2015.4.03.6104, JUIZ CONVOCADO MARCIO CATAPANI, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, SEM POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO FEITO À CONTA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ONDE A UNIÃO FORMULARIA PEDIDO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS. SUFICIÊNCIA DOS ARGUMENTOS PARA CONFIGURAÇÃO DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSOS DESPROVIDOS. 1. Restou devidamente consignada no decísium a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Não há omissão no acórdão embargado, apenas insistência da União em matéria que foi tratada e rejeitada. DESNECESSIDADE DE ESCLARECER "QUAL" ICMS DEVE SER EXPURGADO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. LIMITE COGNITIVO DO TRF. O Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de esclarecer a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores. AUSÊNCIA DE QUALQUER VÍCIO LEGITIMADOR DO ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, QUE FICAM REJEITADOS. 2. Inexiste a contradição apontada pela autora, vez que a configuração da sucumbência recíproca restou suficientemente fundamentada na procedência parcial do pedido - a impossibilidade de compensação dos indébitos com débitos previdenciários, e a necessidade de observância do trânsito em julgado e da prescrição quinquenal. 3. O pedido de imediato levantamento dos depósitos judiciais efetuados encontra óbice no entendimento jurisprudencial consolidado de que somente após o trânsito em julgado da decisão tem-se a conversão em renda ou o levantamento daqueles valores. Precedentes.

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2138019 0001621-50.2008.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2018)

AGRAVOS INTERNOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO. NÃO CABIMENTO. COMPENSAÇÃO. AGRAVOS IMPROVIDOS. (...) 2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº 69 que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". 3. Destaca-se ser prerrogativa da autoridade administrativa desenvolver plena fiscalização sobre a existência ou não dos créditos a serem compensados, a exatidão dos números e idoneidade dos documentos comprobatórios, do quantum e não somente aos comprovados nos autos. 4. Por fim, em que pese a presente decisão estar pautada em julgado do E. Supremo Tribunal Federal, sob a sistemática da repercussão geral, entendo que o levantamento dos depósitos judiciais devem aguardar o trânsito em julgado da presente decisão. 5. Não há que se falar, ainda, em substituição dos depósitos judiciais por Carta de Fiança para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, eis que o rol previsto no artigo 151, do CTN é taxativo quanto é taxativo ao arrolar as hipóteses competentes para tanto. 6. Agravo da impetrante parcialmente provido. 7. Agravo da União Federal improvido.

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 303138 0006064-51.2007.4.03.6114, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018)

A garantia não se sujeita à disponibilidade das partes, ainda que em momento como o presente, mas à segurança da eficácia da decisão a ser proferida, no caso, pelo C. STF, em última instância.

O contexto da gravidade atual não permite solução diversa, sendo de rigor a observância da norma proibitiva, considerando-se, ainda, os princípios da legalidade, isonomia e segurança jurídica.

Deste modo, independentemente de o depósito judicial ter sido prestado voluntariamente, não há que se autorizar o levantamento sem que observe o disposto no art. 170-A do CTN.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para determinar a aplicação do art. 170-A do CTN e afastar a compensação com contribuições previdenciárias, caso a impetrante entenda por realizá-la pela legislação vigente à época da propositura da demanda, E JULGO PREJUDICADO O AGRAVO INTERNO, na forma da fundamentação acima.

É o voto

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. Prejudicado o agravo interno interposto pela União Federal, visto que as questões nele apresentadas se confundem com as analisadas no julgamento desta apelação e remessa oficial.
2. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
3. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.
4. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.
5. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
6. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.
7. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISSQN integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).
8. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.
9. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela inítena ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
10. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
11. A compensação deverá ser efetuada com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).
12. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.
13. No que se refere ao pedido de levantamento dos depósitos formulado pela apelada, é entendimento desta E. Corte que a destinação dos depósitos judiciais realizados (levantamento ou conversão em renda) está condicionada ao trânsito em julgado da decisão: Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2213826 0000530-78.2015.4.03.6104, JUIZ CONVOCADO MARCIO CATAPANI, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/11/2018; TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2138019 0001621-50.2008.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2018; TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2138019 0001621-50.2008.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2018.
14. Apelação da União Federal não provida.
15. Remessa oficial provida em parte. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, DEU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para determinar a aplicação do art. 170-A do CTN e afastar a compensação com contribuições previdenciárias, caso a impetrante entenda por realizá-la pela legislação vigente à época da propositura da demanda, E JULGOU PREJUDICADO O AGRAVO INTERNO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025421-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LUCKSPUMA INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS - SP242278-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de obter limitação da base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros (INCR, SEBRAE, SESC, SENAC, FNDE, SESI) ao teto mensal de 20 salários-mínimos, bem como o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA: 15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 20130159253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefereu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000438-16.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMILTON FORCINETTI, ADILSON FORCINETTI, ESPÓLIO DE ADELICIO FORCINETTI
REPRESENTANTE: IRENE DE QUEIROZ FORCINETTI

Advogados do(a) APELADO: JULIANA DUTRA BREDARIOL - SP193402, EURIPEDES SERGIO BREDARIOL - SP32773-A
Advogados do(a) APELADO: JULIANA DUTRA BREDARIOL - SP193402, EURIPEDES SERGIO BREDARIOL - SP32773-A
Advogados do(a) APELADO: JULIANA DUTRA BREDARIOL - SP193402, EURIPEDES SERGIO BREDARIOL - SP32773-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000438-16.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMILTON FORCINETTI, ADILSON FORCINETTI, ESPÓLIO DE ADELICIO FORCINETTI
REPRESENTANTE: IRENE DE QUEIROZ FORCINETTI

Advogados do(a) APELADO: JULIANA DUTRA BREDARIOL - SP193402, EURIPEDES SERGIO BREDARIOL - SP32773-A
Advogados do(a) APELADO: JULIANA DUTRA BREDARIOL - SP193402, EURIPEDES SERGIO BREDARIOL - SP32773-A
Advogados do(a) APELADO: JULIANA DUTRA BREDARIOL - SP193402, EURIPEDES SERGIO BREDARIOL - SP32773-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Amilton Forcinni, Adilson Forcinni e espólio de Adécio Forcinni em face da União, objetivando sua exclusão do polo passivo da Execução Fiscal nº 0014305-86.2006.403.6102, na qual se objetiva a cobrança de crédito tributário no valor de R\$ 1.737.497,30.

A sentença julgou procedente o pedido. Por fim, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 8% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do inciso II do § 3º do artigo 85 do CPC.

Irresignada, apela a União, requerendo a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000438-16.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMILTON FORCINETTI, ADILSON FORCINETTI, ESPÓLIO DE ADELICIO FORCINETTI
REPRESENTANTE: IRENE DE QUEIROZ FORCINETTI

Advogados do(a) APELADO: JULIANA DUTRA BREDARIOL - SP193402, EURIPEDES SERGIO BREDARIOL - SP32773-A
Advogados do(a) APELADO: JULIANA DUTRA BREDARIOL - SP193402, EURIPEDES SERGIO BREDARIOL - SP32773-A
Advogados do(a) APELADO: JULIANA DUTRA BREDARIOL - SP193402, EURIPEDES SERGIO BREDARIOL - SP32773-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito unicamente à condenação em honorários advocatícios de sucumbência.

Considerando-se que a prolação da sentença se deu sob a égide do atual Código de Processo Civil, é certo que a fixação da verba honorária deve se orientar pelo diploma legal vigente.

Ocorre que, ainda que o art. 85 do referido ordenamento processualista determine, nas causas que envolver a Fazenda Pública, a aplicação dos percentuais indicados nos incisos I a V de seu §3º, é evidente que o intuito do legislador é permitir a fixação de honorários pelo magistrado em consonância com o trabalho prestado pelo advogado, evitando-se o enriquecimento desproporcional e sem causa.

Observa-se, nesse sentido, o precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO MEDIANTE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ASSENTIMENTO IMEDIATO DA FAZENDA PÚBLICA EXEQUENTE. CANCELAMENTO DO DÉBITO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS, NO TRIBUNAL DE ORIGEM, EM R\$ 4.000,00 MEDIANTE APRECIÇÃO EQUITATIVA. PROCESSO SENTENCIADO NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO FUX. VALOR DO DÉBITO EXEQUENDO SUPERIOR A R\$ 2.700.000,00. DESCABIMENTO DA APLICAÇÃO DO ART. 85, § 8º, DO CÓDIGO FUX, UMA VEZ QUE NÃO SE TRATA DE CAUSA DE VALOR INESTIMÁVEL OU DE PROVEITO ECONÔMICO IRRISÓRIO. NAS AÇÕES DE VALOR PREFIXADO A VERBA HONORÁRIA NÃO DEVE SER ESTABELECIDA COMO EXCLUSÃO DESSE ELEMENTO QUANTITATIVO. OBSERVÂNCIA DO ART. 1º, DO REFERIDO CÓDIGO, DE FORMA A APLICAR AO CASO CONCRETO OS VALORES DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE PARA ADEQUAR O VALOR FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS À REALIDADE DO OCORRIDO NO PROCESSO. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO, PARA FIXAR OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM 1% SOBRE O VALOR DA EXECUÇÃO.

1. Em execução fiscal extinta mediante exceção de pré-executividade não resistida, e sendo cancelada a própria inscrição do crédito em dívida ativa, por já ter ocorrido a citação do devedor, é cabível a condenação da parte exequente em custas sucumbenciais e honorários advocatícios.
2. No caso presente, o proveito econômico obtido pelo contribuinte é de R\$ 2.717.008,23, de acordo com a Certidão de Dívida Ativa 1.215.928.910 (fls. 1) que foi cancelada pela Fazenda Pública Paulista após a citação da parte executada em face de ter sido exibida a prova de pagamento do débito, isso em incidente de exceção pré-executividade não resistida (conforme sentença de fls. 62).
3. Nesse contexto, uma primeira apreciação da situação mostra que não cabe a aplicação do art. 85, § 8º, do Código Fux, porquanto, como se vê, não se trata de causa de valor inestimável ou de irrisório o proveito econômico obtido, tendo em vista o valor envolvido na disputa. Poder-se-ia pensar que a hipótese deveria ser regulada, quanto aos honorários, pelas regras do § 3º, do art. 85 do Código Fux, mas isso acarretaria evidente distorção na fixação da verba honorária, tendo em vista que o trabalho profissional foi daqueles que podem ser classificados como sumários, simples ou descomplicados.
4. Essa orientação se mostraria, porém, excessivamente apegada à literalidade das regras legais. Seria um demasiado amor ao formalismo, desconsiderando a pressão dos fatos processuais, em apreço ao cumprimento da lei em situação que revela a sua acintosa inadequação.
5. O art. 1º, do Código Fux orienta que o processo civil observe princípios e valores, bem como a lei, significando isso a chamada justiça no caso concreto, influenciada pelas características e peculiaridades do fato-suporte da demanda, o que deve ser adequadamente ponderado.
6. Na hipótese em exame, como dito, inobstante o valor da causa (R\$ 2.717.008,23), o labor advocatício foi bastante simples e descomplicado, tendo em vista que a mera informação de pagamento de dívida tributária, moveu a Fazenda Pública exequente à extinção da própria execução; não houve recurso, não houve instrução e tudo se resolveu quase de forma conciliatória.
7. Desse modo, atentando-se para ao princípio da dita justiça no caso concreto, que deve, sempre, reger a jurisdição, ele há de prevalecer sobre outras premissas, embora igualmente prezáveis e importantes. Neste caso, em razão da baixa complexidade da causa, da curta duração do processo e da ausência de maior dilação probatória, fixa-se em 1% a verba honorária advocatícia sobre o valor da execução.
8. Recurso Especial da Empresa parcialmente provido, para condenar a parte recorrida ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 1% sobre o valor da execução.

(REsp 1771147/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 25/09/2019)

No caso dos autos, a matéria não ostenta grande complexidade e o valor da causa é demasiadamente alto (R\$ 1.737.497,30). Reputa-se razoável, portanto, reduzir, por meio de apreciação equitativa, o valor dos honorários advocatícios ao valor de R\$ 40.000,00.

É como tem julgado esta C. Turma em casos semelhantes:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROPORCIONALIDADE. APRECIÇÃO EQUITATIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A questão posta nos autos diz respeito à fixação de verba honorária contra Fazenda Pública. Anota-se que a União Federal não questiona a causalidade da condenação em honorários advocatícios, mas apenas o valor estabelecido.
2. Considerando-se que a prolação da decisão interlocutória se deu sob a égide do atual Código de Processo Civil, é certo que a fixação da verba honorária deve se orientar pelo diploma legal vigente.
3. Ainda que o art. 85 do referido ordenamento processualista determine, nas causas que envolver a Fazenda Pública, a aplicação dos percentuais indicados nos incisos I a V de seu §3º, é evidente que o intuito do legislador é permitir a fixação de honorários pelo magistrado em consonância com o trabalho prestado pelo advogado, evitando-se o enriquecimento desproporcional e sem causa. Precedente: REsp 1771147/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 25/09/2019.
4. No caso dos autos, a matéria é desprovida de complexidade e o valor da causa é demasiadamente alto (R\$ R\$ 930.778,81). Reputa-se, então, razoável arbitrar, por meio da apreciação equitativa, honorários advocatícios no valor de R\$ 40.000,00, a serem arcados pela União Federal.
5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022735-53.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 09/03/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 11/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO A PEDIDO DA UNIÃO FEDERAL. DEFESA APRESENTADA PELA PARTE EXECUTADA. CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DEVIDA. REDUÇÃO DA VERBA. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O alegado cerceamento de defesa veiculado pela União Federal, no caso concreto, não se sustenta haja vista a apreciação, dos argumentos de defesa declinados, por decisão posterior proferida pelo Magistrado monocrático.
2. Com efeito, o Magistrado, após manifestado o inconformismo da União Federal e levantada a tese de cerceamento de defesa, uma vez mais debruçou-se sobre a condenação em honorários, desta vez a mantendo após análise específica e fundamentada das considerações da exequente acerca do não cabimento da condenação na verba.
3. Da marcha processual não se denota prejuízo de defesa suportado pela União Federal eis que: a) embora a condenação em honorários tenha se dado após oposição de embargos de declaração pela parte adversa, sem abertura de contraditório, a agravante pode manifestar-se, a posteriori, quanto ao não cabimento dos honorários advocatícios no caso concreto; e b) a agravante teve seu pleito apreciado. Preliminar afastada.
4. O direito aos honorários advocatícios na execução decorre da necessidade de remuneração do causídico que atua de forma diligente no sentido de propor embargos, ou exceção de pré-executividade, com a finalidade de defender o executado.
5. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a condenação em honorários advocatícios pauta-se pelo princípio da causalidade, ou seja, aquele que deu causa à demanda é quem deve arcar com as despesas dela decorrentes.
6. Embora seja vedada a imposição de honorários advocatícios à Fazenda Pública quando esta reconhece o pedido, a teor do que dispõe o artigo 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pela Lei nº 12.844/2013, é possível verificar, do decorrer processual, que a empresa executada foi obrigada a defender-se da execução em sua totalidade, restando extinta em parte a execução, embora a pedido da própria União Federal, tão somente após manejo de embargos à execução.
7. Não se esqueça que nos embargos à execução opostos em 19.07.2018, portanto anteriormente à manifestação da União Federal pela extinção parcial, datada de 17.10.2018, há expressa manifestação quanto à duplicidade das cobranças, o que só corrobora ter havido clara atuação da defesa. Não é demais ressaltar, ainda, que para a penhora dos bens da executada foi levado em consideração o valor total da execução, sofrendo esta as agruras de uma cobrança a maior voltada contra si.
8. Destarte, no caso concreto, a necessidade de defesa da executada no bojo da execução fiscal gera a condenação do Fisco em honorários.
9. Sopesa-se, nos mais, que o Magistrado monocrático tomou o cuidado de trasladar a decisão de extinção parcial para os embargos à execução, rechaçando, expressamente, a possibilidade de dupla condenação em honorários.
10. Por fim, no tocante ao montante da condenação, conforme se infere dos autos, o valor somado das CDA's extintas perfaz R\$ 77.076.540,08 atualizados até outubro de 2018, sendo que aplicados 3% sobre esse valor chega-se a uma condenação em honorários no valor R\$ 2.312.296,20 (dois milhões, trezentos e doze mil, duzentos e noventa e seis reais e vinte centavos), montante excessivo.
11. Ainda que o artigo 85 do CPC determine, nas causas que envolver a Fazenda Pública, a aplicação dos percentuais indicados nos incisos I a V de seu §3º, é evidente que o intuito do legislador é permitir a fixação de honorários pelo magistrado em consonância com o trabalho prestado pelo advogado, evitando-se o enriquecimento desproporcional e sem causa.
12. No caso dos autos, a matéria é desprovida de grande complexidade e, embora o valor das CDA's extintas seja elevado, a extinção se deu sem resolução do mérito em razão da duplicidade de cobrança. Reputa-se, então, razoável arbitrar, por meio da apreciação equitativa, honorários advocatícios no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a serem arcados pela União Federal.
13. Preliminar afastada. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016582-04.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 28/02/2020)

Ante o exposto, dou provimento à apelação da UNIÃO para reduzir ao valor de R\$ 40.000,00, por apreciação equitativa, a condenação em honorários advocatícios de sucumbência.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO POR APRECIÇÃO EQUITATIVA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Considerando-se que a prolação da sentença se deu sob a égide do atual Código de Processo Civil, é certo que a fixação da verba honorária deve se orientar pelo diploma legal vigente.
2. Ainda que o art. 85 do referido ordenamento processualista determine, nas causas que envolver a Fazenda Pública, a aplicação dos percentuais indicados nos incisos I a V de seu §3º, é evidente que o intuito do legislador é permitir a fixação de honorários pelo magistrado em consonância com o trabalho prestado pelo advogado, evitando-se o enriquecimento desproporcional e sem causa. Precedente (REsp 1771147/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 25/09/2019).

3. No caso dos autos, a matéria não ostenta grande complexidade e o valor da causa é demasiadamente alto. Reputa-se razoável, portanto, reduzir, por meio de apreciação equitativa, o valor dos honorários advocatícios ao valor de R\$ 40.000,00. Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022735-53.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 09/03/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 11/03/2020 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016582-04.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 28/02/2020).

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da UNIÃO para reduzir ao valor de R\$ 40.000,00, por apreciação equitativa, a condenação em honorários advocatícios de sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006115-84.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: CELIA REGINA MENDES CORREIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MOACIR ALVES BEZERRA - SP370984-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006115-84.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: CELIA REGINA MENDES CORREIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MOACIR ALVES BEZERRA - SP370984-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo referente a pedido de benefício previdenciário.

Manifestação do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006115-84.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: CELIA REGINA MENDES CORREIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MOACIR ALVES BEZERRA - SP370984-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como temo prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto n.º 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 - T8 - REOMS 318381 - 0001143-02.2008.4.03.6183 - Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI - j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 - T9 - REOMS 362826 - 0001774- 82.2015.4.03.6123 - Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS - j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."
4. Remessa Oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001764-80.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WEST GARDEN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAQUELE LITA ALVES PRETO - SP108004-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Participação da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Juiza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nilton dos Santos)

Sessão de Julgamento

Data: 18/11/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000198-88.2019.4.03.6131

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AUTO POSTO APARECIDA CASTELINHO LTDA, JOSE BRISOLA DE ALMEIDA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: NEWTON COLENCI JUNIOR - SP110939-A

Advogado do(a) APELANTE: NEWTON COLENCI JUNIOR - SP110939-A APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

Fica(m) a(s) parte(s) ciente(s) da publicação do v.acórdão ID nº 145232495.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003798-91.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MG HAIR DESIGN LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003798-91.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MG HAIR DESIGN LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança, nos seguintes termos:

"(...)

Posto isso, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO**, confirmando a liminar parcialmente deferida, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir a inclusão na apuração da base de cálculo das contribuições vencidas e vincendas do PIS e COFINS da impetrante, dos valores de ISS destacado nas notas fiscais de vendas de serviços (valor integral destacado na nota fiscal), devendo a autoridade impetrada se abster da prática de quaisquer atos tendentes à cobrança de tais valores.

Reconheço ainda o direito da impetrante em proceder à compensação tributária do quanto recolheu a maior a partir do período quinquenal que antecedeu a propositura desta ação, cujo valor poderá ser atualizado monetariamente pela variação da Taxa Selic, sem quaisquer outros acréscimos, procedimento que somente poderá ser adotado após o trânsito em julgado desta sentença, nos termos do artigo 170-A do CTN.

A certeza e a exatidão do valor a ser compensado será de exclusiva responsabilidade da impetrante, ressaltando-se o direito da administração fiscal de proceder à conferência desse valor, podendo exigir o que eventualmente for compensado em desacordo com esta sentença." ID 134368441

Sustenta a apelante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no bojo do RE nº 574.706/PR.

No mais, torna a defender a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Aduz que a base de cálculo das contribuições em questão está definida em lei que, em momento algum, determinou a exclusão do valor do ISS desta grandeza, inclusive a Lei nº 12.973/2014 teve como escopo afastar qualquer exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, o que já é suficiente para macular a tese defendida pelo contribuinte. Afirma que o ISS compõe o valor da atividade que gera receita ao contribuinte, não havendo como dissociá-lo dos ingressos havidos a título de faturamento.

Ressalta que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando da análise do julgamento do Recurso Especial nº 1.330.737/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, estabeleceu que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), compõe o conceito de faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

Sobre a repetição do indébito, sustenta a impossibilidade de que seja autorizada a restituição administrativa, sob pena de violação ao artigo 100 da Constituição Federal, que determina peremptoriamente que pagamentos devidos pela Fazenda Pública, em virtude de sentença judicial, devem ser efetivados exclusivamente de acordo com a ordem cronológica de apresentação dos precatórios, e à conta dos créditos respectivos. Por fim, quanto à compensação, registra que a Lei nº 13.670/2018 só é aplicável às ações propostas sob sua vigência, relativamente às pessoas jurídicas que utilizarem o sistema de escrituração digital das obrigações fiscais, previdenciárias e trabalhistas - e-Social para apuração das contribuições a que se referem os artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007. Assevera, por fim, que o mandado de segurança não é via adequada para se pleitear a restituição de indébito, pois não é substituto de ação de cobrança e não produz efeitos patrimoniais pretéritos.

Requer seja provido o recurso, denegando-se a segurança requerida (ID 134368447).

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões, pugnano pela manutenção da sentença (ID 134368452).

A ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo não provimento do recurso (ID 136017448).

É o relatório.

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, em 15.03.2017, decidiu, em repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, verbis:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

Essa recente posição aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se obvide que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

Não se desconhece que o E. STF, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confrimam-se as seguintes decisões monocórdicas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RISTF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Aplicado o entendimento firmado pelo C. STF, o ISS a ser abatido da base de cálculo das contribuições é aquele destacado em nota fiscal, não implicando inovação dos fundamentos ou julgamento *extra petita* tal esclarecimento.

A e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Transcrevo, por oportuno, trechos do voto da e. Ministra:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

E mais adiante:

"Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime de não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

E ainda:

"Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão da e. Ministra ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento da empresa, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Segundo a e. Relatora, a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, motivo pelo qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Ressaltou a aplicabilidade da conclusão obtida tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS.

Assim, a impetrante faz jus à compensação dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN.

A impetrante, como relatado, impetrou o presente mandado de segurança, objetivando a declaração de inexistência da inclusão dos valores atinentes ao ISS na base de cálculo do PIS e COFINS, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos. A pretensão é meramente declaratória, não tendo a apelada postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.

Nesse aspecto, rejeita-se a alegação da apelante de que o mandado de segurança é via inadequada para a declaração do direito à compensação dos valores recolhidos em período anterior à impetração.

A simples declaração de que o contribuinte tem direito à compensação não permite concluir que houve atribuição de efeitos patrimoniais pretéritos. Ao contrário, a sentença concessiva da segurança é uma ordem que apenas declara o direito à compensação, cuja efetivação, perante a Receita Federal do Brasil, fica condicionada à observância de disciplina específica.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

A partir da edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e art. 65 da Instrução Normativa nº 1717/2017, da Receita Federal do Brasil.

Sobreveio, então, a Lei nº 13.670/2018, que incluiu o artigo 26-A na Lei nº 11.457/2007, trazendo a possibilidade de compensação de contribuições previdenciárias e de contribuições destinadas a terceiras entidades com os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, desde que o contribuinte utilize o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º do referido artigo. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

No que tange à impossibilidade de restituição administrativa do indébito fiscal, verifica-se a ausência de interesse recursal da apelante, uma vez que a sentença autorizou tão somente a compensação.

Por fim, sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO EM PARTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, ASSIM COMO À REMESSA OFICIAL, para fixar os parâmetros da compensação, notadamente no que se refere à aplicação do artigo 26, parágrafo único e art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. ISS DESTACADO NA NOTA DEVE SER EXCLUÍDO. REPETIÇÃO DO INDEBÍTO. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.
3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.
4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. Reconhecimento pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.
6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISSQN integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).
7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.
8. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
9. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
10. Aplicado o entendimento firmado pelo C. STF, o ISS a ser abatido da base de cálculo das contribuições é aquele destacado em nota fiscal. Sobre a questão, a e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.
11. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Nada impede, todavia, que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).
12. Ausência de interesse recursal quanto à impossibilidade de restituição administrativa do indébito fiscal, uma vez que a sentença autorizou tão somente a compensação.
13. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.
14. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.
15. Remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU EM PARTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, DEU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, ASSIM COMO À REMESSA OFICIAL, para fixar os parâmetros da compensação, notadamente no que se refere à aplicação do artigo 26, parágrafo único e art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000454-98.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERCANTIL VISTA VERDE LTDA

Advogado do(a) APELADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000454-98.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em relação ao acórdão, assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.”

A União, ora embargante, alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois:

a) não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito;

b) não se pronunciou acerca do art. 195, inciso I, alínea b da Constituição Federal.

Por fim, requer o prequestionamento da matéria.

Intimada a se manifestar, a embargada pugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, não existe qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Primeiramente, cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope iuris* não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

Ademais, a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Ainda, conforme o art. 1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento "a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral".

Conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma."

(STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma"

(STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIAÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO. NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018) g.n.

In casu, o acórdão embargado não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos. Ademais as alegadas omissões não prosperam.

Corroborando tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo:

"De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, quando se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Indo adiante, a questão não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Quando a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasse a RE n° 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal n° 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS e COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n° 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o n° 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESF 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Por fim, diga-se que, considerando o julgamento do RE n.º 240.785-2 que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei n.º 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta."

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

Ademais, o acórdão foi expresso em rechaçar a alegação de que a alteração conceitual de receita bruta, com a superveniência da Lei n.º 12.973/2014, em nada altera o entendimento proferido pelo STF, no acórdão paradigma.

É cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do decisum, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÓNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015)

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

De outra parte, no tocante ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores. Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04.06.98 e publicado no DJU de 17.08.98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AGRg no Ag 169073/SP, rel. Min. José Delgado, j. em 4.6.1998, DJ de 17.8.1998, p. 44).

Por fim, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, sem o que se torna inviável seu acolhimento. A respeito, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDel nos EDel no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação supra.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. PROSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope iuris* não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. As alegadas omissões não prosperam, pois o acórdão tratou expressamente dos temas invocados. Em relação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.

5. A omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

6. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

7. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000318-21.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGROAMBIENTAL JARDINAGEM E PAISAGISMO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000318-21.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGROAMBIENTAL JARDINAGEM E PAISAGISMO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança, nos seguintes termos:

"(...)

Ante todo o exposto, **CONCEDO a SEGURANÇA**, para declarar a inexigibilidade da inclusão do valor do ISS incidente sobre os serviços da impetrante na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para declarar o direito de a impetrante compensar eventuais valores recolhidos a esse título, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, incidentes sobre o ISS destacado, observada a prescrição quinquenal que antecede a data do ajuizamento do presente writ, bem como a necessidade do trânsito em julgado, acrescidos dos juros equivalente à taxa Selic desde o recolhimento.

Descabe condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. " ID 134599410

Sustenta a apelante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no bojo do RE nº 574.706/PR.

No mais, torna a defender a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Aduz que a base de cálculo das contribuições em questão está definida em lei que, em momento algum, determinou a exclusão do valor do ISS desta grandeza, inclusive a Lei nº 12.973/2014 teve como escopo afastar qualquer exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, o que já é suficiente para macular a tese defendida pelo contribuinte. Diz que o ISS compõe o valor da atividade que gera receita ao contribuinte, não havendo como dissociá-lo dos ingressos havidos a título de faturamento.

Afirma que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando da análise do julgamento do Recurso Especial nº 1.330.737/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, estabeleceu que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), compõe o conceito de faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

Ressalta que no conceito de receita bruta não está somente a receita líquida, isto é, a renda, mas todos os custos que compõem o valor da operação que gerou a receita contabilizada por um dado contribuinte, sendo que em tais custos, encontram-se os valores dos salários pagos, despesas com o FGTS, o valor pago a título de energia elétrica, despesas com segurança, propaganda, planejamento, custo de matéria-prima, e, inclusive, os tributos pagos pelo contribuinte e que oneram o valor do produto ou do serviço, já que repassados ao consumidor no preço. Alega que entre os tributos, tem-se o ISS, que, como os demais, é repassado para o preço final do serviço, e cuja receita é justamente o fato econômico definido pelo legislador como a base de cálculo da COFINS e do PIS.

Sobre a compensação, argumenta que não pode ocorrer com débitos de quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, por força de vedação expressa constante da Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017 ou posterior, c/c artigos 66 da Lei nº 8.383/91 e 89 da Lei nº 8.212/91 e, ainda, o art. 26-A da Lei nº 11.457/2007. Registra que a Lei nº 13.670/2018 só é aplicável às ações propostas sob sua vigência, relativamente às pessoas jurídicas que utilizarem o sistema de escrituração digital das obrigações fiscais, previdenciárias e trabalhistas - e-Social para apuração das contribuições a que se referem os artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007.

Requer seja provido o recurso, denegando-se a segurança requerida. Subsidiariamente, "requer sejam respeitados os limites da compensação acima delimitados" (ID 134599417).

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões, pugando pela manutenção da sentença (ID 134599421).

A ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo não provimento do recurso da União Federal (ID 136131689).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000318-21.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGRO AMBIENTAL JARDINAGEM E PAISAGISMO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANES FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, em 15.03.2017, decidiu, em repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, verbis:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Essa recente posição aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(E100018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RISTF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Assim, a impetrante faz jus à compensação dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal, considerando que a presente ação foi ajuizada em dezembro de 2019.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

A partir da edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e art. 65 da Instrução Normativa nº 1717/2017, da Receita Federal do Brasil.

Sobreveio, então, a Lei nº 13.670/2018, que incluiu o artigo 26-A na Lei nº 11.457/2007, trazendo a possibilidade de compensação de contribuições previdenciárias e de contribuições destinadas a terceiras entidades com os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, desde que o contribuinte utilize o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º do referido artigo. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EResp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; ERESp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se o disposto no art. 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, para fixar os parâmetros da compensação, notadamente no que se refere à aplicação do artigo 26, parágrafo único e art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, na forma da fundamentação acima.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. ART. 26-A DA LEI nº 11.457/2007. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.

- 1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.*
- 2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.*
- 3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.*
- 4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.*
- 5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.*
- 6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISSQN integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).*
- 7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.*
- 8. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.*
- 9. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.*
- 10. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se o disposto no art. 170-A do CTN. Nada impede, todavia, que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).*
- 11. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.*
- 12. Apelação e remessa oficial providas em parte.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, para fixar os parâmetros da compensação, notadamente no que se refere à aplicação do artigo 26, parágrafo único e art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005544-81.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TVH-DINAMICA PECAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DANIEL HENRIQUE CACIATO - SP185874-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005544-81.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TVH-DINAMICA PECAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DANIEL HENRIQUE CACIATO - SP185874-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União e pela parte impetrante em face do acórdão (Id 133833664, p. 22-23), assimmentado:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDAS.

- 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*
- 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.*
- 3. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.*
- 4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, no caso específico, a partir de janeiro de 2015, conforme consta na inicial, é direito das impetrantes a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio da compensação.*
- 5. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.*
- 6. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.*
- 7. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.*
- 8. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.*
- 9. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.*
- 10. Remessa necessária e apelação da União desprovidas."*

Em seus embargos, a impetrante requer pronunciamento acerca do ponto omitido quanto ao valor a ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS (Id 134686732, p. 2-4).

A União alega, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão em relação ao pedido de sobrestamento dos processos que tratam das questões trazidas no RE 574.706, uma vez que ainda não há decisão definitiva no caso, tendo em vista a potencial multiplicidade de interposição de inúmeros novos recursos, e o congestionamento do judiciário (Id 134701617, p. 1-14).

Após intimação nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC (Id 138126031), o contribuinte (Id 139310956, p. 2-6) e a União (Id 139711503, p. 1-18) apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005544-81.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TVH-DINAMICA PECAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DANIEL HENRIQUE CACIATO - SP185874-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

É cedido que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição. Assim, não podem ser opostos para sanar mero inconformismo da parte.

Na espécie, a impetrante alega que o acórdão incorreu em omissão, ao deixar de explicitar qual é ICMS a ser excluído (Id 134686732, p. 2-4).

Reconheço a ocorrência de omissão no julgado e passo a saná-la.

Cumpra considerar que, embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.

Conforme a ementa do julgado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

No mesmo sentido é o entendimento firmado por esta E. Terceira Turma, *verbis*:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conclui-se que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, *verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

(...)

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.”

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

(...)

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

(...)”

(ApRecNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

Nesse ponto, acolho os embargos de declaração opostos pelo embargante, **sem efeitos infringentes**, para sanar as omissões, nos termos da fundamentação supra.

Já a União alega que o acórdão incorreu em omissão, deixando de apreciar recente jurisprudência do STF sobre o sobrestamento dos processos que tratam do Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS), a fim de se aguardar o julgamento definitivo do tema, para que o precedente formado no RE 574.706 somente seja aplicado aos processos em curso após o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional (Id 134764355, p. 1-14).

Ao contrário do que alega a União, o aresto analisou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Na espécie, a decisão embargada manifestou-se claramente sobre a controvérsia posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

De fato, houve manifestação de forma fundamentada sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional.

Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO CONTRATUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1022 DO CPC/15. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Ausentes os vícios do art. 1.022 do CPC/15, rejeitam-se os embargos de declaração.

2. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 489 do CPC/15.

3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

4. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.

5. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 1157866/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 15/03/2018)

Ademais, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que as “decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia. (...) Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema”

(STF - Rel 10793, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 379-392).

A propósito, confira-se decisão do MIN. EDSON FACHIN (ARE 1036743, julgado em 22/08/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-188 DIVULG 24/08/2017 PUBLIC 25/08/2017):

“O art. 927 do Código de Processo Civil dispõe que serão observados os enunciados de súmulas vinculantes, as decisões desta Corte em controle concentrado de constitucionalidade, os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos e os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal.

Poder-se-ia aduzir, em interpretação literal, que a observância obrigatória das decisões desta Corte não se estende aos recursos extraordinários que fogem do regime do art. 1.036 do CPC. No entanto, a interpretação sistemática do Código exige que se leve em conta que, caso tenha a repercussão geral reconhecida, o efeito consequente é a suspensão de todos os processos pendentes e em trâmite em todo o território nacional (art. 1.035, § 5º, do diploma processual). Ademais, a contrariedade com súmula ou jurisprudência dominante implica presunção de repercussão geral (art. 1.035, § 3º, do CPC). Se a repercussão geral visa uniformizar a compreensão do direito, obrigação que atinge a todo o Poder Judiciário (art. 926 do CPC), então a estabilização, a integridade e a coerência, que têm na repercussão geral presumida importante garantia de uniformidade, devem, necessariamente, também atingir as decisões proferidas nos demais recursos extraordinários. Por isso, é possível afirmar que, na missão institucional definida pelo constituinte e pelo legislador ao Supremo Tribunal Federal, compete-lhe, no âmbito de sua competência recursal, promover “a unidade do Direito brasileiro tanto de maneira retrospectiva quanto prospectivamente” (MARINONI, Luiz Guilherme. Repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 79).”

Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope iuris non ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

Anoto-se, ainda, que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Conforme o art. 1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento "a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral".

Segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEINº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

In casu, o acórdão embargado não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos. Ademais as alegadas omissões não prosperam.

Aliás, a superveniência da Lei nº 12.973/2014, emendada altera o entendimento proferido pelo STF, no acórdão paradigma.

É cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do *decisum*, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3:03/07/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3:02/07/2015)

O que se percebe, portanto, é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos pela União e **acolho** os embargos de declaração opostos pela impetrante, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA UNIÃO REJEITADOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS DESTACADO. EMBARGOS DO CONTRIBUINTE ACOLHIDOS SOMENTE PARA SANAR OMISSÕES, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
2. No caso, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que é vedado em sede de embargos declaratórios.
4. No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado" (EDcl no AgrReg nos REsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).
5. Embargos de declaração opostos pela União rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo contribuinte acolhidos somente para sanar omissão, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos pela União e acolheu os embargos de declaração opostos pela impetrante., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022818-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: POLIBRAS MINAS PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022818-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: POLIBRAS MINAS PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por POLIBRAS MINAS PLASTICOS LTDA em face da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade intentada para contestar as CDA's nºs 80.4.15.009669-40, 80.6.15.130474-20, 80.7.15.035647-05 cobradas na Execução Fiscal nº 0001486-79.2016.4.03.6130;

Versa a questão central na possibilidade de exclusão do ICMS destacado das notas fiscais da base de cálculo do PIS e da Cofins, cobradas através das CDA's nºs 80.6.15.130474-20 e 80.7.15.035647-05.

O MM Juízo *a quo* rejeitou a exceção de pré-executividade com fundamento na necessidade de dilação probatória.

A agravante aduz que é perfeitamente oponível, via exceção de pré-executividade, o reconhecimento da nulidade das CDA's que embasam o feito executivo, mediante a aplicação do entendimento firmado pelo STF no RE 574.706/PR, cujo julgamento foi submetido à sistemática da repercussão geral, concluindo pela inconstitucionalidade da cobrança, como é o caso em apreço, pois é matéria de ordem pública e eminentemente de direito.

Aponta que a incidência de julgamento vinculante interfere no valor da CDA, ajustável mediante simples cálculo aritmético, o que é passível de ser reivindicado em sede de exceção de pré-executividade.

Foi oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022818-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: POLIBRAS MINAS PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara.

Neste sentido, foi editada a Súmula nº 393, do Superior Tribunal de Justiça, que prescreve: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

A questão controvertida, para ser considerada eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, exige que constem nos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento imediato do pedido pelo Juízo de modo a infirmar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA.

O cerne da controvérsia destes autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. As complexas e prolongadas discussões sobre o tema suscitaram várias divergências jurisprudenciais até serem finalmente pacificadas pelo recente julgamento do RE 574.706/PR, no qual firmou-se a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo das referidas contribuições.

Contudo, atualmente tem-se unificado o entendimento de que a veiculação da matéria em exceção de pré-executividade não é adequada quando considerada a necessidade de que se abra necessária dilação probatória de modo a quantificar a parcela inexigível, a qual, inclusive, no mais das vezes é controvertida entre as partes.

Aplicada a tese firmada pelo STF no RE 574.706, a União Federal deverá proceder ao recálculo da dívida, oportunidade em que deverá ter à sua disposição a comprovação do recolhimento indevido e o montante de ICMS que compôs a base de cálculo.

Ou seja, serão necessários documentos aptos a demonstrar quais receitas compuseram a dívida/base de cálculo das exações para, só então, realizar-se a devida adequação/recálculo, procedimento vedado na via estreita da exceção de pré-executividade.

Nesse sentido, tem-se manifestado esta Corte Federal:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – ALEGAÇÕES DESPROVIDAS DE PROVA. ICMS NA BASE DE PIS/COFINS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - POSSIBILIDADE. ACOLHIMENTO QUE REQUER PROVA CABAL PRÉ-CONSTITUÍDA. ALEGAÇÃO GENÉRICA. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.*
- 2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*
- 3. Entendimento majoritário desta Corte no sentido de que a matéria questionada pode ser analisada por meio de exceção de pré-executividade. Ressalva-se, contudo, que a parte que alega referido excesso de execução deve juntar aos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento de pronto pelo juízo, respeitando a estreiteza da via excepcional de defesa.*
- 4. Caso dos autos em que o juízo de origem não deixou de conhecer da exceção, julgando seu mérito e rejeitando-a por ausência de provas.*
- 5. Verifica-se que a agravante cingiu-se às questões de direito em seu recurso, reproduzindo as teses já apresentadas ao juízo de origem por ocasião da exceção de pré-executividade.*
- 6. Embora se encontre reconhecida, pela Suprema Corte, a inconstitucionalidade da inserção do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, isso não significa que a tese possa ser alegada em abstrato, como uma carta branca capaz de nulificar todo título executivo que veicule referida cobrança, em total desrespeito às disposições legais de presunção de certeza e liquidez da Dívida Ativa regularmente inscrita, conforme art. 204 do CTN e art. 3º da LEF.*
- 7. Necessário destacar que o PIS e a COFINS, assim como o ICMS, são tributos sujeitos a lançamento por homologação, que decorre de declaração fornecida pelo próprio contribuinte e cuja competência para instituir e cobrar é atribuída a entes federativos diversos (União e Estados).*
- 8. Cumpre ao contribuinte, sujeito que efetivamente possui as informações necessárias, demonstrar a existência e quantificar os valores pagos a título de ICMS, permitindo à União proceder ao recálculo, com a devida exclusão do excesso inconstitucional.*
- 9. No caso em análise, a agravante limitou-se a apresentar a tese jurídica, já amplamente conhecida, sem destacar quais os valores que estariam equivocadamente cobrados nos títulos executivos, invocando, apenas, a nulidade da CDA.*
- 11. O mesmo raciocínio deve ser aplicado à alegada inexigibilidade da cobrança da contribuição previdenciária em razão da inclusão indevida de verbas de caráter indenizatório em seu valor.*
- 12. Estando regularmente inscrita, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Embora não sejam absolutas tais presunções, é certo que produzem efeitos até prova inequívoca acerca da respectiva invalidade.*
- 13. Segundo disposição legal, o ônus desta prova é atribuído a quem alega ou aproveita, sendo que a simples alegação genérica de nulidade ou inexigibilidade da cobrança é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois, como visto, neste caso, cabe à parte agravante desfazer a presunção que recai sobre a CDA, e, no caso em apreço, não logrou tal êxito.*
- 14. Ainda que restasse configurado eventual excesso de execução, não seria o caso de extinção do feito, mas apenas a adequação dos títulos com o abatimento do excesso verificado.*

15. Agravo de instrumento improvido. (AI 5019099-16.2018.4.03.0000, Relator Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2018) (grifei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA A SER DISCUTIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.
2. A Lei nº 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 16, não permite que se oponha exceção de direito material fora dos embargos à execução.
3. O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução.
4. Não resta incontroverso nos autos qual o montante, a título de ICMS, deveria ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo a agravante comprovar por meio de livros contábeis e balanço que referido valor está sendo cobrado.
5. O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que cabe "ao executado, por meio de embargos, arguir eventual excesso de execução ou a inexigibilidade do título por inteiro, por constituir matéria típica de defesa" (REsp 1270531/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/11/2011).
6. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AI 5018506-21.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/01/2019) (grifei)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGADA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MATÉRIA A SER ANALISADA EM SEDE DE EMBARGOS, À VISTA DA NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL QUE DEMONSTRE SEM REBUÇOS QUE NO QUANTUM DA TRIBUTAÇÃO EXEQUENDA OPEROU-SE A INCLUSÃO DA CARGA FISCAL DE ICMS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.
2. No caso concreto a suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS é matéria própria de defesa nos embargos. Isso porque ainda que se se reconheça a inconstitucionalidade dessa inclusão (como feito recentemente pelo STF), é imprescindível a demonstração contábil da apuração das receitas utilizadas na composição da base de cálculo do tributo exequendo, para assim verificar se há parcela a ser excluída. Isso não pode ocorrer em sede de exceção de pré-executividade.
3. A afirmação de que a base de cálculo da dívida exequenda foi indevidamente ampliada exige prova pericial; resta, pois, infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade.
4. Agravo interno não provido. (AI 5020818-33.2018.4.03.0000, Relator Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2019) (grifei)

Outrossim, a definição sobre a possibilidade-ou não, de o ICMS destacado das notas fiscais ser excluído das bases de cálculo do PIS e da COFINS deve ser defendida no momento processual oportuno.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Junior: Peço vênias para divergir do E. Relator e dar provimento ao agravo de instrumento.

O ponto divergente diz respeito à possibilidade de se veicular em exceção de pré-executividade matéria relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com efeito, desde o julgamento do Tema 69/STF da sistemática da repercussão geral, esta E. Terceira Turma tem reconhecido que a tese fixada pelo C. Supremo Tribunal Federal pode ser aplicada em sede de exceção de pré-executividade, por se tratar de matéria cognoscível de ofício que prescinde de dilação probatória. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - COMPROVAÇÃO DE PLANO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - EXCLUSÃO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RECURSO PROVIDO, PARA ACOLHER PEDIDO SUBSIDIÁRIO DA AGRAVANTE.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.
3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.
4. Na hipótese, cumpre ressaltar que nenhuma exceção tem fundamento legal a Lei nº 9.718/98, segundo CDAs acostadas.
5. Recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do RE 240.785-2/MG.
6. Cabe acrescentar que, com base no precedente citado, foi adotado, recentemente, novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94.
7. A recentíssima decisão do Supremo Tribunal Federal, em 15/3/2017, nos autos do nº 574.706, deu provimento ao recurso extraordinário, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
8. Cabível a exceção de pré-executividade, sendo de rigor a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, nos termos supra.
9. Por se tratar de mera exclusão do ICMS da base de cálculo, desnecessária a substituição da CDA e descabida a extinção da execução fiscal, por esse motivo e sem que haja qualquer ofensa ao disposto nos artigos 202 e 203, CTN e 783 e 803, CPC, bastando a retificação do título executivo, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática de recursos repetitivos (REsp nº 1.115.501).
10. Agravo de instrumento provido, para acolher o pedido subsidiário da agravante.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592862 - 0022837-68.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 17/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2017)

Por outro lado, importa consignar que, por se tratar de simples exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS através de mero cálculo aritmético, é desnecessária a substituição da CDA e descabida a extinção da execução fiscal, bastando a retificação do título executivo, nos termos já decididos pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos, verbis:

Tese firmada:

“O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).”

Ante o exposto, vênias todas, dirijo do E. Relator para **dar provimento** ao agravo de instrumento, determinando a exclusão dos valores decorrentes da majoração acarretada pela inclusão de todo o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça veicula que: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.
2. O cerne da controvérsia destes autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. As complexas e prolongadas discussões sobre o tema suscitaram várias divergências jurisprudenciais até serem finalmente pacificadas pelo recente julgamento do RE 574.706/PR, no qual firmou-se a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo das referidas contribuições.
3. A veiculação da matéria em exceção de pré-executividade não é adequada quando considerada a necessidade de que se abra necessária dilação probatória de modo a quantificar a parcela inexigível, a qual, inclusive, no mais das vezes é controvertida entre as partes.
4. Aplicada a tese firmada pelo STF no RE 574.706, a União Federal deverá proceder ao recálculo da dívida, oportunidade em que deverá ter à sua disposição a comprovação do recolhimento indevido e o montante de ICMS que compôs a base de cálculo.
5. São necessários documentos aptos a demonstrar quais receitas compuseram a dívida/base de cálculo das exações para, só então, realizar-se a devida adequação/recálculo, procedimento vedado na via estreita da exceção de pré-executividade.
6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento nos termos do voto do Relator, vencido o Des. Fed. Nery Júnior que divergia do E. Relator para dar provimento ao agravo de instrumento, determinando a exclusão dos valores decorrentes da majoração acarretada pela inclusão de todo o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013314-83.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO (CAU-SP)

APELADO: LSX ENGENHARIA EIRELI - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013314-83.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO (CAU-SP)

APELADO: LSX ENGENHARIA EIRELI - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Conselho de Arquitetura e Urbanismo de São Paulo (CAU-SP)**, em face da sentença proferida na execução fiscal, ajuizada contra **LSX Engenharia Eireli - EPP**.

A MM. Juza de primeiro grau extinguiu o feito, em relação às anuidades previstas para os exercícios de 2012, 2013 e 2014, nos termos do art. 487, II, do CPC; e, com relação à anuidade prevista para o ano de 2015, extinguiu o feito, nos termos do art. 485, IV e VI, e § 3º, do Código de Processo Civil. Sua Excelência entendeu que ocorreu a prescrição das anuidades cobradas dos anos de 2012 a 2014, e que a anuidade prevista para o ano de 2015 não atinge o mínimo estabelecido no art. 8º da Lei nº 12.514/11.

Irresignado, o autor apelou, sustentando, em síntese, que:

- a) a sentença é nula por ausência de fundamentação;

b) não ocorreu a prescrição, pois o prazo prescricional somente pode ser contado a partir do momento em que for atingido o mínimo legal para a execução estabelecido no art. 8º da Lei nº 12.514/11;

c) a execução fiscal contém todos os elementos essenciais ao ajuizamento e comprovação da certeza, liquidez e exigibilidade da dívida.

Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013314-83.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO (CAU-SP)

APELADO: LSX ENGENHARIA EIRELI - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Arquitetura e Urbanismo de São Paulo (CAU-SP), visando a cobrança de anuidades referentes aos exercícios de 2012, 2013, 2014 e 2015 (ID de n.º 138618440, página 01).

Cinge-se a controvérsia à análise de ocorrência, ou não, da prescrição em relação às anuidades dos exercícios de 2012, 2013 e 2014.

De início, afasto a alegação de nulidade da sentença por ausência de fundamentação.

Verifica-se na sentença de ID de n.º 138618449, páginas 01-02, que a MM. Juíza de primeiro grau analisou todas as questões apresentadas nos autos, o fato da fundamentação ser sucinta não acarreta a nulidade da sentença.

O artigo 8º da Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, que dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece, *verbis*:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente"

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".

Considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução nos termos do art. 8º da Lei nº 12.514/11 para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o valor mínimo exigido pela norma.

De fato, é assente na doutrina do Superior Tribunal de Justiça que o prazo prescricional, no caso dos Conselhos, e após o advento da Lei nº 12.514/2011, deve ter seu termo *a quo* fixado no momento em que o crédito se torna exequível. O referido diploma legal, que regularizou a questão relativa à cobrança de anuidades pelos Conselhos Profissionais, dispõe como limitação à execução fiscal dos débitos a necessidade de que o valor cobrado corresponda a, pelo menos, o valor da soma de 4 (quatro) anuidades.

Diante da exigência trazida, o crédito da autarquia somente é exequível quando satisfeita a exigência legal acima destacada, de modo que o prazo prescricional deve ter sua contagem iniciada desse momento em diante.

Assim, o prazo prescricional para cobrança de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais somente pode ser exigido quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido no art. 8º da Lei em comento. Veja-se:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO. 1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF). 2. Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso. 3. O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita. 4. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição. 5. No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição.” (STJ, REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017).

Esse também é o entendimento adotado por este E. Tribunal. Vejam-se:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. ARTIGO 8º DA LEI N. 12.511/2011. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. 1. A execução fiscal originária do presente recurso foi ajuizada com arrimo na Lei n° 12.514/2011, que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional. 2. Em consonância com a jurisprudência do C. STJ, o prazo prescricional para cobrança de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais somente pode ser exigida quando o crédito se tornar exequível, vale dizer, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido no art. 8º da Lei em comento. Precedente: REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017. 3. Inocorrência da prescrição. 4. Agravo de instrumento provido.” (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007732-29.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 14/12/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/03/2018)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. EXEQUIBILIDADE. ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. 1. A prescrição da cobrança judicial de anuidades de conselho profissional tem início quando o valor (incluindo multa, juros e correção monetária) alcança o equivalente a quatro anuidades na data do ajuizamento da ação (artigo 8º da Lei 12.514/2011). 2. O valor da anuidade na data do ajuizamento da execução correspondia a R\$ 523,60, demonstrando o surgimento da pretensão executória quando superado o montante acumulado de R\$ 2.094,40, ocorrido quando do vencimento da quarta anuidade, em junho/2015, não havendo decurso de prazo superior a cinco anos, nos termos do artigo 174, CTN, até o ajuizamento da execução, em maio/2017. 3. Apelação provida.” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/ SP 5000419-48.2017.4.03.6133, Rel. Juíza Federal Convocada Denise Avelar, julgado em 23/11/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/11/2017).

Assim, do momento em que o crédito se tornou exequível (01/06/2015, ID de n.º 138618440, pág. 01), até o ajuizamento da execução fiscal (28/05/2020), não ocorreu a prescrição do débito exequendo.

De outra face, restou atendida a condição legal prevista no art. 8º, da Lei n.º 12.514/11, para o ajuizamento da execução fiscal. Desse modo, a sentença deve ser reformada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. IMPLEMENTAÇÃO DA CONDIÇÃO IMPOSTA NO ART. 8º DA LEI N.º 12.514/2011. SOMA DO VALOR DE QUATRO ANUIDADES. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL REGIONAL. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Arquitetura e Urbanismo de São Paulo (CAU-SP), visando a cobrança de anuidades referentes aos exercícios de 2012, 2013, 2014 e 2015 (ID de n.º 138618440, página 01).
2. Considerando a limitação de valor mínimo para fins de ajuizamento da execução fiscal, prevista no art. 8º da Lei n.º 12.514/11, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o valor mínimo exigido pela norma (precedentes deste Tribunal).
3. É assente na doutrina do Superior Tribunal de Justiça - STJ que o prazo prescricional, no caso dos Conselhos, e após o advento da Lei n.º 12.514/2011, deve ter seu termo *a quo* fixado no momento em que o crédito se torna exequível (STJ, REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017).
4. Assim, do momento em que o crédito se tornou exequível (01/06/2015, ID de n.º 138618440, pág. 01), até o ajuizamento da execução fiscal (28/05/2020), não ocorreu a prescrição do débito exequendo. De outra face, restou atendida a condição legal prevista no art. 8º, da Lei n.º 12.514/11, para o ajuizamento da execução fiscal. Desse modo, a sentença deve ser reformada.
5. Recurso de apelação provido para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5014115-85.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ARKEMA QUIMICALTDA., COATEX LATIN AMERICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A, ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A
Advogados do(a) APELANTE: FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A, ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/10/2020 1080/2559

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014115-85.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ARKEMA QUIMICA LTDA., COATEX LATIN AMERICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A, ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A

Advogados do(a) APELANTE: FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A, ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança, nos seguintes termos:

"(...)

Isto posto, CONCEDO A SEGURANÇA pleiteada na exordial, para determinar a exclusão os valores recolhidos pela impetrante a título de ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como para determinar que a parte impetrada se abstenha de exigir os valores das referidas contribuições na forma combatida nestes autos. Procedi à resolução do mérito nos termos do artigo 487, I, do CPC.

Autorizo, outrossim, a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título a partir de agosto de 2014, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, os quais deverão ser atualizados unicamente pela Taxa SELIC." ID 129977659

Alega a apelante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito até o trânsito em julgado do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR ou, ao menos, da publicação de acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional naqueles autos.

No mérito, toma a defender a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo das citadas contribuições.

Afirma que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando da análise do julgamento do Recurso Especial nº 1.330.737/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, estabeleceu que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), compõe o conceito de faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS. Aduz que o RE nº 574.706 analisou a questão em relação à inclusão do ICMS, nada mencionando acerca da impossibilidade de exigência do ISS na base de cálculo das referidas contribuições.

Argumenta que o valor de parcelas como o ICMS e o ISS, como custo que é na formação do preço da mercadoria ou serviço, deve compor o cálculo da receita bruta, base de cálculo do PIS e da COFINS. A comungar deste entendimento, cita os enunciados das súmulas 68 e 94 do STJ.

Ressalta que a Lei nº 12.973/2014, que deu nova redação ao art. 1º das Leis nº 10.833/2003 e 10.637/2002, esclareceu que o total de receitas de que tratam as leis em exame compreende a receita bruta, nos termos do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, ficando rechaçada a pretensão de exclusão dos encargos tributários, tais como o ISS, da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sobre a repetição do indébito, sustenta a impossibilidade de que seja autorizada a restituição administrativa ou restituição por precatório, uma vez que o mandado de segurança não é via adequada para tanto. No tocante à compensação, alega a impossibilidade de que seja realizada antes do trânsito em julgado, considerando o disposto no artigo 170-A do CTN. Argumenta, ainda, que a declaração de compensação deve estar sujeita ao procedimento da Instrução Normativa vigente à época do ajuizamento da ação, ressaltando que o art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 apenas autoriza a compensação recíproca entre tributos previdenciários e não previdenciários para sujeitos passivos que utilizam o sistema de escrituração digital das obrigações fiscais, previdenciárias e trabalhistas - e-Social.

Pugna pelo provimento do recurso para que seja denegada a segurança requerida (ID 129977666).

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões, pugnano pela manutenção da sentença (ID 129977672).

O ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo prosseguimento da demanda (ID 130451660).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014115-85.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ARKEMA QUIMICA LTDA., COATEX LATIN AMERICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, em 15.03.2017, decidiu, em repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Essa recente posição aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se obvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(E100018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 27 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RISTF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Assim, a impetrante faz jus à compensação dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal, considerando que a presente ação foi ajuizada em agosto de 2019.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

A partir da edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e art. 65 da Instrução Normativa nº 1717/2017, da Receita Federal do Brasil.

Sobreveio, então, a Lei nº 13.670/2018, que incluiu o artigo 26-A na Lei nº 11.457/2007, trazendo a possibilidade de compensação de contribuições previdenciárias e de contribuições destinadas a terceiras entidades com os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, desde que o contribuinte utilize o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º do referido artigo. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

No que tange à impossibilidade de restituição do indébito fiscal, verifica-se a ausência de interesse recursal da apelante, uma vez que a sentença autorizou tão somente a compensação.

O mesmo ocorre em relação à aplicação do art. 170-A do CTN, porquanto o juiz *a quo* expressamente condicionou a compensação ao trânsito em julgado da sentença.

Por fim, sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO EM PARTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, ASSIM COMO À REMESSA OFICIAL para fixar os parâmetros da compensação, notadamente no que se refere à aplicação do artigo 26, parágrafo único e art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA/RESTITUIÇÃO POR PRECATÓRIO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.
3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.
4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.
6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISSQN integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).
7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.
8. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

9. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

10. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Nada impede, todavia, que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

11. Ausência de interesse recursal quanto ao afastamento da restituição do indébito fiscal, uma vez que a sentença recorrida autorizou tão somente a compensação. O mesmo ocorre em relação à aplicação do art. 170-A do CTN, uma vez que a sentença condicionou a compensação ao trânsito em julgado.

12. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

13. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

14. Remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU EM PARTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, DEU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, ASSIM COMO À REMESSA OFICIAL para fixar os parâmetros da compensação, notadamente no que se refere à aplicação do artigo 26, parágrafo único e art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020788-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) AGRAVANTE: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A, TOMAS TENSIN SATAKA BUGARIN - SP332339-A, CAMILA KITAZAWA CORTEZ - SP247402-A

AGRAVADO: MARGE BEATRIZ BELLO CASTELLANOS

Advogado do(a) AGRAVADO: TARCIO JOSE VIDOTTI - SP91160

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020788-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) AGRAVANTE: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A, TOMAS TENSIN SATAKA BUGARIN - SP332339-A, CAMILA KITAZAWA CORTEZ - SP247402-A

AGRAVADO: MARGE BEATRIZ BELLO CASTELLANOS

Advogado do(a) AGRAVADO: TARCIO JOSE VIDOTTI - SP91160

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRM/SP (137858683) contra a r. decisão (ID 137858725, fls. 108/111) que deferiu o pedido de tutela antecipada em ação que objetiva a inscrição de médica graduada em Cuba em período anterior à vigência da Lei de Diretrizes e Bases da Educação.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que existem reiterados precedentes deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região a assegurarem a constitucionalidade e legalidade da exigência de revalidação do diploma estrangeiro (mesmo quando expedido antes da entrada em vigor da Lei 9.396/94) para fins de inscrição nos assentamentos do CREMESP".

Requer o provimento do agravo de instrumento para que seja afastada a antecipação de tutela.

Com contrarrazões (ID 140507683).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020788-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à exigência de revalidação do diploma expedido por instituição estrangeira para inscrição nos quadros do CREMESP.

O art. 5º, XIII, da Constituição Federal, assegura que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

Nesse sentido, o art. 17 da Lei nº 3.268/1957 dispõe que "os médicos só poderão exercer legalmente a medicina, em qualquer de seus ramos ou especialidades, após o prévio registro de seus títulos, diplomas, certificados ou cartas no Ministério da Educação e Cultura e de sua inscrição no Conselho Regional de Medicina, sob cuja jurisdição se achar o local de sua atividade".

O CREMESP, assim como outros Conselhos Profissionais, não pode impor restrição ao livre exercício profissional com base em regramento infralegal.

É nesse sentido a jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CRECI/SP. INSCRIÇÃO PROFISSIONAL. RECUSA COM BASE NA AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO DE REABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA SEM AMPARO LEGAL. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à exigência, pelo CRECI/SP, de apresentação de certidão de reabilitação criminal para inscrição profissional do corretor de imóveis.

2. O Art. 5º, XIII, da Constituição Federal, assegura que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

3. Nesse sentido, o Art. 2º, da Lei nº 6.530/78, que regula a profissão de Corretor de Imóveis, determina que "o exercício da profissão de Corretor de Imóveis será permitido ao possuidor de título de Técnico em Transações Imobiliárias". O Art. 4º, da mesma Lei, dispõe que "a inscrição do Corretor de Imóveis e da pessoa jurídica será objeto de Resolução do Conselho Federal de Corretores de Imóveis".

4. A exigência da certidão de reabilitação se deu por meio do Ofício DESEC nº 33559/2014 (fls. 22), que informou, ainda, que "o não atendimento da exigência, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data do recebimento do ofício (...) acarretará o arquivamento do processo de inscrição".

5. O CRECI/SP não pode impor restrição ao livre exercício profissional, direito assegurado pela Constituição Federal, com base em regramento infralegal (no caso, Resolução COFECI nº 327/92). Precedente desta C. Turma (REOMS 00178901920074036100).

6. Além de ilegal, a restrição vai de encontro ao próprio objetivo da execução penal, que é "efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado" (Art. 1º, da Lei 7.210/84). Não é concebível a reintegração social da condenada - que, inclusive, já cumpriu a pena imposta - se a ela não for permitido trabalhar.

7. Havendo nos autos prova de que logrou aprovação no curso de Técnico em Transações Imobiliárias (fls. 14 e 76), faz jus a autora à inscrição junto ao Conselho réu.

8. Apelação provida.

9. Reformada a r. sentença para determinar ao CRECI/SP que proceda à inscrição da apelante como corretora de imóveis, invertendo-se o ônus da sucumbência.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2088936 - 0021873-79.2014.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, julgado em 15/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017)

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NO CRECI/SP - RESOLUÇÃO COFECI Nº 327/92 - ILEGALIDADE. I - A Lei nº 6.530/78, estabelece em seu artigo 2º "O exercício da profissão de Corretor de Imóveis será permitido ao possuidor de título de Técnico em Transações Imobiliárias". Os documentos dos autos comprovam que o impetrante concluiu o curso em 30 de setembro de 2005, estando apto, por conseguinte, a exercer a profissão de corretor de imóveis. II - Nos termos da Constituição Federal (art. 5º, XIII), "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer", de forma que eventuais restrições ao direito de trabalho deve ocorrer por meio de ato normativo primário. Assim, mostra-se ilegal a restrição imposta pelo artigo 8º, § 1º, "e", da Resolução COFECI nº 327/92 (não responder a inquérito criminal ou administrativo, execução civil, processo falimentar e não ter títulos protestados no último quinquênio), por se cuidar de ato normativo secundário. III - Precedentes da Corte. IV - Remessa oficial improvida. (REOMS 00178901920074036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 DATA:18/11/2008. FONTE_REPUBLICACAO:)

Provando ser portadora de diploma de graduação em medicina expedido em julho de 1993, não se lhes aplicam os procedimentos de revalidação previstos pela Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação). É o que se extrai da jurisprudência do STJ:

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. CONVENÇÃO REGIONAL SOBRE O RECONHECIMENTO DE ESTUDOS, TÍTULOS E DIPLOMAS DE ENSINO SUPERIOR NA AMÉRICA LATINA E NO CARIBE. APLICABILIDADE. REGISTRO DE DIPLOMA DE MEDICINA OBTIDO EM CUBA. DIPLOMA EXPEDIDO EM 1994. EXIGÊNCIA DE SUBMISSÃO AO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE REVALIDAÇÃO. INAPLICÁVEL. REVALIDAÇÃO IMEDIATA ASSEGURADA.

1. Nos termos da jurisprudência do STF e do STJ, a Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e Caribe (Decreto Presidencial 80.419/77) não foi revogada pelo Decreto 3.077/99, estando ainda em vigor no Brasil.

2. É inaplicável o processo administrativo de revalidação previsto na Lei 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação) nos casos em que o diploma foi expedido pela instituição de ensino estrangeira em data anterior à vigência da referida norma. Precedentes.

3. Hipótese em que a ora recorrida concluiu o curso de Direito pela Universidade de Havana - Cuba em 1994, ou seja, em data anterior à vigência da Lei 9.394/96. Logo, é de se reconhecer o direito ao reconhecimento imediato do título, nos moldes previstos pelo Decreto 80.419/1977 (Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e Caribe - art. 2º, V - "reconhecimento imediato"), dispensando-se, assim, o processo administrativo de revalidação.

Recurso especial improvido.

(REsp 1261341/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 21/03/2013)

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - REGISTRO DE DIPLOMA DE MEDICINA OBTIDO EM CUBA - DIPLOMAS EXPEDIDOS EM 1992 E 1996 - EXIGÊNCIA DE REVALIDAÇÃO DO DIPLOMA - INAPLICÁVEL NA ESPÉCIE - DECRETO 80.419/1977 - REVALIDAÇÃO IMEDIATA ASSEGURADA.

1. O Decreto 3.007/1999 não tem o condão de revogar a Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e Caribe (Decreto Presidencial 80.419/1977), que, após a conclusão do iter procedimental de sua incorporação no sistema jurídico nacional, apresenta estatuta de lei ordinária.
2. O fato de ainda estar em vigor não garante o reconhecimento automático do diploma estrangeiro, sem os procedimentos administrativos de revalidação de diploma previstos na Lei de Diretrizes e Bases, Lei 9.394/1996, pois a própria Convenção em nenhum dos seus artigos traz esta previsão.
3. Julgado recente da Segunda Turma entendeu ser inaplicável o processo administrativo de revalidação previsto pela Lei 9.394/1996, nos casos em que o diploma foi expedido pela instituição de ensino estrangeira em data anterior à vigência da referida norma, em respeito ao regime jurídico vigente à época da expedição do respectivo título (AgRg no REsp 1284273/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 04/05/2012).
4. Hipótese em que os diplomas a que se busca a revalidação foram expedidos em 1992 e 1996 (medicina e especialização em medicina geral integral), ou seja, em data anterior à vigência da Lei 9.394 de 20 de dezembro de 1996.
5. É de se reconhecer o direito à revalidação dos títulos, nos moldes previstos pelo Decreto 80.419/1977 (art. 2º, V - "reconhecimento imediato"), dispensando-se do processo administrativo de revalidação, exigível somente a partir da referida inovação legislativa.
6. Recursos especiais não providos.

(REsp 1344533/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 17/10/2012)

Estando a decisão agravada em consonância com o entendimento acima esposado e considerados os prejuízos decorrentes do prolongamento da vedação ilegal ao exercício profissional, é de ser mantida integralmente.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. DIPLOMA ESTRANGEIRO. REGIME ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. REVALIDAÇÃO AUTOMÁTICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à exigência de revalidação do diploma expedido por instituição estrangeira para inscrição nos quadros do CREMESP.
2. O art. 5º, XIII, da Constituição Federal, assegura que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".
3. Nesse sentido, o art. 17 da Lei nº 3.268/1957 dispõe que "os médicos só poderão exercer legalmente a medicina, em qualquer de seus ramos ou especialidades, após o prévio registro de seus títulos, diplomas, certificados ou cartas no Ministério da Educação e Cultura e de sua inscrição no Conselho Regional de Medicina, sob cuja jurisdição se achar o local de sua atividade".
4. O CREMESP, assim como outros Conselhos Profissionais, não pode impor restrição ao livre exercício profissional com base em regramento infralegal. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2088936 - 0021873-79.2014.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, julgado em 15/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017 / REOMS 00178901920074036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 DATA:18/11/2008..FONTE_REPUBLICACAO:).
5. Provando ser portadora de diploma de graduação em medicina expedido em julho de 1993, não se lhes aplicam os procedimentos de revalidação previstos pela Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação). Precedentes do STJ (REsp 1261341/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 21/03/2013 / REsp 1344533/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 17/10/2012).
6. Estando a decisão agravada em consonância com o entendimento acima esposado e considerados os prejuízos decorrentes do prolongamento da vedação ilegal ao exercício profissional, é de ser mantida integralmente.
7. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001004-26.2019.4.03.6135

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: WILSON PIAZZA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MAXIMILLIAM SALES DE ASSIS - SP393032-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001004-26.2019.4.03.6135

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: WILSON PIAZZA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MAXIMILLIAM SALES DE ASSIS - SP393032-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por **Wilson Piazza da Silva** em face do **Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo – CRC/SP**, objetivando a inscrição no Conselho profissional, sem a imposição das regras trazidas pela Lei 12.249/2010, bem como a expedição da Cédula de Identidade Profissional.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, antecipando parcialmente a tutela, para determinar à parte ré que realize a inscrição do autor no respectivo Conselho Regional de Contabilidade, expedindo a respectiva Cédula de Identidade Profissional, na modalidade “técnico em contabilidade”, independentemente do prazo do artigo 12, § 2º, da Lei nº 12.249/2010, ou da realização de exame de suficiência. Na oportunidade, condenou a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência, em importância equivalente a 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, conforme art. 85, §§ 2º e 3º do CPC (ID 139226363).

O CRC/SP apelou, sustentando, em síntese, que:

a) a limitação para a concessão de novos registros, na categoria profissional “Técnico em Contabilidade”, foi regulamentada através da Lei nº 12.249/2010, a qual alterou a redação original do art. 12 do Decreto-Lei nº 9.295/46 e entrou em vigor em 16 de dezembro de 2009, assegurando o exercício profissional àqueles que já possuíam registro nos conselhos de fiscalização na data de vigência da Lei nº 12.249/10, bem como àqueles que, atendidos os requisitos correlatos, tenham efetivado o registro profissional até 1º de junho de 2015;

b) não há extinção da profissão de Técnico em Contabilidade, mas sim uma regra de transição para a formação de profissionais de nível superior na categoria Contador;

c) não há que se falar em direito adquirido, mas apenas mera expectativa de direito na obtenção do registro, uma vez que o apelado pretende obtê-lo após a edição da Lei 12.249/2010, que criou tal exigência;

d) a concessão de registro ao apelado não estava condicionada a qualquer aprovação em exame de suficiência, mas sim ao prazo previsto em lei.

Com contrarrazões, vieram os autos para este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001004-26.2019.4.03.6135

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: WILSON PIAZZA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MAXIMILLIAM SALES DE ASSIS - SP393032-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter a inscrição do autor no Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo – CRC/SP, sem a imposição das regras trazidas pela Lei 12.249/2010, bem como a expedição da Cédula de Identidade Profissional.

O Decreto-Lei n. 9.295/1946, com as alterações promovidas pela Lei n. 12.249/2010, foi regulamentado pela Resolução n. 1.373/2011, do Conselho Federal de Contabilidade, passando, então, a exigir o exame de suficiência como requisito para a obtenção de registro profissional da categoria para aqueles que concluíram o Curso de Técnico em Contabilidade em data posterior a 14.06.2010 (data da publicação da Lei n. 12.249/2010).

Sucedeu, no caso *sub judice*, o autor concluiu o curso de “Técnico em Contabilidade”, no ano de 1990 (ID 139226353 - Pág. 35), ou seja, antes da vigência da Lei n. 12.249/2010, a qual, por sua vez, não pode retroagir para atingir o direito adquirido daqueles que já haviam completado cursos técnicos ou superiores em Contabilidade.

A respeito da questão, colhem-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

“**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXAME DE SUFICIÊNCIA. REGRA DE TRANSIÇÃO.** 1. Cuidaram os autos, na origem, de ação mandamental visando à inscrição do impetrante no CRC, mesmo sem submissão ao “exame de suficiência”. A sentença concedeu a segurança pleiteada (fls. 42-44 e 103-106, e-STJ). O acórdão deu provimento à Apelação ao fundamento de que a inscrição foi requerida após o prazo de transição insculpido na Lei 12.249/2010. 2. A distinção a ser feita no presente caso está em que a lei 12.249/2010 tornou obrigatória a inscrição no Conselho Regional de Contabilidade e determinou que os técnicos em contabilidade já registrados no CRC e os que viessem a fazê-lo até 1º de junho de 2015 tivessem assegurados o direito ao exercício da profissão, como regra de transição, sem a conclusão do curso superior ou exame de suficiência. 3. **O direito adquirido à obtenção do registro profissional de quem detinha o curso técnico em contabilidade foi analisado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.424.784/RS, que entendeu ser dispensável a submissão ao exame de suficiência pelos bacharéis ou técnicos contábeis formados anteriormente à promulgação da Lei, ou no prazo decadencial por ela previsto.** 4. **O autor concluiu o curso Técnico em Contabilidade, em abril de 1991. Dessume-se que o acórdão recorrido diverge do atual entendimento do STJ de que “o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado o curso superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita” (AgRg no REsp 1.450.715/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE de 13.2.2015).** 5. Recurso Especial provido para restabelecer a sentença”. ..EMEN: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1812307 2019.01.24664-7, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/09/2019 ..DTPB..) (grifei)

“**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO ANTES DA ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 9.295/1946 PELA LEI Nº 12.249/2010. REQUISITO PARA INSCRIÇÃO PREENCHIDO SOB A ÉGIDE DA LEI PRETÉRITA. DIREITO ADQUIRIDO. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.** 1. A implementação dos requisitos para a inscrição no respectivo conselho profissional no momento da conclusão do curso, gera direito adquirido à obtenção do registro profissional. O exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 não pode retroagir para alcançar o direito dos que já haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita. 2. Recurso especial improvido”. ..EMEN: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1452996 2014.01.06923-0, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:10/06/2014 ..DTPB:.)

“**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA. CONCLUSÃO DO CURSO EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO.** 1. **A recorrida concluiu o curso técnico em Contabilidade em 2006, antes da vigência da Lei n. 12.249/2010, que instituiu a exigência do exame de suficiência. Vale dizer, ao tempo de sua formatura, ela havia implementado os requisitos para a inscrição no respectivo conselho profissional, conforme decidido pelo Tribunal Regional.** 2. No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a referida Lei n. 12.249/2010 não retroage para atingir o direito adquirido dos que já haviam completado cursos técnicos ou superiores em Contabilidade. 3. Recurso especial a que se nega provimento”. ..EMEN: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1434237 2014.00.25843-3, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014 ..DTPB:.) (grifei)

Com efeito, ao tempo de sua formatura, o autor já havia implementado os requisitos necessários para a inscrição no conselho profissional e, por esse motivo, não precisa se submeter à realização do exame de suficiência, tampouco ao prazo decadencial previsto na Lei n. 12.249/2010, devendo a r. sentença ser mantida nos termos em que lançada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. CONCLUSÃO DO CURSO EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO. NÃO SUBMISSÃO AO PRAZO DECADENCIAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O Decreto-Lei n. 9.295/1946, com as alterações promovidas pela Lei n. 12.249/2010, foi regulamentado pela Resolução n. 1.373/2011, do Conselho Federal de Contabilidade, passando, então, a exigir o exame de suficiência como requisito para a obtenção de registro profissional da categoria para aqueles que concluíram o Curso de Técnico em Contabilidade em data posterior a 14.06.2010 (data da publicação da Lei n. 12.249/2010).
2. Sucede que, no caso *sub judice*, o autor concluiu o curso de “Técnico em Contabilidade”, no ano de 1990, ou seja, antes da vigência da Lei n. 12.249/2010, a qual, por sua vez, não pode retroagir para atingir o direito adquirido daqueles que já haviam completado cursos técnicos ou superiores em Contabilidade. Precedentes do STJ.
3. Com efeito, ao tempo de sua formatura, o autor já havia implementado os requisitos necessários para a inscrição no conselho profissional e, por esse motivo, não precisa se submeter à realização do exame de suficiência, tampouco ao prazo decadencial previsto na Lei n. 12.249/2010.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001055-11.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTEG DO BRASILENGENHARIA EIRELI

Advogado do(a) APELADO: MURILO LELES MAGALHAES - SP370636-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001055-11.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTEG DO BRASILENGENHARIA EIRELI

Advogado do(a) APELADO: MURILO LELES MAGALHAES - SP370636-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança, nos seguintes termos:

"(...)

Isto posto, CONCEDO A SEGURANÇA pleiteada na exordial, para determinar a exclusão dos valores recolhidos a título de ISS sobre a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como para determinar que a parte impetrada se abstenha de exigir os valores das referidas contribuições na forma combatida nestes autos. Proceedi à resolução do mérito nos termos do artigo 487, I, do CPC.

Autorizo, outrossim, a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título a partir de janeiro de 2015, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, os quais deverão ser atualizados unicamente pela Taxa SELIC.

Sem condenação em honorários, com base no art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas ex lege." ID 134698020

Sustenta a apelante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no bojo do RE nº 574.706/PR.

No mais, torna a defender a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Aduz que a base de cálculo das contribuições em questão está definida em lei que, em momento algum, determinou a exclusão do valor do ISS desta grandeza, inclusive a Lei nº 12.973/2014 teve como escopo afastar qualquer exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, o que já é suficiente para macular a tese defendida pelo contribuinte. Afirma que o ISS compõe o valor da atividade que gera receita ao contribuinte, não havendo como dissociá-lo dos ingressos havidos a título de faturamento.

Ressalta que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando da análise do julgamento do Recurso Especial nº 1.330.737/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, estabeleceu que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), compõe o conceito de faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

Sobre a compensação, sustenta a impossibilidade de que seja realizada antes do trânsito em julgado, considerando o disposto no artigo 170-A do CTN. Argumenta, ainda, que a declaração de compensação deve estar sujeita ao procedimento da Instrução Normativa vigente à época do ajuizamento da ação, ressaltando que o art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 apenas autoriza a compensação recíproca entre tributos previdenciários e não previdenciários para sujeitos passivos que utilizam o sistema de escrituração digital das obrigações fiscais, previdenciárias e trabalhistas - e-Social.

Requer seja provido o recurso, denegando-se a segurança requerida (ID 134698026).

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões, pugnano pela manutenção da sentença (ID 134698031).

O ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo desprovemento do recurso da União Federal (ID 136408028).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001055-11.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTEG DO BRASILENGENHARIA EIRELI

Advogado do(a) APELADO: MURILO LELES MAGALHAES - SP370636-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, em 15.03.2017, decidiu, em repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Essa recente posição aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confiem-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpra observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Assim, a impetrante faz jus à compensação dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal, considerando que a presente ação foi ajuizada em setembro de 2019.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

A partir da edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e art. 65 da Instrução Normativa nº 1717/2017, da Receita Federal do Brasil.

Sobreveio, então, a Lei nº 13.670/2018, que incluiu o artigo 26-A na Lei nº 11.457/2007, trazendo a possibilidade de compensação de contribuições previdenciárias e de contribuições destinadas a terceiras entidades com os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, desde que o contribuinte utilize o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º do referido artigo. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (ERESP nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, ERESP nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Por fim, no tocante à aplicação do art. 170-A do CTN, verifica-se a ausência de interesse recursal da apelante, uma vez que a sentença foi expressa nesse sentido.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO EM PARTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, ASSIM COMO À REMESSA OFICIAL, para fixar os parâmetros da compensação, notadamente no que se refere à aplicação do artigo 26, parágrafo único e art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.
3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.
4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.
6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISSQN integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).
7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.
8. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela afínente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
9. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
10. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Nada impede, todavia, que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).
11. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.
12. Ausência de interesse recursal no tocante à aplicação do art. 170-A do CTN, uma vez que a sentença foi expressa nesse sentido.
13. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.
14. Remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU EM PARTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, DEU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, ASSIM COMO À REMESSA OFICIAL, para fixar os parâmetros da compensação, notadamente no que se refere à aplicação do artigo 26, parágrafo único e art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019844-63.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: RENK'S INDUSTRIAL LTDA. - EPP

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO NUBILE NASCIMENTO - SP272698-A, MAURICIO TASSINARI FARAGONE - SP131208-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019844-63.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: RENK'S INDUSTRIAL LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CARVALHO DE ANDRADE - SP244508-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Renk's Industrial Ltda. - EPP**, em face da sentença proferida nos autos da ação anulatória de ato administrativo, ajuizada contra o **Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO**.

No decorrer do processo foi deferida a inclusão do Instituto de Metrologia e Qualidade de São Paulo - IPEM/SP, no polo passivo da demanda, como litisconsorte necessário (ID de n.º 90252092, página 01).

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, e extinguiu o feito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios em favor do INMETRO e do IPEM/SP, no percentual de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, a ser devidamente atualizado.

Irresignada, a apelante sustenta, em síntese que:

- a) as decisões administrativas padecem de fundamentação;
- b) as variações de peso apuradas pela fiscalização são insignificantes, não havendo lesão aos consumidores;
- c) não há razão para aplicação das multas acima do mínimo legal. Assim, o valor aplicado deve ser de R\$ 100,00 (cem reais) ou outro valor razoável, nos termos do art. 9º da Lei nº 9.933/99.

Com contrarrazões do INMETRO e do IPEM/SP, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019844-63.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: RENK'S INDUSTRIAL LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CARVALHO DE ANDRADE - SP244508-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): No caso dos autos, a autora, ora apelante, foi autuada pelas seguintes infrações: produto barra de cereal cupuaçu, marca BIO 2, embalagem plástica, conteúdo nominal 25g: reprovação no exame quantitativo pelos critérios individual e da média (auto de infração de n.º 2738465); produto barra de cereal cupuaçu, marca BIO 2, embalagem plástica, conteúdo nominal 25g: reprovação no exame pericial quantitativo no critério da média (auto de infração de n.º 2740641); produto barra de cereal acerola, marca BIO2, conteúdo nominal 25g: reprovação no exame pericial quantitativo nos critérios individual e da média (auto de infração de n.º 27400645); e, produto barra de cereal açaí, marca BIO 2, embalagem plástica, conteúdo nominal 25g: reprovação em exame pericial quantitativo no critério individual (auto de infração de n.º 2740652).

O Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO juntou as cópias dos procedimentos administrativos a saber: ID de n.º 90252073, páginas 01-74, referente ao auto de infração de n.º 2738465; ID de n.ºs 90252074 (páginas 01-10), 90252077 (páginas 01-29), 90252078, páginas 01-27, referentes ao auto de infração de n.º 2740641; ID de n.ºs 90252079 (páginas 01-34), 90252080 (páginas 01-35), referentes ao auto de infração de n.º 2740645; e, ID de n.º 90252081, páginas 01-73, referente ao auto de infração de n.º 2740652, comprovando que houve o regular processo administrativo, fundado na violação de normas metroológicas apontadas, previstas na Lei 9.933/1999.

Os processos administrativos juntados aos autos demonstram que as multas aplicadas foram devidamente fundamentadas, tendo a autora, ora apelante, exercido o seu direito de defesa de maneira ampla, não restando comprovada qualquer irregularidade. Ao revés, os apelados comprovaram que o processo foi conduzido de maneira regular, sem os vícios apontados pela apelante.

Ressalte-se que os atos administrativos possuem presunção de legitimidade e veracidade, de modo que meras alegações não são suficientes para afastar a aplicação das autuações.

De outra face, o INMETRO, bem como as pessoas jurídicas de direito público detentoras por delegação de poder de polícia, tem o dever de agir quando constatarem a ocorrência de qualquer infração, sem qualquer margem para ponderação. Tal atribuição consta não apenas do artigo 5º da Lei nº 9.933/99, como também do Código de Defesa do Consumidor (artigos 55 e 56).

No caso dos autos, as infrações praticadas pela embargante - comercialização de produto em desacordo com a padronização quantitativa -, além de ferir o disposto na Lei nº 9.933/99, viola o disposto no inciso VIII do artigo 39 do Código do Consumidor, *verbis*:

"Art. 39 - É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)
VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro)".

Desse modo, não há se falar em ausência de prejuízo ao consumidor.

Com relação ao valor aplicado das multas, esclareça-se que a fixação da penalidade está prevista no art. 9º da Lei Federal nº. 9.933/99, que dispõe:

"Art. 9º. A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 1º. Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 2º. São circunstâncias que agravam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a reincidência do infrator; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a constatação de fraude; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 3º. São circunstâncias que atenuam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a primariedade do infrator; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011)."

Assim, considerando as infrações cometidas pela autora, o valor total de R\$ 32.625,00 (trinta e dois mil, seiscentos e vinte e cinco reais) referente as 04 (quatro) multas aplicadas, não se mostra extorsivo e nem confiscatório.

Nesse sentido, trago a colação julgados deste E. Tribunal Vejamos-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. LEI 9.933/1999. NORMAS E REGULAMENTOS TÉCNICOS. LEGALIDADE DE AUTOS DE INFRAÇÃO. 1. O sistema nacional de metrologia, qualidade e tecnologia, a despeito de normas fixadas diretamente na própria Lei 9.933/1999 quanto a deveres gerais de observância e conformidade, não prescinde da delegação das regras técnicas aos órgãos da estrutura CONMETRO-INMETRO, editadas através de atos normativos próprios, abrangendo inclusivas normas sancionadoras, observados os limites da lei. 2. O decreto executivo, ao regulamentar a lei, pode especificar e detalhar as atribuições e o funcionamento dos órgãos técnicos da estrutura do Poder Executivo, porém a competência para normatizar decorre diretamente da lei formal, de sorte que são aptos os atos normativos dos órgãos técnicos para prever as condutas a serem cumpridas e as sanções aplicáveis dentre as previstas na própria Lei 9.933/1999. 3. A legalidade de atos normativos e portarias expedidas pelo INMETRO é reconhecida pela jurisprudência, inclusive em sede do rito previsto no artigo 543-C, CPC/1973. 4. No caso, o AI 453/12 (ID 11446766), semelhante aos demais, registrou que o "SALGADINHO DE MILHO, marca DORITOS, embalagem PLÁSTICA, conteúdo nominal 200g, comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério individual conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-medidos, número 1082293, que faz parte integrante do presente laudo". 5. A fiscalização apurou que tais produtos continham quantidade média inferior à indicada, ferindo direitos do consumidor e infringindo regulamentos técnicos metrologicos, motivando a aplicação da multa, na forma dos artigos 8º e 9º, ambos da Lei 9.933/1999. De fato, a multa foi aplicada com atenta indicação de fundamentação fática e jurídica, no montante de R\$ 46.915,01, abrangendo cinco autos de infração, acima do piso de R\$ 100,00, mas ainda abaixo do teto de R\$ 50.000,00, previsto para infrações leves (artigo 9º, I, da Lei 9.933/1999), anteriormente à Lei 12.545/2011, atualmente em R\$ 1.500.000,00, não cabendo cogitar, pois, de ofensa ao disposto na própria norma de regência, que trata das penalidades aplicáveis, ou aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, mesmo porque ainda indicada a reincidência da autora na infração. 6. Apelação desprovida." (TRF-3, Terceira Turma, APELAÇÃO CÍVEL de n.º 5120704-78.2018.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/06/2020).

"ADMINISTRATIVO. ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL EM DESACORDO COM OS PARÂMETROS DE MEDIÇÃO. ATRIBUIÇÃO DO CONMETRO E DO INMETRO. LEIS 5.966/73 E 9.933/99/99. DELEGAÇÃO AO IPEM-SP. CONVÊNIO 004/2005. PORTARIA IMETRO 23/85. LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DA MULTA IMPOSTA. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. RECURSO PROVIDO. 1. A Lei nº 5.966/73 instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais, agregando proteção aos consumidores finais. 2. O INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial tem a natureza jurídica de autarquia e tem competência para disciplinar a atividade metrologica no país, assim como para impor penalidades aos infratores. Nos termos do artigo 5º da Lei nº 5.966/73, o INMETRO pode, mediante autorização do CONMETRO, credenciar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência, exceto as de metrologia legal. No caso dos autos, a delegação foi feita pelo INMETRO ao IPEM-SP, nos estritos limites de suas atribuições, não havendo assim qualquer ilegalidade na autuação realizada, tendo em vista a celebração do Convênio nº 004/2005. 3. A Lei nº 9.933/99 estabelece, com clareza e suficiência, as infrações e penalidades, apenas delegando ao Regulamento - neste caso, a Portaria Inmetro 23/85 - o detalhamento dos comandos legais. O artigo 8º da Lei nº 9.933/99 determina as penalidades a serem aplicadas aos infratores pelo INMETRO e pelas pessoas jurídicas de direito público que detiverem delegação de poder de polícia. O § 1º do artigo 9º estabelece as circunstâncias a serem consideradas pela autoridade competente para a lavratura do auto de infração quando da aplicação da penalidade de multa; o § 3º delega ao regulamento da Lei atribuição para fixação dos critérios e procedimentos para aplicação das penalidades do artigo 8º e da gradação da multa. 5. O INMETRO, bem como as pessoas jurídicas de direito público detentoras por delegação de poder de polícia, tal qual o IPEM/SP, tem o dever de agir quando constatarem a ocorrência de qualquer infração, sem qualquer margem para ponderação. Tal atribuição consta não apenas do artigo 5º da Lei nº 9.933/99, como também do Código de Defesa do Consumidor (artigos 55 e 56). 6. A infração praticada pela autora - comercialização de combustível em bomba medidora com erro superior ao tolerado contra o consumidor, de 120ml em cada 20 litros na vazão máxima e de 180ml na vazão mínima, em desacordo com o disposto no item 13.1 da Portaria Inmetro nº 23/85 -, além de ferir o disposto na Lei nº 9.933/99, viola o disposto no inciso VIII do artigo 39 do Código do Consumidor. 7. Em relação ao valor da multa imposta (R\$ 2.300,00 - dois mil e trezentos reais), há de se levar em conta que a autoridade administrativa amparou-se nos padrões mínimos de aplicabilidade e valoração previstos no art. 9º, I, da Lei 9.933/99, cujo montante varia de R\$ 100,00 a R\$ 50.000,00 para as infrações consideradas leves, estando assim longe de ser considerada elevada ou abusiva. Além da potencialidade lesiva ao consumidor, a mensuração a cargo da autoridade administrativa levou igualmente em conta a condição de primariedade da autora, fato este que, embora deva ser considerado para a gradação da pena imposta, não tem o condão, por si só, de afastar a medida punitiva, assim como o depoimento prestado pelo agente fiscal do IPEM/SP, no sentido de afastar a culpabilidade por parte de qualquer funcionário da autora, visto que a questão envolve responsabilidade objetiva por parte da empresa, nos termos do art. 39, VIII, do Código de Defesa do Consumidor. 8. Demonstrada a legitimidade do ato administrativo impugnado, impõe-se a reversão do r. decisum monocrático, para o fim de declarar válida a aplicação de multa decorrente do Auto de Infração nº 1552858 lavrado contra a autora, invertendo-se o ônus da sucumbência e mantendo-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, em conformidade com o disposto no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973 vigente à época de prolação da sentença, bem assim com o entendimento desta Terceira Turma. 9. Apelação provida." (TRF-3, Terceira Turma, APELAÇÃO CÍVEL de n.º 0000412-22.2012.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/02/2018).

Desse modo, deve ser mantida a sentença.

Com relação à majoração dos honorários advocatícios em grau recursal, o art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, dispõe que:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Assim, à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 2% (dois por cento) os honorários fixados na sentença, em favor de cada um dos apelados.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. INMETRO/IPEM. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTO EM DESACORDO COM A PADRONIZAÇÃO QUANTITATIVA. REGULAR PROCESSO ADMINISTRATIVO. PREJUÍZO AO CONSUMIDOR. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No caso dos autos, a autora, ora apelante, foi autuada pelas seguintes infrações: produto barra de cereal cupuaçu, marca BIO 2, embalagem plástica, conteúdo nominal 25g: reprovação no exame quantitativo pelos critérios individual e da média (auto de infração de n.º 2738465); produto barra de cereal cupuaçu, marca BIO 2, embalagem plástica, conteúdo nominal 25g: reprovação no exame pericial quantitativo no critério da média (auto de infração de n.º 2740641); produto barra de cereal acerola, marca BIO 2, conteúdo nominal 25g: reprovação no exame pericial quantitativo nos critérios individual e da média (auto de infração de n.º 27400645); e, produto barra de cereal açaí, marca BIO 2, embalagem plástica, conteúdo nominal 25g: reprovação em exame pericial quantitativo no critério individual (auto de infração de n.º 2740652).

2. O Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO juntou as cópias dos procedimentos administrativos a saber: ID de n.º 90252073, páginas 01-74, referente ao auto de infração de n.º 2738465; ID de n.ºs 90252074 (páginas 01-10), 90252077 (páginas 01-29), 90252078, páginas 01-27, referentes ao auto de infração de n.º 2740641; ID de n.ºs 90252079 (páginas 01-34), 90252080 (páginas 01-35), referentes ao auto de infração de n.º 2740645; e, ID de n.º 90252081, páginas 01-73, referente ao auto de infração de n.º 2740652, comprovando que houve o regular processo administrativo, fundado na violação de normas metrologicas apontadas, previstas na Lei 9.933/1999. Os processos administrativos juntados aos autos demonstram que as multas aplicadas foram devidamente fundamentadas, tendo a autora, ora apelante, exercido o seu direito de defesa de maneira ampla, não restando comprovada qualquer irregularidade. Ao revés, os apelados comprovaram que o processo foi conduzido de maneira regular, sem os vícios apontados pela apelante. Ressalte-se que os atos administrativos possuem presunção de legitimidade e veracidade, de modo que meras alegações não são suficientes para afastar a aplicação das autuações.

3. O INMETRO, bem como as pessoas jurídicas de direito público detentoras por delegação de poder de polícia, tem o dever de agir quando constatarem a ocorrência de qualquer infração, sem qualquer margem para ponderação. Tal atribuição consta não apenas do artigo 5º da Lei nº 9.933/99, como também do Código de Defesa do Consumidor (artigos 55 e 56). A infração praticada pela embargante - comercialização de produto em desacordo com a padronização quantitativa -, além de ferir o disposto na Lei nº 9.933/99, viola o disposto no inciso VIII do artigo 39 do Código do Consumidor.

4. Considerando as infrações cometidas pela autora, o valor total de R\$ 32.625,00 (trinta e dois mil, seiscentos e vinte e cinco reais) referente as 04 (quatro) multas aplicadas, não se mostra extorsivo e nem confiscatório, estando dentro dos parâmetros estabelecidos pelo art. 9º da Lei Federal nº. 9.933/99 (precedentes da Terceira Turma deste E. Tribunal). Desse modo deve ser mantida a sentença.

5. Majoração dos honorários advocatícios em 2% (dois por cento) do valor fixado na sentença, em favor de cada um dos apelados, nos termos do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do Código de Processo Civil.

6. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013064-50.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: MARINA RIBEIRO STOCK WRIGHT

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013064-50.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: MARINA RIBEIRO STOCK WRIGHT

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Conselho de Arquitetura e Urbanismo de São Paulo (CAU-SP)**, em face da sentença proferida na execução fiscal, ajuizada contra **Marina Ribeiro Stock Wright**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o feito, em relação às anuidades previstas para os exercícios de 2012, 2013 e 2014, nos termos do art. 487, II, do CPC; e, com relação à anuidade prevista para o ano de 2015, extinguiu o feito, nos termos do art. 485, IV e VI, e § 3º, do Código de Processo Civil. Sua Excelência entendeu que ocorreu a prescrição das anuidades cobradas dos anos de 2012 a 2014, e que a anuidade prevista para o ano de 2015 não atinge o mínimo estabelecido no art. 8º da Lei nº 12.514/11.

Irresignado, o autor apelou, sustentando, em síntese, que:

- a) a sentença é nula por ausência de fundamentação;
- b) não ocorreu a prescrição, pois o prazo prescricional somente pode ser contado a partir do momento em que for atingido o mínimo legal para a execução estabelecido no art. 8º da Lei nº 12.514/11;
- c) a execução fiscal contém todos os elementos essenciais ao ajuizamento e comprovação da certeza, liquidez e exigibilidade da dívida.

Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013064-50.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: MARINA RIBEIRO STOCK WRIGHT

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Arquitetura e Urbanismo de São Paulo (CAU-SP), visando a cobrança de anuidades referentes aos exercícios de 2012, 2013, 2014 e 2015 (ID de nº 138617475, página 01).

Cinge-se a controvérsia à análise de ocorrência, ou não, da prescrição em relação às anuidades dos exercícios de 2012, 2013 e 2014.

De início, afasto a alegação de nulidade da sentença por ausência de fundamentação.

Verifica-se na sentença de ID de nº 138618132, páginas 01-02, que o MM. Juiz de primeiro grau analisou todas as questões apresentadas nos autos, o fato da fundamentação ser sucinta não acarreta a nulidade da sentença.

O artigo 8º da Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, que dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece, *verbis*:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".

Considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução nos termos do art. 8º da Lei nº 12.514/11 para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o valor mínimo exigido pela norma.

De fato, é assente na doutrina do Superior Tribunal de Justiça que o prazo prescricional, no caso dos Conselhos, e após o advento da Lei nº 12.514/2011, deve ter seu termo *a quo* fixado no momento em que o crédito se torna exequível. O referido diploma legal, que regularizou a questão relativa à cobrança de anuidades pelos Conselhos Profissionais, dispõe como limitação à execução fiscal dos débitos a necessidade de que o valor cobrado corresponda a, pelo menos, o valor da soma de 4 (quatro) anuidades.

Diante da exigência trazida, o crédito da autarquia somente é exequível quando satisfeita a exigência legal acima destacada, de modo que o prazo prescricional deve ter sua contagem iniciada desse momento em diante.

Assim, o prazo prescricional para cobrança de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais somente pode ser exigido quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido no art. 8º da Lei em comento. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO. 1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF). 2. Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso. 3. O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequíveis correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita. 4. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição. 5. No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição." (STJ, REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017).

Esse também é o entendimento adotado por este E. Tribunal. Vejam-se:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. ARTIGO 8º DA LEI N. 12.511/2011. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. 1. A execução fiscal originária do presente recurso foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514/2011, que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional. 2. Em consonância com a jurisprudência do C. STJ, o prazo prescricional para cobrança de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais somente pode ser exigida quando o crédito se tornar exequível, vale dizer, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido no art. 8º da Lei em comento. Precedente: REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017. 3. Inocorrência da prescrição. 4. Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007732-29.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 14/12/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/03/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. EXEQUIBILIDADE. ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. 1. A prescrição da cobrança judicial de anuidades de conselho profissional tem início quando o valor (incluindo multa, juros e correção monetária) alcança o equivalente a quatro anuidades na data do ajuizamento da ação (artigo 8º da Lei 12.514/2011). 2. O valor da anuidade na data do ajuizamento da execução correspondia a R\$ 523,60, demonstrando o surgimento da pretensão executória quando superado o montante acumulado de R\$ 2.094,40, ocorrido quando do vencimento da quarta anuidade, em junho/2015, não havendo decurso de prazo superior a cinco anos, nos termos do artigo 174, CTN, até o ajuizamento da execução, em maio/2017. 3. Apelação provida." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/SP 5000419-48.2017.4.03.6133, Rel. Juíza Federal Convocada Denise Avelar, julgado em 23/11/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/11/2017).

Assim, do momento em que o crédito se tornou exequível (01/06/2015, ID de n.º 138617475, pág. 01), até o ajuizamento da execução fiscal (25/05/2020), não ocorreu a prescrição do débito exequendo.

De outra face, restou atendida a condição legal prevista no art. 8º, da Lei n.º 12.514/11, para o ajuizamento da execução fiscal. Desse modo, a sentença deve ser reformada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. IMPLEMENTAÇÃO DA CONDIÇÃO IMPOSTA NO ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. SOMA DO VALOR DE QUATRO ANUIDADES. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL REGIONAL. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Arquitetura e Urbanismo de São Paulo (CAU-SP), visando a cobrança de anuidades referentes aos exercícios de 2012, 2013, 2014 e 2015 (ID de n.º 138617475, página 01).
2. Considerando a limitação de valor mínimo para fins de ajuizamento da execução fiscal, prevista no art. 8º da Lei nº 12.514/11, o prazo prescricional dever ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o valor mínimo exigido pela norma (precedentes deste Tribunal).
3. É assente na doutrina do Superior Tribunal de Justiça - STJ que o prazo prescricional, no caso dos Conselhos, e após o advento da Lei nº 12.514/2011, deve ter seu termo *a quo* fixado no momento em que o crédito se torna exequível (STJ, REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017).
4. Assim, do momento em que o crédito se tornou exequível (01/06/2015, ID de n.º 138617475, pág. 01), até o ajuizamento da execução fiscal (25/05/2020), não ocorreu a prescrição do débito exequendo. De outra face, restou atendida a condição legal prevista no art. 8º, da Lei n.º 12.514/11, para o ajuizamento da execução fiscal. Desse modo, a sentença deve ser reformada.
5. Recurso de apelação provido para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013785-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TECNIMED - COMERCIO E IMPORTACAO DE PRODUTOS MEDICOS HOSPITALARES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRO RUDOLFO DE SOUZA GUIRAO - SP168339-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013785-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TECNIMED - COMERCIO E IMPORTACAO DE PRODUTOS MEDICOS HOSPITALARES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRO RUDOLFO DE SOUZA GUIRAO - SP168339-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão que, em sede de cumprimento de sentença de ação ordinária, rejeitou a impugnação apresentada com o objetivo de determinar a aplicação da Solução de Consulta Interna COSIT nº 13 da Receita Federal, que prevê que a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS deve se dar apenas sobre o valor do ICMS a recolher - e não sobre o numerário destacado em notas fiscais.

Alega que o ICMS é um tributo não cumulativo onde é permitida a compensação do valor devido em cada operação com o montante recolhido nas operações anteriores, nos termos do artigo 155, § 2º, I, da CF/88, e artigo 19 da LC nº 87/96. Argumenta, no entanto, que excluir o ICMS destacado na nota fiscal de venda, cujo montante é sempre superior ao efetivamente recolhido aos cofres estaduais, significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado.

Ressalta que a Suprema Corte não definiu sobre qual ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, se o ICMS destacado na nota fiscal ou se o ICMS a recolher.

Aporta que se o ICMS não integra a base de cálculo da contribuição ao PIS e COFINS porque o contribuinte é um mero intermediário que recebe a quantia do consumidor, repassando-a ao Estado, resta evidente que o montante a excluir é o montante efetivamente devido ao Estado, e não o valor destacado na nota fiscal.

Foi oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013785-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TECNIMED - COMERCIO E IMPORTACAO DE PRODUTOS MEDICOS HOSPITALARES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRO RUDOLFO DE SOUZA GUIRAO - SP168339-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em relação à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

A intenção da União é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, verbis:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Com efeito, considerando-se o regime da não cumulatividade do ICMS e toda a sistemática de seu recolhimento, tem-se entendido que o ICMS a ser excluído base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele que corresponde aos valores destacados em nota fiscal de saída, isto é, resultante de toda cadeia de comercialização, e não apenas o que já tenha sido efetivamente recolhido aos cofres públicos.

Sobre o tema - o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, a e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou *in verbis*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

E mais adiante:

"Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

E ainda:

"Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele houverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

Neste sentido é o entendimento desta Corte Regional sobre a questão, que transcrevo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

(...)

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*: "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele houverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 5002156-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 15/06/2020, Intimação via sistema DATA: 17/06/2020)

Assim, é de rigor a manutenção de decisão impugnada, para permitir a exclusão do ICMS destacado das notas fiscais das bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR.. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo.
3. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.
4. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes. Ainda que haja recentes decisões de sobrestamento de processos que tratam do tema nº 69, certo é que não houve determinação, no bojo do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, de suspensão, em âmbito nacional, dos feitos.
5. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado.
6. Com efeito, considerando-se o regime da não cumulatividade do ICMS e toda a sistemática de seu recolhimento, tem-se entendido que o ICMS a ser excluído base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele que corresponde aos valores destacados em nota fiscal de saída, isto é, resultante de toda cadeia de comercialização, e não apenas o que já tenha sido efetivamente recolhido aos cofres públicos.
7. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000304-80.2018.4.03.6007

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: GOIAS MOVEIS E ELETRO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: CAROLINE GOMES CHAVES BOBATO - MS13524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000304-80.2018.4.03.6007

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: GOIAS MOVEIS E ELETRO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: CAROLINE GOMES CHAVES BOBATO - MS13524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro**, inconformado com a sentença que julgou extinta a execução fiscal, ajuizada em face de **Goiás Móveis e Eletro Ltda. - EPP**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, nos termos do art. 924, II, combinado com o art. 925, ambos do Código de Processo Civil, por entender que houve a satisfação do crédito exequendo.

Irresignado, o apelante alega, em síntese, que o valor atualizado da execução fiscal em 25/6/2018, era de R\$ 1.977,77 (um mil, novecentos e setenta e sete reais e setenta e sete centavos), sendo que foi bloqueado a referida quantia em 07/05/2019, sem que se procedesse qualquer atualização no valor devido em 25/06/2018. Assim, não há falar em extinção do feito pela quitação total do débito.

Com contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000304-80.2018.4.03.6007

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: GOIAS MOVEIS E ELETRO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: CAROLINE GOMES CHAVES BOBATO - MS13524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): No caso dos autos, o Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro ajuizou a presente execução fiscal, no intuito de cobrar multa imposta à apelada, com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n.º 9.933/99.

Ao determinar a citação da executada, o MM. Juiz de primeiro grau determinou também que fossem arretados, previamente, por meio do Sistema Bacenjud, valores porventura existentes em contas bancárias da parte executada, e a utilização do Sistema Renajud para consulta ou inclusão da restrição de veículos (ID de n.º 137497143, páginas 01-02).

Em 07/05/2019 foi bloqueado o valor de R\$ 1.977,77 (um mil, novecentos e setenta e sete reais e setenta e sete centavos), encontrado em conta corrente da executada (ID de n.º 137497146, página 01), bem como foi incluída restrição em 01 (um) veículo de sua propriedade (ID de n.º 137497149, página 01).

Após, a executada apresentou a petição de ID n.º 137497150, páginas 01-02, requerendo o imediato levantamento da restrição efetuada no veículo de sua propriedade, e a liberação do valor bloqueado na sua conta corrente em favor da exequente, como forma de quitação do débito.

O MM. Juiz *a quo* determinou que o INMETRO se manifestasse sobre o requerido (ID de n.º 137497155, página 01).

O exequente se manifestou nos seguintes termos: em relação ao valor bloqueado, via BACENJUD, informou que não quita integralmente o débito, porquanto o valor bloqueado, datado de 07/05/2019 (R\$ 1.977,77) é o mesmo valor contido na CDA, esta datada de 25/6/2018, de modo que não houve a necessária correção neste período; quanto ao pleito de liberação de veículo, argumentou que a executada não comprovou estar o veículo, objeto do RENAJUD, sob contrato de compra e venda, além do que o valor obtido através do bloqueio na conta corrente da executada, não quita o débito, de modo que outro saldo remanescente será apresentado após a conversão em renda (ID de n.º 137497157, página 01).

Após, o MM. Juiz de primeiro grau proferiu sentença, determinando o levantamento da constrição efetuada no veículo automotor da executada, e, a conversão em renda, em favor da exequente, do valor obtido via BACENJUD, dando por satisfeito o crédito.

Assiste razão ao apelante.

De fato, o valor de R\$ 1.977,77 (um mil, novecentos e setenta e sete reais e setenta e sete centavos) refletia o valor consolidado da execução em 25/06/2018, conforme a CDA de ID de n.º 137497138, página 01. Assim, o valor bloqueado na conta corrente da executada em 07/05/2019 não foi devidamente corrigido.

Ademais, mesmo que a diferença de valores seja mínima, devido a sua correção, não cabe a extinção de execução fiscais devido ao seu pequeno valor. Neste caso, qualquer que seja o montante cobrado, aplica-se o enunciado da Súmula 452/STJ: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício".

Neste sentido, trago a colação precedentes desta Terceira Turma. Vejam-se:

"AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FINSOCIAL. CRÉDITOS CONSTITUÍDOS POR DCTF. DECLARAÇÕES ENTREGUES APÓS O PRAZO DE VENCIMENTO DOS DÉBITOS. RETROAÇÃO DOS EFEITOS DA CONSTITUIÇÃO DOS CRÉDITOS ÀS DATAS DOS RESPECTIVOS VENCIMENTOS. PRESCRIÇÃO DE PARTE DOS DÉBITOS. INEXIGÍVEL A MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DO FINSOCIAL INSTITUÍDA PELA LEI N. 7.787/89. ALÍQUOTA DE 0,5% SEM PREJUÍZO DO ADICIONAL DE 0,1% PARA OS FATOS GERADORES OCORRIDOS EM 1988 ATÉ A VIGÊNCIA DA LC N.º 70/91. DESCABIDA EXTINÇÃO DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE PEQUENO VALOR SOB FUNDAMENTO DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR. SÚMULA 452 STJ. ALEGAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE PARTE DOS VALORES EXECUTADOS NÃO COMPROVADA. ÔNUS DO EMBARGANTE. ACRÉSCIMOS DEVIDOS NA FORMA DO § 2º. ART. 2º DA LEI N. 6.830/80. CONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA NOS CASOS DE PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELOS DÉBITOS REMANESCENTES. PRECEDENTES STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REMESSA OFICIAL E RECURSO DE APELAÇÃO DA EMBARGANTE PARCIALMENTE PROVIDOS. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. (...); 16 - A alegação de que a execução fiscal deve ser extinta, em razão do valor executado ser inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), não merece prosperar. O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir (STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira) 17 - Sobre o tema: Súmula 452/STJ: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício." (...); 28 - Negado provimento ao agravo." (TRF-3, Terceira Turma, AC 0000215-69.1999.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, data do julgamento: 19/05/2011, e-DJF3 de 03/06/2011) (grifos nosso).

"EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. COBRANÇA DE MULTA ELEITORAL. APELAÇÃO PROVIDA. 1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabelece um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades. Porém, o mínimo legal refere-se, tão-somente, a valores vinculados a anuidades profissionais, não se aplicando à cobrança de multas eleitorais. No presente caso, o valor cobrado refere-se, exclusivamente, à multa de eleição do ano de 2012 (CDA de f. 11). Desse modo, a execução fiscal é cabível, qualquer que seja o montante cobrado, aplicando-se, neste ponto, o enunciado da Súmula 452/STJ: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício". 2. Apelação provida." (TRF-3, Terceira Turma, AC 0001283-56.2016.4.03.6118, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, data do julgamento: 21/06/2017, e-DJF3 de 30/06/2017) (grifos nosso).

"PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU. RFFSA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. TAXA DE LIXO. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA REDUZIDA VALOR. INTERESSE PROCESSUAL DO ENTE MUNICIPAL. SÚMULA 452 DO STJ. 1. Embargos à execução fiscal cuja sentença reconheceu a aplicabilidade da imunidade tributária recíproca quanto ao IPTU e, de ofício, a falta de interesse processual do Município de Jundiá para execução da taxa de lixo, em razão da pequena expressão econômica. 2. A despeito de declarar a legitimidade da cobrança da taxa de lixo (STF, RE 364.202, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28/10/2004), o juiz de primeiro grau reconheceu, de ofício, a ausência de interesse processual em face da pequena expressão econômica que a taxa de lixo representa no executivo fiscal questionado (RS 440,85). 3. Não obstante se trate de quantia reduzida, o cerne da questão, neste tópico, está relacionado ao juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento do feito executivo, sendo este exclusivo do exequente. 4. Incabível ao Poder Judiciário estabelecer patamares mínimos para o prosseguimento de execução. (REsp 999.639/PR, Relator Ministro Luiz Fux DJe 18/06/2008). Aplicável ao ente municipal, por analogia, o teor da Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. 5. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 599.176/PR, em sede de repercussão geral, pacificou a questão da inaplicabilidade da imunidade tributária recíproca à responsabilidade tributária por sucessão. 6. A Rede Ferroviária Federal S/A, sociedade de economia mista, integrante da Administração Indireta do Governo Federal, foi criada pela Lei 3.115, de 16/03/1957, com o objetivo de administrar os serviços de transporte ferroviário a cargo da União Federal. 7. Referida sociedade foi extinta, por força da Medida Provisória 353, de 22/01/2007, convertida na Lei 11.483/2007, figurando a União Federal como sucessora em seus direitos, obrigações e ações judiciais, o que incluiu os débitos relativos ao IPTU até o exercício de 2007. 8. A RFFSA possuía receita, cobrava por seus serviços e remunerava o capital das empresas sob seu controle, a teor do disposto nos artigos 7º e 20 da Lei 3.115/57, bem como era contribuinte habitual dos tributos. 9. Impossibilidade de se reconhecer como ente imune, sociedade de economia mista, submetida ao regime aplicável às pessoas jurídicas de direito privado e sujeita às regras do direito privado, consoante disposto no artigo 173, § 1º, II, da Constituição Federal. 10. A Segunda Seção deste Tribunal, por ocasião do julgamento dos Embargos Infringentes 1673095 - 0002427-17.2010.4.03.6105 firmou o entendimento no sentido de que a União deve responder pelos débitos tributários da RFFSA, anteriores à sucessão pela União. Na hipótese em exame, a execução tem por objeto a cobrança de IPTU relacionado a fatos geradores anteriores a 22 de janeiro de 2007, razão pela qual deve a União quitar o débito. 11. Apelação a que se dá provimento para determinar o prosseguimento da execução dos valores referentes ao IPTU e à taxa de lixo. 12. Inversão do ônus da sucumbência. Honorários advocatícios, a cargo da União, mantidos no mesmo percentual fixado na sentença." (TRF-3, Terceira Turma, AC 0014016-06.2010.4.03.6105, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, data do julgamento: 20/02/2019, e-DJF3 de 27/02/2019) (grifos nosso).

Assim, a sentença deve ser reformada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO. COBRANÇA DE MULTA. VALOR PENHORADO SEM A INCIDÊNCIA DA DEVIDA CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INDEVIDA. APLICAÇÃO DA SÚMULA DE N.º 452 DO STJ. APELAÇÃO PROVIDA.

1. No caso dos autos, o Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, ajuizou a presente execução fiscal, no intuito de cobrar multa imposta à apelada, com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei nº 9.933/99. Ao determinar a citação da executada, o MM. Juiz de primeiro grau determinou também que fossem arretados, previamente, por meio do Sistema Bacenjud, valores porventura existentes em contas bancárias da parte executada, e a utilização do Sistema Renajud para consulta ou inclusão da restrição de veículos (ID de n.º 137497143, páginas 01-02). Em 07/05/2019 foi bloqueado o valor de R\$ 1.977,77 (um mil, novecentos e setenta e sete reais e setenta e sete centavos), encontrado em conta corrente da executada (ID de n.º 137497146, página 01), bem como foi incluída restrição em 01 (um) veículo de sua propriedade (ID de n.º 137497149, página 01). Após, a executada apresentou a petição de ID n.º 137497150, páginas 01-02, requerendo o imediato levantamento da restrição efetuada no veículo de sua propriedade, e a liberação do valor bloqueado na sua conta corrente em favor da exequente, como forma de quitação do débito. O MM. Juiz *quo* determinou que o INMETRO se manifestasse sobre o requerido (ID de n.º 137497155, página 01). O exequente se manifestou nos seguintes termos: em relação ao valor bloqueado, via BACENJUD, informou que não quitou integralmente o débito, porquanto o valor bloqueado, datado de 07/05/2019 (R\$ 1.977,77) é o mesmo valor contido na CDA, esta datada de 25/6/2018, de modo que não houve a necessária correção neste período; quanto ao pleito de liberação de veículo, argumentou que a executada não comprovou estar o veículo, objeto do RENAJUD, sob contrato de compra e venda, além do que o valor obtido através do bloqueio na conta corrente da executada, não quitou o débito, de modo que outro saldo remanescente será apresentado após a conversão em renda (ID de n.º 137497157, página 01). Em seguida, o MM. Juiz de primeiro grau proferiu sentença, determinando o levantamento da constrição efetuada no veículo automotor da executada, e, a conversão em renda, em favor da exequente, do valor obtido via BACENJUD, dando por satisfeito o crédito.

2. Na questão *sub judice*, assiste razão ao exequente, pois o valor de R\$ 1.977,77 (um mil, novecentos e setenta e sete reais e setenta e sete centavos) refletia o valor consolidado da execução em 25/06/2018, conforme a CDA de ID de n.º 137497138, página 01. Assim, o valor bloqueado na conta corrente da executada em 07/05/2019 não foi devidamente corrigido. Ademais, mesmo que a diferença de valores seja mínima, devido a sua correção, não cabe a extinção de execução fiscais devido ao seu pequeno valor. Neste caso, qualquer que seja o montante cobrado, aplica-se o enunciado da Súmula 452/STJ: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício". (Precedentes da Terceira Turma deste Tribunal).

3. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004525-72.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HITACHI AR CONDICIONADO DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO BERTOLO CANARIM - SP241477-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004525-72.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HITACHI AR CONDICIONADO DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO BERTOLO CANARIM - SP241477-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face da r. sentença que concedeu a segurança, nos autos do Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por Hitachi Ar Condicionado do Brasil Ltda. em face de ato atribuído ao Chefe Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, cujo mote é a liberação das mercadorias descritas na Declaração de Importação – **DI 19/0656965-9**.

Alega a impetrante que ao promover a importação de equipamentos de ar condicionado, o despacho aduaneiro restou interrompido, em razão de erro na classificação dos produtos importados, nos termos da Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM. Insurge-se em relação à manutenção da carga retida, para efeito de reclassificação.

A União Federal (Fazenda Nacional) apresentou defesa, requerendo sua intimação acerca de todos os atos processuais praticados, pugnano pelo indeferimento da liminar e pela denegação da segurança (Id 18588804).

A autoridade coatora prestou suas informações, alegando, em resumo, a regularidade da retenção, uma vez que a impetrante não cumpriu os termos da exigência, deixando de retificar a descrição das mercadorias importadas. Destacou o poder de polícia da autoridade aduaneira e afastou a alegação de que as mercadorias tenham sido apreendidas, argumentando ter ocorrido a paralisação do despacho aduaneiro. Juntou documento (Id 18610692 e anexos).

Liminar deferida, determinando-se à autoridade coatora que, no prazo de 48 horas, providenciasse a liberação das mercadorias elencadas na DI 19/0656965-9, independentemente de caução, reclassificação ou recolhimento de multa e diferença de tributos, sem prejuízo do prosseguimento dos trâmites necessários à apuração e eventual cobrança de crédito tributário (Id 18631094).

A União Federal (Fazenda Nacional) informou a interposição de Agravo de Instrumento (**AI 5016175-95.2019.4.03.0000**), insurgindo-se em relação à concessão de liminar. Juntou documentos.

O MM. Juiz *a quo* **JULGOU PROCEDENTE** o pedido, com fulcro no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil, e **CONCEDEU A SEGURANÇA** pretendida, tomando definitiva a determinação à autoridade impetrada, para a liberação à impetrante das mercadorias descritas na **DI 19/0656965-9**, independentemente de caução, da reclassificação e do recolhimento da multa e das diferenças de tributos. Sentença sujeita ao reexame necessário, ante o disposto no art. 14, §1º, da Lei 12016/2009.

Em razões recursais, requer a União Federal a reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id num. 108190690).

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004525-72.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HITACHI AR CONDICIONADO DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO BERTOLO CANARIM - SP241477-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Todos os atos administrativos devem ser interpretados à luz da legalidade, porque esta condiciona a conduta de todos os agentes administrativos, representantes do Estado, que não poderão impor ao administrado condutas não expressamente previstas em lei, sob pena de incorrerem em prática ilegal e abuso de poder.

Conforme aduz na inicial, a impetrante alega que ao promover a importação de equipamentos de ar condicionado, o despacho aduaneiro restou interrompido, em razão de erro na classificação dos produtos importados, nos termos da Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM. Insurge-se em relação à manutenção da carga retida, para efeito de reclassificação.

Pois bem

O Decreto nº 6759/2009, o qual Regulamenta a administração das atividades aduaneiras, a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior, dispõe, em seu artigo 564, os objetivos da conferência aduaneira, conforme se verifica:

"Art. 564. A conferência aduaneira na importação tem por finalidade identificar o importador; verificar a mercadoria e a correção das informações relativas a sua natureza, classificação fiscal, quantificação e valor; e confirmar o cumprimento de todas as obrigações, fiscais e outras, exigíveis em razão da importação."

Parágrafo único. A fim de determinar o tipo e a amplitude do controle a ser efetuado na conferência aduaneira, serão adotados canais de seleção (Norma Relativa ao Despacho Aduaneiro de Mercadorias, Artigos 64 e 65, aprovada pela Decisão do Conselho do Mercado Comum - CMC nº 50, aprovada no âmbito do Mercosul, de 2004, e internalizada pelo Decreto nº 6.870, de 2009). (Incluído pelo Decreto nº 8.010, de 2013)"

O artigo 565, do mesmo decreto, traz, por sua vez, os locais de realização da conferência, nos termos seguintes:

"Art. 565. A conferência aduaneira poderá ser realizada na zona primária ou na zona secundária (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 49, com a redação dada pelo Decreto-Lei no 2.472, de 1988, art. 2o).

§ 1o A conferência aduaneira, quando realizada na zona secundária, poderá ser feita:

I - em recintos alfandegados;

II - no estabelecimento do importador:

a) em ato de fiscalização; ou

b) como complementação da iniciada na zona primária; ou

III - excepcionalmente, em outros locais, mediante prévia anuência da autoridade aduaneira.

Tem-se que a conferência aduaneira é necessária para averiguação da mercadoria importada a fim de evitar discrepâncias entre o quanto declarado e o quanto importado, sempre com vistas a evitar sonegação ou incongruências fiscais.

A Secretaria da Receita Federal, ao disciplinar a matéria por meio da Instrução Normativa 680/2006, fixa, em seu artigo 21, os canais de passagem das mercadorias, bem como o que a análise fiscal levará em consideração por ocasião da entrada da mercadoria:

Art. 21. Após o registro, a DI será submetida a análise fiscal e selecionada para um dos seguintes canais de conferência aduaneira:

I - verde, pelo qual o sistema registrará o desembaraço automático da mercadoria, dispensados o exame documental e a verificação da mercadoria;

II - amarelo, pelo qual será realizado o exame documental, e, não sendo constatada irregularidade, efetuado o desembaraço aduaneiro, dispensada a verificação da mercadoria;

III - vermelho, pelo qual a mercadoria somente será desembaraçada após a realização do exame documental e da verificação da mercadoria; e

IV - cinza, pelo qual será realizado o exame documental, a verificação da mercadoria e a aplicação de procedimento especial de controle aduaneiro, para verificar elementos indiciários de fraude, inclusive no que se refere ao preço declarado da mercadoria, conforme estabelecido em norma específica.

§ 1º A seleção de que trata este artigo será efetuada por intermédio do Siscomex, com base em análise fiscal que levará em consideração, entre outros, os seguintes elementos:

I - regularidade fiscal do importador;

II - habitualidade do importador;

III - natureza, volume ou valor da importação;

IV - valor dos impostos incidentes ou que incidiriam na importação;

V - origem, procedência e destinação da mercadoria;

VI - tratamento tributário;

VII - características da mercadoria;

VIII - capacidade operacional e econômico-financeira do importador; e

IX - ocorrências verificadas em outras operações realizadas pelo importador.

§ 2º A DI selecionada para canal verde, no Siscomex, poderá ser objeto de conferência física ou documental, quando forem identificados elementos indiciários de irregularidade na importação, por servidor designado para essa atividade pelo chefe da unidade da SRF de despacho aduaneiro.

Tenha-se em vista que a retenção de mercadorias acarreta diversos danos ao fabricante, que, além de ver inviabilizada a sua atividade e giro, é obrigado a arcar com os custos de custódia e armazenamento decorrentes da retenção pela autoridade administrativa.

Contudo, revendo posicionamento anterior, entendo que a liberação das mercadorias em casos tais é possível, mas desde que condicionada à prestação de caução, nos termos da legislação de regência, notadamente artigo 51, parágrafos 1º e 2º, do DL 37/66 e artigo 571 do Regulamento Aduaneiro, a saber:

Art. 51 - Concluída a conferência aduaneira, sem exigência fiscal relativamente a valor aduaneiro, classificação ou outros elementos do despacho, a mercadoria será desembaraçada e posta à disposição do importador. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

§ 1º - Se, no curso da conferência aduaneira, houver exigência fiscal na forma deste artigo, a mercadoria poderá ser desembaraçada, desde que, na forma do regulamento, sejam adotadas as indispensáveis cautelas fiscais. (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

§ 2º - O regulamento disporá sobre os casos em que a mercadoria poderá ser posta à disposição do importador antecipadamente ao desembaraço. (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

Art. 571. Desembaraço aduaneiro na importação é o ato pelo qual é registrada a conclusão da conferência aduaneira (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 51, caput, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 1988, art. 2o).

§ 1º Não será desembaraçada a mercadoria: (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013)

I - cuja exigência de crédito tributário no curso da conferência aduaneira esteja pendente de atendimento, salvo nas hipóteses autorizadas pelo Ministro de Estado da Fazenda, mediante a prestação de garantia (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 51, § 1º, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 1988, art. 2º; e Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 39); e (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013)

II - enquanto não apresentados os documentos referidos nos incisos I a III do caput do art. 553. (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013)

Embora seja inviável a retenção de mercadorias para fins de pagamento de eventuais tributos, conforme verbete da Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*, o caso concreto versa sobre apreensão para fiel consecução do procedimento aduaneiro, o que não revela, *prima facie*, ilegalidade.

SÚMULA 323: É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.

Nesse sentido, trago à colação precedentes da Terceira Turma desta Corte Federal:

"DIREITO ADUANEIRO. APREENSÃO DE MERCADORIAS POR DIVERGÊNCIA NA CLASSIFICAÇÃO FISCAL. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS CONDICIONADA À PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Caso concreto em que a retenção da carga importada decorreu unicamente da divergência na classificação fiscal da mercadoria (NCM 8418.99.00 informado pelo importador; em vez de NCM 8415.90.90 adotado pela alfândega).

2. Cabível a liberação dos bens desde que prestada caução, a ser arbitrada pela autoridade fiscal nos termos da legislação aduaneira. Com efeito, é possível que o Fisco condicione a liberação da mercadoria retida, pendente do cumprimento de exigência fiscal, à prestação de caução idônea no montante dos tributos e multas decorrentes da operação de importação, nos termos do art. 51, parágrafos 1º e 2º, do DL 37/66 e art. 571 do Regulamento Aduaneiro.

3. Na hipótese, manifestamente descabida a aplicação da Súmula n. 323 do Supremo Tribunal Federal, a qual não foi editada sob a perspectiva da análise da legislação aduaneira, tampouco da imperiosa necessidade de proteção de valores constitucionais os quais constituem o fundamento do controle do comércio exterior que impõe condições para a introdução de mercadorias no mercado nacional. Precedente da Turma.

4. Irrelevante o fato de ter o contribuinte apresentado manifestação de inconformidade em relação às exigências fiscais impostas. Isso porque a prestação de caução consiste em etapa inserida no devido processo legal - plenamente justificável em vista à necessidade de proteger a higidez do comércio exterior - que viabiliza ao importador a liberação antecipada de sua mercadoria retida motivadamente pela autoridade aduaneira, caso não se pretenda aguardar a conclusão do procedimento especial de controle.

5. Remessa oficial e apelo da União parcialmente providos." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5006801-13.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019)

"MANDADO DE SEGURANÇA - DESEMBRAÇO ADUANEIRO - INDISPENSÁVEL A PRESTAÇÃO DE GARANTIA - NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 323/STF.

1. Verificada possível inconsistência na importação declarada, tem a Administração o poder-dever de adotar as providências adequadas ao caso, em especial a cobrança das eventuais diferenças existentes. Caso o importador discorde da exigência ele poderá apresentar manifestação de inconformidade ou, se lavrado auto de infração ou notificação fiscal, a correspondente impugnação, que terá o condão de suspender a exigibilidade do crédito.

2. A exigência de reclassificação fiscal não pode ser entendida como meio coercitivo para pagamento de tributos (Súmula 323/SFT) já que existe previsão na legislação de interrupção do despacho aduaneiro para regularização nos termos do artigo 570 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 6.759, de 05/02/2009.

3. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003136-86.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 17/10/2019, Intimação via sistema DATA: 24/10/2019)

Diante do exposto dou provimento à apelação e à Remessa Oficial para julgar improcedente o pedido inicial. Sem honorários.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. INGRESSO DE MERCADORIAS. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. APREENSÃO. RECLASSIFICAÇÃO FISCAL. LIBERAÇÃO SEM CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO DA APELAÇÃO E DA REMESSA OFICIAL.

1 No caso dos autos, a Receita Federal do Brasil determinou a reclassificação das mercadorias importadas.

2. Tem-se que a conferência aduaneira é necessária para averiguação da mercadoria importada a fim de evitar discrepâncias entre o quanto declarado e o quanto importado, sempre com vistas a evitar sonegação ou incongruências fiscais.

3. Tenha-se em vista que a retenção de mercadorias acarreta diversos danos ao fabricante, que, além de ver inviabilizada a sua atividade e giro, é obrigado a arcar com os custos de custódia e armazenamento decorrentes da retenção pela autoridade administrativa.

4. Contudo, a liberação das mercadorias em casos tais é possível, mas desde que condicionada à prestação de caução, nos termos da legislação de regência, notadamente artigo 51, parágrafos 1º e 2º, do DL 37/66 e artigo 571 do Regulamento Aduaneiro

5. Embora seja inviável a retenção de mercadorias para fins de pagamento de eventuais tributos, conforme verbete da Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal, o caso concreto versa sobre apreensão para fiel consecução do procedimento aduaneiro, o que não revela, *prima facie*, ilegalidade.

6. Apelação e Remessa Oficial providas. Sem honorários.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à Remessa Oficial para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000564-85.2013.4.03.6116

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: OSMAR FERREIRA DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA LIGIA MONTEIRO DELBONI - SP206003

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES - SP106872-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000564-85.2013.4.03.6116

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: OSMAR FERREIRA DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA LIGIA MONTEIRO DELBONI - SP206003

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES - SP106872-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **Osmar Ferreira da Costa**, contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizados em face do **Conselho Regional de Química da IV Região**

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, por entender que restou comprovada a prática pelo embargante de atividades próprias dos profissionais da área química, sem possuir habilitação para tanto. O embargante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Irresignado, a apelante aduz, em síntese, que:

a) é nula a sentença, pois houve cerceamento de defesa, já que não foi oportunizado ao embargante provar que na empresa em que trabalha, existe profissional químico contratado e que exerce as atividades previstas no Decreto 85.877/81;

b) as atividades que realiza na empresa são meramente operacionais, não tendo sido comprovado nos autos, a prática de quaisquer das atividades previstas nos artigos 1º e 2º, da Lei nº 85.877/81.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000564-85.2013.4.03.6116

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: OSMAR FERREIRA DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA LIGIA MONTEIRO DELBONI - SP206003

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES - SP106872-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora)**: Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos em face do Conselho Regional de Química da IV Região - CRQ-IV, objetivando afastar a aplicação de multa imposta pelo exercício de profissão de químico sem possuir formação e habilitação para tanto.

O cerne da questão debatida nos autos diz respeito ao cabimento da multa aplicada pelo Conselho Regional de Química da IV Região - CRQ-IV ao executado, ora embargante, que exerce a função de destilador na empresa Ibéria Industrial e Comercial Ltda., usina de fabricação de álcool e açúcar, pelo exercício ilegal de atividades privativas da profissão de químico.

De início, afaieto a alegação formulada pelo embargante de que é nula a sentença, pois houve cerceamento de defesa.

Verifico no procedimento administrativo juntado aos autos (ID de n.º 90269414, páginas 40-68), que o embargante, ora apelante, foi devidamente intimado para exercer a sua defesa (Aviso de Recebimento de Id de n.º 90269414, páginas 46 e 56), tendo deixado o processo correr a sua revelia. Assim, é indevida a alegação de que não lhe foi oportunizada a produção de prova de que a empresa possuía profissional químico contratado e que exerce as atividades previstas no Decreto 85.877/81.

Por outro lado, com relação a função que o embargante executava, o termo de declaração profissional, nº Rel. Vist.:3643/335 do CRQ - IV Região (ID de n.º 90269414, página 40), formulado por fiscal do Conselho Regional de Química, traz a descrição, com a assinatura do supervisor responsável pela parte de destilaria da empresa, das atividades profissionais exercidas pelo embargante, conforme o teor a seguir transcrito:

"Atua na área de produção (fabricação de álcool etílico) onde desenvolve-se as seguintes atividades: - Opera colunas de destilação, com o objetivo de se obter o álcool etílico dentro dos padrões de qualidade exigidos pela empresa; Verifica, acompanha e controla: a temperatura dos aparelhos, o volume de álcool, a pressão do vapor, a quantidade de água e vinho; - Injeta vapor nas colunas de destilação para manter a temperatura das mesmas e evaporar o álcool nelas existentes; - Realiza as adequações necessárias (controle de variáveis de processo, tais como: tempo, pressão, vazão, temperatura) no decorrer do processo de destilação de acordo com os resultados enviados pelo Laboratório de Controle de Qualidade com o objetivo de obter um produto que atenda as especificações de qualidade."

O art. 334, da CLT - Decreto-Lei nº 5.452/43, elenca as atividades de um químico profissional, nos termos seguintes:

"Art. 334 - O exercício da profissão de químico compreende:

- a) a fabricação de produtos e subprodutos químicos em seus diversos graus de pureza;
- b) a análise química, a elaboração de pareceres, atestados e projetos de especialidade e sua execução, perícia civil ou judiciária sobre essa matéria, a direção e a responsabilidade de laboratórios ou departamentos químicos, de indústria e empresas comerciais;
- c) o magistério nas cadeiras de química dos cursos superiores especializados em química;
- d) a engenharia química.

§ 1º - Aos químicos, químicos industriais e químicos industriais agrícolas que estejam nas condições estabelecidas no art. 325, alíneas "a" e "b", compete o exercício das atividades definidas nos itens "a", "b" e "c" deste artigo, sendo privativa dos engenheiros químicos a do item "d".

§ 2º - Aos que estiverem nas condições do art. 325, alíneas "a" e "b", compete, como aos diplomados em medicina ou farmácia, as atividades definidas no art. 2º, alíneas "d", "e" e "f" do Decreto nº 20.377, de 8 de setembro de 1931, cabendo aos agrônomos e engenheiros agrônomos as que se acham especificadas no art. 6º, alínea "h", do Decreto nº 23.196, de 12 de outubro de 1933."

A Lei nº 2.800/56 criou os Conselhos Federal e Regionais de Química e normatizou o exercício da profissão de químico.

Por seu turno, o Decreto nº 85.877/81, que estabelece normas para a execução da Lei nº 2.800/56, sobre o exercício profissional de químico, estabelece em seus arts. 1º e 2º, *in verbis*:

"Art. 1º O exercício da profissão de químico em qualquer de suas modalidades, compreende:

- I - direção, supervisão, programação, coordenação, orientação e responsabilidade técnica no âmbito das respectivas atribuições;
- II - assistência, consultoria, formulações, elaboração de orçamentos, divulgação e comercialização relacionadas com a atividade de químico;
- III - ensaios e pesquisas em geral, pesquisa e desenvolvimento de métodos e produtos;
- IV - análise química e físico-química, químico-biológica, fitoquímica, bromatológica, químico-toxicológica, sanitária e legal, padronização e controle de qualidade;
- V - produção e tratamento prévio e complementar de produtos e resíduos químicos;
- VI - vistoria, perícia, avaliação, arbitramento e serviços técnicos, elaboração de pareceres, laudos e atestados, no âmbito das respectivas atribuições;
- VII - operação e manutenção de equipamentos e instalações relativas à profissão de químico e execução de trabalhos técnicos de químico;
- VIII - estudos de viabilidade técnica e técnico-econômica, relacionados com a atividade de químico;
- IX - condução e controle de operações e processos industriais, de trabalhos técnicos, montagens, reparos e manutenção;
- X - pesquisa e desenvolvimento de operações e processos industriais;
- XI - estudo, elaboração e execução de projetos da área;
- XII - estudo, planejamento, projeto e especificações de equipamentos e instalações industriais relacionadas com a atividade de químico;
- XIII - execução, fiscalização, montagem, instalação e inspeção de equipamentos e instalações industriais, relacionadas com a Química;
- XIV - desempenho de cargos e funções técnicas no âmbito das respectivas atribuições;
- XV - magistério, respeitada a legislação específica." (g.n.)

"Art. 2º São privativos do químico:

- I - análises químicas ou físico-químicas, quando referentes a Indústrias Químicas;
- II - produção, fabricação e comercialização, sob controle e responsabilidade, de produtos químicos, produtos industriais obtidos por meio de reações químicas controladas ou de operações unitárias, produtos obtidos através de agentes físico-químicos ou biológicos, produtos industriais derivados de matéria-prima de origem animal, vegetal ou mineral, e tratamento de resíduos resultantes da utilização destas matérias-primas sempre que vinculadas à Indústria Química;
- III - tratamento, em que se empreguem reações químicas controladas e operações unitárias, de águas para fins potáveis, industriais ou para piscinas públicas e coletivas, esgoto sanitário e de rejeitos urbanos e industriais;
- IV - O exercício das atividades abaixo discriminadas, quando exercidas em firmas ou entidades públicas e privadas, respeitado o disposto no artigo 6º:
 - a) análises químicas e físico-químicas;
 - b) padronização e controle de qualidade, tratamento prévio de matéria-prima, fabricação e tratamento de produtos industriais;
 - c) tratamento químico, para fins de conservação, melhoria ou acabamento de produtos naturais ou industriais;
 - d) mistura, ou adição recíproca, acondicionamento, embalagem e reembalagem de produtos químicos e seus derivados, cujo manipulação requiera conhecimentos de Química;
 - e) comercialização e estocagem de produtos tóxicos, corrosivos, inflamáveis ou explosivos, ressalvados os casos de venda a varejo;
 - f) assessoramento técnico na industrialização, comercialização e emprego de matérias-primas e de produtos de Indústria Química;
 - g) pesquisa, estudo, planejamento, perícia, consultoria e apresentação de pareceres técnicos na área de Química.
- V - exercício, nas indústrias, das atividades mencionadas no Art. 335 da Consolidação das Leis do Trabalho;
- VI - desempenho de outros serviços e funções, não especificados no presente Decreto, que se situem no domínio de sua capacitação técnico-científica;
- VII - magistério superior das matérias privativas constantes do currículo próprio dos cursos de formação de profissionais de Química, obedecida a legislação do ensino." (g.n.)

Assim, pode-se concluir que o embargante realiza atividades privativas da área de química, não possuindo habilitação para tal, mostrando-se cabível a multa aplicada.

Nesse sentido, trago a colação precedentes deste E. Tribunal. Vejam-se:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PRIVATIVA DE QUÍMICO. AUSÊNCIA DE REGISTRO. MULTA. CABIMENTO. 1. Certidão de Dívida Ativa regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do CTN. Ausência de prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN). 2. O cerne da questão ora em debate cinge-se à adequação da multa aplicada pelo Conselho Regional de Química da IV Região ao executado-embargante, Operador de Refinaria II, funcionário da empresa Raizen Tarumã S/A, usina de açúcar, em setor de produção, pelo exercício de atividades privativas de químico, sem o devido registro no CRQ. 3. Deixo anotado que o art. 335 da CLT determina a obrigatoriedade da admissão de químicos nas indústrias destinadas à fabricação de produtos obtidos por meio de reações químicas dirigidas, destacando expressamente, dentre outras, a indústria produtora de açúcar. 4. Do exame do termo de declaração nº 0244/335 do CRQ - IV Região, formulado pelo fiscal do CRQ, que descreve, com a anuência do embargante, as atividades profissionais por ele exercidas, cotejado com o art. 334, da CLT e os arts. 1º e 2º do Decreto 85.877/81, observa-se que as atividades técnicas realizadas pelo executado, relativas à manutenção e operação de maquinário e equipamentos utilizados pela usina açucareira, de forma específica, na área de refinamento de açúcar, direcionando as transformações químicas diretamente relacionadas com a fabricação do produto, constituem atividades privativas de químico. 5. Verifica-se, ainda, que o embargante tem formação como Técnico em Alimentos e Bebidas, demonstrando a necessidade de conhecimento específico para o exercício de suas atribuições, bem como a compatibilidade e a necessidade de registro no CRQ, para o exercício das atividades correspondentes à sua área de atuação, sendo cabível, destarte, a aplicação da multa. 6. Em relação ao valor da multa, não houve alegada violação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, sendo o quantum estipulado dentro dos limites legais previstos no art. 25 da Lei nº 2.800/56 c/c os arts. 347 e 351 do Decreto-Lei 5.452/43. 7. Honorários advocatícios fixados na r. sentença mantidos à míngua de impugnação. 8. Apelação improvida." (TRF-3, Sexta Turma, AC 0037008-40.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 de 06/09/2016).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTÁRIO - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - EXERCÍCIO ILEGAL DA PROFISSÃO - CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - MULTA - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO PROVIDO. 1. O termo inicial para cálculo da prescrição é 15/06/2000 e a execução foi ajuizada em 28/03/2005, não tendo ultrapassado o lapso temporal de 5 (cinco) anos. 2. O próprio apelado assumiu que exerce atividade de profissional da área química ao solicitar perante o Conselho Regional autorização de permanência na referida profissão e prazo para realização dos cursos que o habilitassem como tal. No "Termo de Declaração" declara que é "Auxiliar de Laboratório" e atua no laboratório industrial da Usina Santa Label Ltda, situada na Fazenda Três Pontes, s/n., cidade de Novo Horizonte/SP realizando análises físico-químicas ph, densidade; Análises físicas : umidade, cor e Análises químicas : brix, pol, acidez, sulfito, fosfato. 3. De acordo com entendimento já consagrado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa, ex vi do artigo 1º da lei nº 6.839/80. 4. A admissão de profissionais químicos nas indústrias de fabricação de produtos obtidos por meio de reações químicas dirigidas, tais como, açúcar e álcool, é obrigatória nos termos do artigo 335 da CLT. Nos autos há cópia de requerimento, formulado pela empresa, de emissão de Certificado de Registro do estabelecimento perante o Conselho Regional de Química, tendo como atividade "produtos fabricados e/ou serviços prestados : álcool hidratado carburante". 5. Para a atividade da empresa que trabalha o apelado é imprescindível um profissional da área em comento e o Conselho Regional de Química, no exercício de sua atividade obrigatória de fiscalização, verificou que o apelado exerce ilegalmente atividade privativa de Químico sem ter habilitação para tal fim de modo que a aplicação da multa é medida que se impõe, nos termos do artigo 347 da CLT. Precedentes (AC 0002833-15.1999.4.03.6108 - TRF3- Turma D - DJF3 - 02/09/2011, AC 0035043-71.2008.4.03.9999 - TRF3 - Sexta Turma - DJF3 - 28/10/2008. 6. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. 7. Preliminar de prescrição rejeitada. Apelação provida." (TRF-3, Quarta Turma, AC 0010665-85.2007.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, e-DJF3 de 21/11/2013).

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. OPERADOR DE REFINARIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PRIVATIVA DE QUÍMICO. AUSÊNCIA DE REGISTRO. MULTA. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA. 1. O cerne da questão debatida nos autos diz respeito ao cabimento da multa aplicada pelo Conselho Regional de Química da IV Região - CRQ-IV ao executado-embargante, Operador de Refinaria II, empregado da empresa Raizen Tarumã S/A, usina de açúcar, no setor de produção, pelo exercício de atividades privativas da profissão de químico, sem o devido registro no respectivo Conselho Profissional. 2. A Certidão de Dívida Ativa foi inscrita de forma regular, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. 3. O art. 335 da Consolidação das Leis do Trabalho estabelece a obrigatoriedade da admissão de químicos nas indústrias de fabricação de produtos obtidos por meio de reações químicas dirigidas, elencando de forma expressa, dentre outras, a indústria de produção de açúcar. 4. No caso concreto, da apreciação do termo de declaração, N° Rel. Vist.: 0244/335 do CRQ - IV Região, formulado por fiscal do CRQ, que traz a descrição, com a anuência do executado, das atividades profissionais por este exercidas, cotejando-se com o disposto no art. 334, do Decreto-Lei nº 5.452/43, e nos arts. 1º e 2º do Decreto nº 85.877/81, verifica-se que as atividades técnicas realizadas pelo embargante, concernentes à operação e manutenção de máquinas e equipamentos utilizados pela indústria açucareira, especificamente no setor de refinamento de açúcar, controlando as variáveis do processo produtivo atinentes às transformações químicas ligadas diretamente à fabricação do produto, configuram atividades privativas da profissão de químico. 5. Observa-se, ademais, que o embargante tem formação como Técnico de Alimentos, tendo espontaneamente solicitado após a propositura deste feito, o registro junto ao CRQ, o qual foi concedido, fato este que evidencia a concordância do ora apelado no registro no respectivo Conselho Profissional para o exercício de suas funções, restando cabível, portanto, a aplicação da multa. 6. No que tange ao valor da multa, não houve alegada infringência dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sendo o montante estipulado dentro dos limites legais estabelecidos no art. 25 da Lei nº 2.800/56 c/c os arts. 347 e 351 da Consolidação das Leis do Trabalho. 7. O art. 85, § 2º, do CPC/2015, impõe que, para a fixação dos honorários advocatícios, deve ser observado o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa e trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço. Ademais, nas demandas em que a Fazenda Pública for parte, impõe-se a observância dos patamares previstos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo legal. 8. Assim sendo, atendidos os critérios do diploma processual, entende-se como pertinente e adequada a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado. 9. Invertida a sucumbência, condensa-se o embargante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado. 10. Apelação provida." (TRF-3, Terceira Turma, AC 0000026-22.2018.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, e-DJF3 de 25/04/2018).

Desse modo, deve ser mantida a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, conforme a fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA, DEVIDO AO CERCEAMENTO DE DEFESA. AFASTADA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PRIVATIVA DE QUÍMICO SEM A DEVIDA FORMAÇÃO/HABILITAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos em face do Conselho Regional de Química da IV Região - CRQ-IV, objetivando afastar a aplicação de multa imposta pelo exercício de profissão de químico sem possuir formação e habilitação para tanto.
2. Verifica-se no procedimento administrativo juntado aos autos (ID de nº 90269414, páginas 40-68), que o embargante, ora apelante, foi devidamente intimado para exercer a sua defesa (Aviso de Recebimento de Id de nº 90269414, páginas 46 e 56), tendo deixado o processo correr a sua revelia. Assim, é indevida a alegação de que não lhe foi oportunizada a produção de prova de que a empresa possuía profissional químico contratado e que exerce as atividades previstas no Decreto 85.877/81.
3. O cerne da questão debatida nos autos diz respeito ao cabimento da multa aplicada pelo Conselho Regional de Química da IV Região - CRQ-IV ao executado, ora embargante, que exerce a função de destilador na empresa Ibéria Industrial e Comercial Ltda., usina de fabricação de álcool e açúcar, pelo exercício ilegal de atividades privativas da profissão de químico, com relação a função que o embargante exercitava, o termo de declaração profissional, nº Rel. Vist.: 3643/335 do CRQ - IV Região (ID de nº 90269414, página 40), formulado por fiscal do Conselho Regional de Química, traz a descrição, com a assinatura do supervisor responsável pela parte de destilaria da empresa, das atividades profissionais exercidas pelo embargante, conforme o teor a seguir transcrito: "Atua na área de produção (fabricação de álcool etílico) onde desenvolve as seguintes atividades: - Opera colunas de destilação, como objetivo de se obter o álcool etílico dentro dos padrões de qualidade exigidos pela empresa; Verifica, acompanha e controla: a temperatura dos aparelhos, o volume de álcool, a pressão do vapor, a quantidade de água e vinho; - Injeta vapor nas colunas de destilação para manter a temperatura das mesmas e evaporar o álcool nelas existentes; - Realiza as adequações necessárias (controle de variáveis de processo, tais como: tempo, pressão, vazão, temperatura) no decorrer do processo de destilação de acordo com os resultados enviados pelo Laboratório de Controle de Qualidade como o objetivo de obter um produto que atenda as especificações de qualidade."
4. No caso dos autos, não há dúvidas de que o embargante realiza atividades privativas da área de química, não possuindo habilitação para tal, mostrando-se cabível a multa aplicada (precedentes deste Tribunal).
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002565-66.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: RNX37 PARTICIPACOES LTDA., DELPHI POWERTRAIN SYSTEM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., DELPHI POWERTRAIN SYSTEM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELPHI POWERTRAIN SYSTEM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., DELPHI POWERTRAIN SYSTEM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., RNX37 PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002565-66.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: RNX37 PARTICIPACOES LTDA., DELPHI POWERTRAIN SYSTEM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., DELPHI POWERTRAIN SYSTEM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELPHI POWERTRAIN SYSTEM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., DELPHI POWERTRAIN SYSTEM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., RNX37 PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face da r. sentença (Id. num. 135739913), nos autos da ação de procedimento comum ajuizada por DELPHI POWERTRAIN SYSTEM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (CNPJ 25.043.386/0001-40), DELPHI POWERTRAIN SYSTEM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (CNPJ 25.043.386/0003-10) e DELPHI POWERTRAIN SYSTEM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (CNPJ 25.043.386/004-92), em face da UNIÃO FEDERAL objetivando, em síntese, o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 3º, § 2º da Lei nº 9.716/98 e ilegalidade da Portaria do Ministro da Fazenda - MF 257/11, que majorou as taxas de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX e, conseqüentemente, a compensação dos valores que foram recolhidos indevidamente, nos últimos 5 (cinco) anos.

Sustentam, em resumo, que ao delegar o poder de majoração de tributo ao Ministro da Fazenda, o artigo 3º, § 2º da Lei nº 9.716/98, violou o princípio da reserva legal tributária, insculpido no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal, bem como que ainda que se considerasse legal tal delegação de competência, a Portaria do Ministério da Fazenda - MF 257/11, realizou reajustes em dissonância com estudo acerca dos custos operacionais veiculados na Nota Técnica Conjunta Cotec/Copol/Coana 02/2011, descumprindo, pois, os critérios legais previstos na lei mencionada.

Aduzem que a taxa de utilização do SISCOMEX por Declaração de Importação - DI registrada deve ser mantida em R\$ 30,00 (trinta reais), ao invés de R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) e que a taxa por acréscimo de mercadoria em cada guia de importação de R\$ 10,00 (dez reais) deve permanecer afastando-se o aumento para R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos).

Com a inicial vieram documentos.

Postergou-se a análise do pedido de tutela de urgência.

Regularmente citada, a ré apresentou contestação através da qual concordou parcialmente com o pedido reconhecendo como indevida a majoração da taxa do SISCOMEX somente naquilo que superou a correção monetária do período medida pelo IPCA/IBGE (ID 17085542).

Houve réplica.

Intimadas as partes a especificarem as provas que pretendiam produzir, nada foi requerido.

O MM. Juiz *a quo*, **julgou parcialmente procedente o pedido**, com resolução de mérito, com base no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil para reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 2º da Lei nº 9.716/98 e, conseqüentemente, afastar a aplicabilidade do reajuste nas taxas de importação promovidos pela Portaria do Ministério da Fazenda - MF 257/11 naquilo que excedeu o percentual de 131,60% (variação do INPC no período de 01.01.1999 a abril de 2011), bem como reconhecer o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos contributos vencidos e vencidos administrados pela Secretaria da Receita Federal, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e com juros compensatórios equivalentes à taxa SELIC **observando-se, todavia, a prescrição quinquenal e o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional**. Custas *ex lege*. Houve condenação da parte Ré integralmente ao pagamento dos honorários advocatícios (art. 86, parágrafo único, do CPC), fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observando-se, se necessário, o escalonamento previsto no artigo 85, §5º do CPC. Deixou de aplicar a isenção quanto ao pagamento dos honorários advocatícios prevista no artigo 19, §1º, inciso I da Lei nº 10.522/02 ante a sua colidência com o princípio da causalidade. Independentemente do trânsito em julgado, com fulcro nos artigos 300 e 497 do Código de Processo Civil, foi determinada a intimação do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA/SP, por mandado, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao cumprimento da presente decisão, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de aplicação de multa de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau de jurisdição.

Em razões recursais, requer a União Federal (Fazenda Nacional) a exclusão da condenação ao pagamento de honorários (art. 19, II c/c § 1º, I da Lei 10.522/02 ou Pela Causalidade) e; Subsidiariamente adequar a fixação dos honorários concedidos ao previsto no § 4º, II do art. 85 do CPC com a redução em 50%, nos termos do art. 90, § 4º do CPC.

A parte Autora recorre para reforma em parte a r. sentença recorrida para: (i) Que seja declarado o direito de as Apelantes recolherem a taxa SISCOMEX pelo valor originalmente estabelecido pela Lei 9.716/98, até que sobrevenha norma legislativa a fixar índice para a correção monetária anual pelo Poder Executivo ou pelo Poder Legislativo, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes, previsto no art. 2º, da Constituição Federal; (ii) Desde já, requer o prequestionamento da matéria para acesso aos Tribunais Superiores.

Com contrarrazões das partes, vieram os autos a este. E. Tribunal.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002565-66.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: RNX37 PARTICIPACOES LTDA., DELPHI POWERTRAIN SYSTEM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., DELPHI POWERTRAIN SYSTEM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELPHI POWERTRAIN SYSTEM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., DELPHI POWERTRAIN SYSTEM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., RNX37 PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A fiscalização do comércio exterior é atividade relacionada ao Poder de Polícia estatal, nos termos do artigo 77 do Código Tributário Nacional:

"Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição."

Nos termos da legislação que rege o *SISCOMEX*, a taxa de utilização do sistema, prevista no artigo 3º da Lei 9.716/98, aplica-se às importações realizadas a partir de 1º de janeiro de 1999, decorrendo a Portaria MF nº 257/11 de delegação ao Ministro da Fazenda, observada a variação dos custos de operação e de investimentos no sistema eletrônico.

"Art. 3o Fica instituída a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - siscomex, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

§ 1o A taxa a que se refere este artigo será devida no Registro da Declaração de Importação, à razão de:

I - R\$ 30,00 (trinta reais) por Declaração de Importação;

II - R\$ 10,00 (dez reais) para cada adição de mercadorias à Declaração de Importação, observado limite fixado pela Secretaria da Receita Federal.

§ 2o Os valores de que trata o parágrafo anterior poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.

(...)

§ 5o O disposto neste artigo aplica-se em relação às importações registradas a partir de 1o de janeiro de 1999."

Na esteira do que decidiu, por unanimidade, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no RE/SC 1095001 AgR, a lei de regência haveria de ter fixado parâmetros mínimos para majoração da taxa de modo a evitar eventual arbitrariedade por parte do executivo, o que não ocorreu.

"Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio.

2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

3. Esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.

4. Agravo regimental não provido.

5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais. (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 23-05-2018 PUBLIC 28-05-2018)

Tenha-se em vista, ademais, que a Portaria MF nº 257/2011 acabou por majorar a taxa *SISCOMEX* em cerca de 500%, restando configurada também a clara desproporcionalidade da medida.

"Portaria MF 257/2011

Art. 1º Reajustar a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), devida no Registro da Declaração de Importação (DI), de que trata o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei Nº 9.716, de 1998, nos seguintes valores:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadorias à DI, observados os limites fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

Em que pese o vício de legalidade na delegação legislativa incompleta, tem-se admitido o aumento da taxa em decorrência da atualização monetária do período.

Não se trata de admissibilidade e exigibilidade de edição de outro ato legal por parte do Chefe do Executivo ou do Ministro da Fazenda atualizando os valores, mas de aceitação do aumento relativo à atualização monetária na própria Portaria nº. 257/2011.

Com efeito, os precedentes que tratam da questão no Colendo Supremo Tribunal Federal, basearam-se na questão similar julgada no RE nº. 648.245 relativa ao aumento do IPTU, onde se admitiu que o Poder Executivo atualize monetariamente o valor venal dos imóveis, sendo vedado o aumento da base de cálculo. No caso concreto não se exigiu outro ato referente à atualização monetária, admitindo-se que o incremento combatido e tido por ilegal seja limitado até o montante que respeita a atualização monetária no período.

Assim é o trecho extraído do voto do E. Ministro Relator:

Vê-se, assim, que a orientação assentada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o valor cobrado a título de imposto sobre propriedade predial e territorial urbana (IPTU) pode ser atualizado, anualmente, independentemente da edição da lei, desde que o percentual empregado não exceda a inflação acumulada nos doze meses anteriores.

No caso em tela, todavia, assentou a decisão recorrida que o incremento no valor cobrado, a título de imposto predial, excede consideravelmente o percentual cabível, em termos de atualização monetária. Em vez de aplicar o percentual de 5,88%, correspondente à variação do IPCA/IBGE entre os meses de janeiro a dezembro de 2006, a Fazenda Municipal de Belo Horizonte, por meio do Decreto 12.262/2005, majorou o valor venal dos imóveis em questão em mais de 58%, no ano de 2006.

A cobrança assim majorada representa, por via oblíqua, aumento de imposto sem amparo legal, o que justifica a revisão do lançamento tributário, como se procedeu na instância a qua. O acórdão, portanto, não destoia da jurisprudência desta Corte, razão pela qual não merece reforma.

Diante desses argumentos, concluo que é inconstitucional a majoração do IPTU sem edição de lei em sentido formal, tal como decidiu o acórdão recorrido.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso extraordinário.

Portanto, conforme visto, a orientação majoritária é no sentido da ilegalidade da Portaria nº. 257/2011 somente naquilo em que atende a delegação incompleta, sendo admitida a cobrança do aumento que respeita tão somente a atualização monetária oficial do período, ou seja, o INPC, de modo a propiciar equilíbrio na relação entre as partes e evitar indevido prejuízo ao Fisco.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TAXA SISCOMEX. COMPENSAÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE O VALOR DA TAXA INSTITUÍDO PELA PORTARIA MF 257/2011 E AQUELE FIXADO PELA LEI 9.716/98. INPC DE JANEIRO DE 1999 A ABRIL DE 2011. CORREÇÃO DO INDÉBITO PELA SELIC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS EM PARTE SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

2. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que levaram à conclusão de que a compensação deverá observar a diferença entre o valor recolhido com base na Portaria MF nº 257/2011 e aquele previsto na Lei 9.716/98, devidamente atualizado com índices oficiais, de modo a propiciar equilíbrio na relação entre as partes e evitar indevido prejuízo ao Fisco.

3. A decisão proferida vem com esteio no RE/SC 1095001, cuja decisão foi corroborada no Ag. Reg. no RE 1.130.979, o qual fixa o INPC como índice oficial a ser observado na atualização da Taxa Siscomex, com restituição dos valores (diferença) pela SELIC.

4. Assim, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve omissão apta a ensejar a infringência do julgado, restando, tão somente, nesta oportunidade, esclarecida a forma de atualização da taxa SISCOMEX (INPC entre janeiro de 1999 e abril de 2011), conforme, aliás, decidiu o STF.

5. Não há qualquer obscuridade em relação aos critérios de compensação, restando demonstrada a impossibilidade de determinar a realização com contribuições previdenciárias, sobremaneira em razão da aplicação, quanto às regras atinentes à compensação, da lei vigente à época da propositura da ação já que inviável o julgamento da causa com base em direito superveniente. A determinação, contudo, não impede a compensação dos créditos na via administrativa com aplicação da legislação posterior; observado o cumprimento dos requisitos próprios.

6. Embargos de Declaração acolhidos em parte sem efeitos infringentes.

(REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003725-78.2018.4.03.6104 - RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO)

Em consequência, é de se declarar inexistente o reajuste da taxa de utilização do SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257, de 2011, acima do valor resultante da aplicação do percentual de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011.

A sentença recorrida, ao assegurar o direito à repetição do indébito, utilizou a expressão "compensação/restituição", sem qualificar o segundo, de modo que não é possível aferir se se trata da restituição por precatório ou restituição administrativa.

A distinção se faz necessária uma vez que a restituição administrativa não é permitida, pois autoriza que o contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença concessiva, obtenha a devolução em espécie dos valores que recolheu indevidamente, isto é, o efeito caixa imediato, sem se cogitar do recebimento mediante precatório.

Como cediço, não é admitido que o contribuinte solicite a restituição administrativa, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal.

O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

O entendimento da Receita Federal sobre a questão encontra-se prescrito na Solução de Consulta COSIT nº 239, de 19 de agosto de 2019, que apresenta a seguinte ementa:

INDÉBITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

Decisões judiciais que reconheçam indébito tributário não podem ser objeto de pedido administrativo de restituição, sob pena de ofensa ao art. 100 da Constituição Federal.

SOLUÇÃO DE CONSULTA PARCIALMENTE VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 382, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2014.

O disposto nos arts. 68 e 69 da Instrução Normativa nº 1.717, de 2017, não se aplica quando o crédito não seja passível de restituição.

Dispositivos Legais: CF/1988, art. 100; RFB nº 1.717, de 2017, arts. 68, 69, 98, 100, 101 e 103.

No mesmo sentido, acompanhei o entendimento esposado pelo Des. Fed. Nelson dos Santos no julgamento do processo nº 5002527-52.2017.4.03.6100:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO. PRECATÓRIO.

1. Preliminarmente não se conhece do apelo fazendário, no que pleiteou a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, pois inexistente sucumbência neste ponto.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isto porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

4. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF 3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

6. Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador; alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétreia da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.

7. A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário, o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

9. O aspecto relevante da controvérsia, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da abstração. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do imposto a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS/ISS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

10. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

11. Quanto à exclusão do ICMS/ISS da base de cálculo do PIS/COFINS somente a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

12. A Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça não se incompatibiliza com a via processual eleita - mandado de segurança, sendo viável, portanto, que o contribuinte obtenha a devolução do indébito por meio de compensação ou por meio de precatório.

13. Não há inviabilidade de percepção do crédito ora reconhecido por meio de precatório. Assim, desde que, por lei, até mesmo as sentenças meramente declaratórias ganharam força executiva. Tal se deu por meio da Lei n. 11.232/2005, que alterou o Código de Processo Civil então vigente no tocante ao rol dos títulos executivos judiciais. Na redação original, o Código de Processo Civil de 1973 limitava a força executiva às sentenças condenatórias. Considerando-se que não há condenação na sentença de mandado de segurança, era compreensível que não se admitisse a expedição de precatório nesse tipo de ação. A partir do instante em que a legislação processual comum passou a admitir o cumprimento de sentença com base em sentença declaratória, não mais subsistiu aquela interpretação restrita.

14. A inovação, mantida no Código de Processo Civil de 2015 (artigo 515, inciso I), serviu também para afastar a incompreensível necessidade de ajuizamento de nova demanda, apenas para a produção de título executivo; e também ao poder público trouxe significativo benefício, pois evita a condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, não admitidas em sede de mandado de segurança, mas imperativas nas demandas de rito comum.

15. Apelação fazendária conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida; apelação do contribuinte parcialmente provida; remessa oficial parcialmente provida, em menor extensão, apenas para afastar da sentença a possibilidade de a impetrante obter a restituição em espécie pela via administrativa, assegurando-lhe, contudo, a opção de que trata a Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça: a percepção de seu crédito por precatório ou por compensação.

(ApReeNec 5002527-52.2017.4.03.6100, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, Relator p/ acórdão Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, j. 06/05/2020)

Portanto, deve ser afastada da sentença a possibilidade de restituição do indébito em espécie, administrativamente, independentemente de precatório.

A compensação deverá ser efetuada, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a impetrante opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulado com qualquer outro índice.

A União Federal, em seu apelo, pede a reforma da r. sentença exclusivamente no tocante à sua condenação em honorários, sustentando a inaplicabilidade, simplesmente do CPC e sim a aplicação do art. 19 da Lei nº 10.522/02.

Assiste-lhe razão.

Aplica-se, na hipótese, o disposto no art. 19 da Lei nº 10.522/02, uma vez que a União não contestou a questão da majoração da taxa SISCOMEX pelo ato infralegal, mas deixou claro que deve ser mantida a cobrança da taxa, com a correção monetária pelo INPC, tese que foi acolhida na sentença recorrida, tendo o juiz a quo julgado parcialmente procedente o pedido.

Assim, não se verifica a sucumbência da União Federal, já que ela reconheceu o pedido quanto ao ponto principal e na parte que se insurgiu, teve a pretensão acolhida.

Assim, o caso é de aplicar o art. 19 da Lei nº 10.522/2002, afastando a condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios.

Vejamos a regra específica constante no art. 19 da Lei n. 10.522, de 2002, afastando a condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre:

IV - tema sobre o qual exista simulação ou parecer do Advogado Geral da União que conclua no mesmo sentido do pleito do particular; (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

(...) § 1º. Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou."

Desta forma, deve ser afastada a condenação da União Federal (Fazenda Nacional), ao pagamento dos honorários advocatícios.

Neste sentido, colaciono os julgados:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 19, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 10.522/2002. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA EM HONORÁRIOS. INCABIMENTO.

1. O artigo 19, parágrafo 1º, da Lei nº 10.522/2002 afasta a condenação em honorários advocatícios quando houver o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional, ao ser citada para apresentar resposta.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos." (Orgão - STJ, EREsp. nº 1120851/RS, Órgão Julgador - S1 - 1ª Seção, rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data do Julgamento - 24/11/2010, Data da Publicação/Fonte - DJE 07-12-2010)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. DISPENSA. PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. PRECEDENTE DO STF. REPERCUSSÃO GERAL. 1. Controverte-se acerca do cabimento de honorários de sucumbência, à luz do disposto no art. 19 da Lei 10.522/2002.

2. In casu, a sentença de procedência arbitrou honorários, apesar do reconhecimento de que, na contestação, a Fazenda Nacional "apontou que a questão em discussão nestes autos está em consonância com o julgado pelo STF, sob sistemática do art. 543-B do CPC, no RE nº 595.838/SP e, em razão disso, deixava de contestar o mérito da demanda" (fl. 258).

3. A hipótese descrita amolda-se ao art. 19, IV, § 1º, da Lei 10.522/2002, com a redação dada pela Lei 12.844/2013, segundo o qual não haverá condenação em honorários quando o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido, em razão de precedente desfavorável do STF, nos termos do art. 543-B do CPC/1973.

4. Recurso Especial provido."

(REsp 1645066/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 20/04/2017)

"RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. APRESENTAÇÃO DE CONTESTAÇÃO PELA FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INFLUÊNCIA NA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REQUERIMENTO PUGNANDO PELO RECONHECIMENTO DO PEDIDO. AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 19, § 1º, I, DA LEI 10.522/2002. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. As disposições do art. 19, § 1º, I, da Lei 10.522/2002 prevêm o afastamento da condenação em honorários advocatícios quando a Fazenda Nacional reconhecer expressamente a procedência do pedido, no prazo para resposta.
2. No caso, verifica-se que a Fazenda Nacional apresentou contestação (fls. 97/119) em 29.12.2014, suscitando a defesa da constitucionalidade do artigo 22, IV, da Lei 8.212/1991 e requerendo a suspensão da ação até o julgamento definitivo do Recurso Extraordinário n. 595.838 pelo Supremo Tribunal Federal, no qual se questiona a validade da contribuição previdenciária cobrada em desfavor das empresas tomadoras de serviços prestados por cooperativas. Em ato contínuo, sem que houvesse pronunciamento nem da parte contrária nem do Juízo, a Fazenda Nacional apresentou, em 9.1.2015, petição reconhecendo a procedência do pedido e requerendo a desconsideração da peça contestatória.
3. Assim, impõe-se a interpretação extensiva do disposto no § 1º do art. 19 da Lei 10.522/2002 para abranger o presente caso, tendo em vista que o reconhecimento da procedência do pedido ocorreu em momento oportuno, a despeito da apresentação de contestação, a qual não foi capaz de gerar nenhum prejuízo para a parte contrária.
4. Recurso Especial provido." (Órgão - STJ, REsp. nº 1551780/SC, Órgão Julgador - T2 - Segunda Turma, rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento - 09/08/2016, Data da Publicação/Fonte - DJE 19/08/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA NACIONAL. ARTIGO 19 DA LEI Nº 10.522/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.

1. Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que decidiu não ser cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista o reconhecimento do pedido, nos termos do que dispõe o art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02.
2. Verifica-se por meio do Parecer PGFN/CAT nº 1617/2008, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, que a Fazenda Pública se manifestou no sentido de reconhecer a decadência do crédito tributário, não havendo, portanto, que se falar em condenação em honorários, por enquadrada a hipótese na dispensa legal. Ademais, tal artigo não exige, para sua aplicação, que tal ato declaratório tenha sido publicado, mas apenas que tenha sido aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.
3. A Primeira Seção/STJ pacificou entendimento no sentido de que o art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002 isenta a Fazenda Nacional do pagamento de honorários quando ela, ao ser citada para apresentar resposta, reconhece a procedência do pedido da parte contrária. Nesse sentido: EREsp 1.120.851/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2010.
4. Quanto à alínea "e", aplicável o disposto na Súmula 83 do STJ, segundo a qual: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido." (REsp 1215624/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011)"

Diante do exposto, nego provimento à apelação da parte Autora, dou provimento à apelação da União para afastar a condenação em honorários advocatícios e dou provimento à Remessa Oficial para afastar a possibilidade de restituição administrativa do indébito fiscal, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. TAXA SISCOMEX. PORTARIA MF 257/11. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CPC. ART. 19 DA LEI Nº 10.522/02. NÃO APLICAÇÃO. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. APELAÇÃO DA IMPETRANTE DESPROVIDA.

I - A orientação majoritária é no sentido da ilegalidade da Portaria nº. 257/2011 somente naquilo em que atende a delegação incompleta, sendo admitida a cobrança do aumento que respeita tão somente a atualização monetária oficial do período, ou seja, o INPC, de modo a propiciar equilíbrio na relação entre as partes e evitar indevido prejuízo ao Fisco.

II - Em consequência, é de se declarar inexigível o reajuste da taxa de utilização do SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257, de 2011, acima do valor resultante da aplicação do percentual de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011.

III - A sentença recorrida, ao assegurar o direito à repetição do indébito, utilizou a expressão "compensação/restituição", sem qualificar o segundo, de modo que não é possível aferir se se trata da restituição por precatório ou restituição administrativa. A distinção se faz necessária uma vez que a restituição administrativa não é permitida, pois autoriza que o contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença concessiva, obtenha a devolução em espécie dos valores que recolheu indevidamente, isto é, o efeito caixa imediato, sem se cogitar do recebimento mediante precatório. Como cediço, não é admitido que o contribuinte solicite a restituição administrativa, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal.

IV - A compensação deverá ser efetuada, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a impetrante opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

V - Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

VI - Aplica-se à hipótese o disposto no art. 19 da Lei nº 10.522/02, uma vez que a União não contestou a questão da majoração da taxa SISCOMEX pelo ato infralegal, mas deixou claro que deve ser mantida a cobrança da taxa, com a correção monetária pelo INPC, tese que foi acolhida na sentença recorrida, tendo o juiz a quo julgado parcialmente procedente o pedido.

VII - Não verificada a sucumbência da União Federal, já que ela reconheceu o pedido quanto ao ponto principal e na parte que se insurgiu, teve a pretensão acolhida.

VIII - Apelação da parte autora não provida.

IX - Apelação da União Federal provida para afastar a condenação em honorários advocatícios.

X - Remessa oficial provida para afastar a possibilidade de restituição administrativa do indébito fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte Autora, deu provimento à apelação da União para afastar a condenação em honorários advocatícios e deu provimento à Remessa Oficial para afastar a possibilidade de restituição administrativa do indébito fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023468-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: C6 CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA., BANCO C6 S.A., C6 HOLDING S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023468-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: C6 CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA., BANCO C6 S.A., C6 HOLDING S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO C6 S.A. e outros contra a r. decisão que deferiu parcialmente a tutela, em sede de ação ordinária ajuizada com a finalidade de suspender a exigibilidade das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico ou de interesse das categorias profissionais ou econômicas que incidem sobre a Folha de Salários (INCRA, SEBRAE e Salário-Educação) ou, subsidiariamente, recolher as referidas contribuições com as respectivas bases de cálculo limitadas a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país, nos termos do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81.

O MM Juízo *a quo* determinou o recolhimento das contribuições ao INCRA, SEBRAE e Salário-Educação com limitação da base de cálculo ao valor de 20 salários mínimos.

Nesta sede, as agravantes pretendem afastar a exigibilidade das referidas contribuições. Suscitam, em síntese, que as contribuições ao Sistema "S", INCRA e Salário-educação, como contribuições sociais de intervenção no domínio econômico (CIDE), não poderiam incidir sobre a folha de salários (base de cálculo), porquanto o texto do artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em sua redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido de forma taxativa as possíveis bases de cálculo de tais contribuições sociais, não havendo em seu texto possibilidade de incidência sobre a folha de salários, circunstância limitada às contribuições sociais para a seguridade social.

Pugnem seja afastado o recolhimento das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, e Salário-Educação, suspendendo-se a exigibilidade dos tributos, nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

A agravada ofertou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023468-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: C6 CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA., BANCO C6 S.A., C6 HOLDING S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A controvérsia do presente feito refere-se à possibilidade, ou não, de as contribuições ao Sistema S, IN CRA e salário educação incidirem sobre a folha de salários (base de cálculo). A apelante indica que a base de cálculo utilizada para apuração das referidas contribuições a terceiros é incompatível com o artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal, criado pela EC nº 33/01.

A agravante encontra-se sujeita ao recolhimento de diversos tributos e contribuições, dentre os quais as contribuições destinadas ao financiamento da Seguridade Social e contribuições destinadas aos Terceiros, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos, nos termos dos diversos Decretos-Lei e Leis Ordinárias instituidores de cada contribuição, bem como dos artigos 149 e 240 da Constituição Federal.

De acordo com o artigo 240 da Constituição Federal, "ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical."

In casu, o presente recurso ressalta a tese de que, como advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positivamente de rol taxativo das bases de cálculo impositivas para as contribuições sociais, interventivas (CIDES) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no caput.

Assim, segundo a agravante, uma vez que as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (IN CRA, SENAI, SESI, SEBRAE e salário educação) são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol *numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

Todavia, a Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade" como pretende atribuir-lhe a apelante, tratando-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

(...)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Verifica-se do disposto no inciso III acima que as hipóteses de incidência enumeradas pelo poder constituinte derivado não encerram rol taxativo, podendo o legislador ordinário criar outras bases de cálculo para os citados tributos. Nesse sentido, o artigo 240 da Constituição da República recepcionou expressamente as contribuições sociais do chamado sistema "S", tendo a folha de salários como base de cálculo, e não foi revogado e nem modificado pela citada EC 33/2001.

Ademais, reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. O que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante:

AI 766.759, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, monocrática DJe 22/10/2009: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, PRIMEIRA PARTE, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República.

2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE-APEX-ABDI. PRESCRIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Dispõe o contribuinte do prazo de dez anos retroativos ao ajuizamento das ações intentadas até 08.06.2005 para postular a restituição do indébito, a contar do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita dos tributos sujeitos a essa modalidade de lançamento (art. 150, § 4º, do CTN) e cinco de prazo prescricional propriamente dito (art. 168, I, do CTN), afastadas as disposições da LC 118/2005. 2. Proposta a ação após 09.06.2005, submete-se a prescrição quinquenal das novas disposições introduzidas pela LC 118/2005, sendo esta a hipótese dos autos. 3. A contribuição ao SEBRAE não é nova, tratando-se de adicional às alíquotas das contribuições ao SESI/SENAI e ao SESC/SENAC, apesar de ser totalmente autônoma e desvinculada daquelas que a originaram. Assim, como não é contribuição prevista no art. 195, mas no 149, não se inclui na ressalva do art. 240 da Constituição. 4. Apelação improvida" (fl. 288).

3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a harmonia do julgado recorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (fls. 371-372).

4. A Agravante alega que teria sido contrariado o art. 149, § 2º, da Constituição da República (norma alterada pela Emenda Constitucional n. 33/2001). Sustenta que "as contribuições exigidas com base no art. 149, a partir de 11/12/2001, somente poderão tomar como base o 'faturamento', a 'receita bruta' ou o 'valor da operação' (em caso de importação), nunca a folha de salários. (...) a alteração promovida pela EC nº 33/2001, embora simples, estabeleceu novas técnicas de validação e imposição para as contribuições em questão, restringindo a exigibilidade das mesmas às hipóteses (bases de cálculo) previstas naquele dispositivo constitucional, que corporifica a regra matriz de incidência tributária das exações" (fls. 306-307). Apreciada a matéria posta em exame, DECIDO.

5. Em preliminar, é de se ressaltar que, apesar de ter sido a Agravante intimada depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, primeira parte, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 - esse procedimento somente terá lugar "quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão". Essa é a situação do caso em exame, em que a análise da existência, ou não, da repercussão geral da questão constitucional torna-se dispensável, pois há outro fundamento suficiente para a inadmissibilidade do recurso.

6. Razão de direito não assiste à Agravante.

7. No julgamento do Recurso Extraordinário 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido da constitucionalidade da contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae. Confira-se, a propósito: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º; Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposta. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.IV. - R.E. conhecido, mas improvido" (DJ 27.2.2004). 8. No mesmo julgamento, decidiu-se que essa contribuição seria exigível de empresas que exercem atividade econômica, não sendo necessária a vinculação direta entre o contribuinte e o benefício decorrente da aplicação dos valores arrecadados. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. 9. Quanto à afirmação da Agravante de que as alterações produzidas no art. 149 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 33/2001, teriam tornado inconstitucional a incidência da contribuição ao Sebrae sobre a folha de salários, é de se realçar, como o fez o Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 733.110, que: "Destaco, no ponto, que o pronunciamento da Corte sobre a constitucionalidade da contribuição ocorreu em 2004, data posterior; portanto, à EC 33. Vale ressaltar que o inciso III desse parágrafo não é taxativo quanto às alíquotas das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico" (DJe 2.2.2009). Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Agravante. 10. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)."

AI 472.496 AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 04/08/2006:

"1. Salário-educação: validade da contribuição do salário-educação em face da Carta de 1969 e a sua recepção pela Constituição de 1988, em conformidade com o entendimento adotado pelo plenário do Tribunal no RE 290.079, Ilmar Galvão, DJ 04.04.2003: incidência da Súmula 732.

2. Recurso extraordinário: descabimento: questão relativa à inexigibilidade de as empresas prestadoras de serviço recolherem o salário-educação, que está adstrita ao exame da violação à legislação infraconstitucional, ao qual não se presta o RE."

Esta E. Corte também assim decidiu:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO IN CRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É ROL MERA MENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade).

3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei nº 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei nº 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça:

4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

6. No entanto, o que se desprende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329264 - 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 14/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA.

1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592521 - 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal.

2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é despicie da instituição das referidas exações através de lei complementar.

3. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário.

4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. REsp 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS. Julgado em 07/04/2016. DJe de 15/04/2016).

6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA.

8. Recurso de apelação desprovido." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 279755 - 0000082-39.2005.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017)

Neste contexto, inprocede o pleito das agravantes.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EMACÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PARA O SISTEMA "S", SALÁRIO-EDUCAÇÃO E INCRA. CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. EC 33/2001. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. No regular desenvolvimento de suas atividades, o contribuinte encontra-se sujeito ao recolhimento de diversos tributos e contribuições, dentre os quais as contribuições destinadas ao financiamento da Seguridade Social e contribuições destinadas aos Terceiros, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos, nos termos dos diversos Decretos-Lei e Leis Ordinárias instituidores de cada contribuição, bem como dos artigos 149 e 240 da Constituição Federal.
2. De acordo com o artigo 240 da Constituição Federal, ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas a entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.
3. *In casu*, o presente recurso veicula a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positividade de rol taxativo das bases de cálculo imponíveis para as contribuições sociais, interventivas (CIDEs) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no *caput*. Assim, segundo a agravante, uma vez que as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE e salário educação) são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol *numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.
4. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam desde logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou *ad valorem*.
5. Mesmo pendentes análises submetidas ao rito das repercussões gerais do tema discutido nestes autos, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão do contribuinte. A jurisprudência desta Corte está consolidada a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no *caput* do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.
6. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.
7. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000915-47.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CERAMICA ATLAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000915-47.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CERAMICA ATLAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Cerâmica Atlas Ltda.**, em face do acórdão assimementado:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS DO PIS E DA COFINS PELO DECRETO Nº 8.426/2015. ALTERAÇÃO DENTRO DOS PARÂMETROS PREVISTOS NA LEI Nº 10.865/2004. IMPOSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS ORIUNDOS DE DESPESAS FINANCEIRAS. HIPÓTESES DE EXCLUSÃO DO CRÉDITO QUE DEVEM SER INTERPRETADAS RESTRITIVAMENTE.

1. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, nas quais estabelecidas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas, descabendo alegar ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF/88) no tocante à previsão de alterar-se a alíquota dentro dos limites legalmente fixados, uma vez que dispostas em decreto por força de autorização legislativa (art. 27, §2º, da Lei 10.865/2004), observando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

2. As alíquotas estabelecidas pelo decreto estão dentro dos limites traçados pela Lei n.º 10.865/2004, pelo que não se pode dizer propriamente que houve majoração do tributo, mas, sim, restabelecimento de percentual previsto para o PIS e a COFINS, dentro dos parâmetros previstos na mencionada lei.

3. A sistemática introduzida pela Lei nº 10.637/2002 alberga apenas determinadas situações em que nasce o direito ao creditamento, para respeitar o princípio da não-cumulatividade, sendo certo que o Poder Judiciário não pode atuar como legislador positivo e estender benefício não concedido por lei, além de o art. 111 do Código Tributário Nacional estabelecer interpretação literal e restritiva para hipóteses de exclusão do crédito tributário.

4. Apelação desprovida."

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois, em resumo, não se pronunciou acerca:

a) da ofensa ao princípio da não-cumulatividade (art.195, §12 da Constituição Federal), quando restou impossibilitada a apropriação dos créditos de PIS e COFINS decorrentes das despesas financeiras incorridas pela embargante.

b) do julgamento proferido pelo STJ, no REsp n.º 1.221.170, onde se definiu o conceito de insumo.

Por fim, requer o questionamento da matéria.

Intimada, a União pugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000915-47.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CERAMIC ATLAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

De fato, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Não há omissão no acórdão, que adotou o entendimento consolidado na jurisprudência desta Corte.

O acórdão embargado deixou expresso que tal como ocorreu com os Decretos anteriores, que reduziram a zero as alíquotas das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre receitas financeiras, o Decreto nº 8.426/2015, está albergado pela autorização conferida no §2º do artigo 27 da Lei nº 10.865, de 2014, na qual "o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar."

Indo adiante, consignou o *decisum* que não se trata de majoração de alíquota, tal como sustenta a embargante, mas de seu restabelecimento, anteriormente previsto, em consonância com o princípio da estrita legalidade.

Restou assentado, ainda, que os Decretos revogados haviam reduzido o percentual das alíquotas, e, posteriormente, o Decreto ora combatido apenas o restabeleceu, no limite previamente fixado, conforme o permissivo legal para tanto, o que afasta a alegação de ofensa à estrita legalidade, na previsão de alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, fixada em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, § 2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

In casu, o acórdão embargado delimitou que não há infringência ao princípio da legalidade, pois todos os elementos da regra matriz de incidência tributária já se encontram definidos na norma instituidora do tributo, bem como não há delegação ao Poder Executivo para fixar as alíquotas, haja vista que existe a autorização legislativa para o manejo do patamar já disposto na lei.

No que pertine ao princípio da isonomia, reforça-se que o artigo 195, § 12, da Constituição Federal determina que a lei estabelecerá os setores da atividade econômica nas quais será adotado o regime não-cumulativo. Desta feita, não há que se falar em tratamento anti-isonômico em relação às atividades elencadas pela legislação ordinária, que devam atender a um ou outro regime.

Destarte, por se tratar de regime de tributação disposto na Constituição Federal, como passível de diferenciação em relação ao setor da atividade em que atua, não há violação ao princípio isonomia.

Com efeito, a não-cumulatividade da cobrança da contribuição ao PIS e da COFINS, introduzida pela Lei nº 10.637/02, possibilita que o contribuinte utilize-se de determinados créditos concedidos pela mencionada legislação, para abatimento do valor a ser recolhido a título de PIS. Ocorre que a sistemática, introduzida pela mencionada legislação, alberga apenas determinadas situações, em que nasce o direito ao creditamento, para respeitar o princípio da não-cumulatividade, conforme disposto no artigo 3º, da Lei nº 10.637/02.

Tais disposições legais, estabelecem que o mencionado benefício fiscal deve estar restrito a certas situações, conforme mencionado. Assim, o Poder Judiciário não pode atuar como legislador positivo e estender benefício não concedido por lei a outras situações, em primazia ao Princípio da Separação dos Poderes, cabendo destacar, nesse ponto, a regra de hermenêutica, segundo a qual se o legislador não distinguiu não cabe fazê-lo o intérprete.

Por último diga-se que a previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei n.º 10.865/2004, de modo que não merece acolhimento o pleito da impetrante ao argumento de que o Decreto nº 8.426/15 viola o princípio da não cumulatividade, haja vista que o referido creditamento não possui mais balizamento legal.

Ademais, o artigo 111, do Código Tributário Nacional dispõe que as hipóteses de exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente e restritivamente, não comportando exegese extensiva.

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Em verdade, tem-se que o questionamento do acórdão com sustentáculo em preterito vício de omissão, quando se verifica que a questão foi devidamente tratada no aresto, aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que inexistente qualquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Entretanto, é cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do decisum, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÓNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer; se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015) (grifei)

De outra parte, no tocante ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores. Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04.06.98 e publicado no DJU de 17.08.98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AGR no Ag 169073/SP, rel. Min. José Delgado, j. em 4.6.1998, DJ de 17.8.1998, p. 44).

Por fim, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, sem o que se torna inviável seu acolhimento. A respeito, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Ante o exposto, REJEITAR os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS DO PIS E DA COFINS PELO DECRETO Nº 8.426/2015. ALTERAÇÃO DENTRO DOS PARÂMETROS PREVISTOS NA LEI Nº 10.865/2004. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.

2. Não há omissão no acórdão, que adotou o entendimento consolidado na jurisprudência desta Corte.

3. O acórdão embargado deixou expresso que tal como ocorreu com os Decretos anteriores, que reduziram a zero as alíquotas das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre receitas financeiras, o Decreto nº 8.426/2015, está albergado pela autorização conferida no §2º do artigo 27 da Lei nº 10.865, de 2014.

4. Não se trata de majoração de alíquota, tal como sustenta a embargante, mas de seu restabelecimento, anteriormente previsto, em consonância com o princípio da estrita legalidade.

5. A não-cumulatividade da cobrança da contribuição ao PIS e à COFINS, introduzida pela Lei nº 10.637/02, possibilita que o contribuinte utilize-se de determinados créditos concedidos pela mencionada legislação, para abatimento do valor a ser recolhido a título de PIS. Ocorre que a sistemática, introduzida pela mencionada legislação, alberga apenas determinadas situações, em que nasce o direito ao creditação, para respeitar o princípio da não-cumulatividade, conforme disposto no artigo 3º, da Lei nº 10.637/02. Tais disposições legais, estabelecem que o mencionado benefício fiscal deve estar restrito a certas situações, conforme mencionado. Assim, o Poder Judiciário não pode atuar como legislador positivo e estender benefício não concedido por lei a outras situações, em primazia ao Princípio da Separação dos Poderes, cabendo destacar, nesse ponto, a regra de hermenêutica, segundo a qual se o legislador não distinguiu não cabe fazê-lo o intérprete.

6. A omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

7. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5019134-72.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: CAROLINE GONCALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GISELE MINGUETTI DE SA - SP266937-A

PARTE RE: DIRETOR ACADÊMICO DA FACULDADE METROPOLITANA UNIDAS, FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS EDUCACIONAIS LTDA.

Advogado do(a) PARTE RE: ANTONIO DE MORAES DOURADO NETO - PE23255-A

Advogado do(a) PARTE RE: ANTONIO DE MORAES DOURADO NETO - PE23255-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5019134-72.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: CAROLINE GONCALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GISELE MINGUETTI DE SA - SP266937-A

PARTE RE: DIRETOR ACADÊMICO DA FACULDADE METROPOLITANA UNIDAS, FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS EDUCACIONAIS LTDA.

Advogado do(a) PARTE RE: ANTONIO DE MORAES DOURADO NETO - PE23255-A

Advogado do(a) PARTE RE: ANTONIO DE MORAES DOURADO NETO - PE23255-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que, confirmando a liminar deferida, concedeu a ordem em autos de mandado de segurança impetrado por **CAROLINE GONÇALVES DOS SANTOS** para determinar que a autoridade impetrada efetue a matrícula da impetrante no sétimo semestre do Curso de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas Educacionais (FMU).

A D. Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovemento da remessa.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5019134-72.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: CAROLINE GONCALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GISELE MINGUETTI DE SA - SP266937-A

PARTE RE: DIRETOR ACADÊMICO DA FACULDADE METROPOLITANA UNIDAS, FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS EDUCACIONAIS LTDA.

Advogado do(a) PARTE RE: ANTONIO DE MORAES DOURADO NETO - PE23255-A

Advogado do(a) PARTE RE: ANTONIO DE MORAES DOURADO NETO - PE23255-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

A impetrante ajuizou o *writ* a fim de obter provimento jurisdicional que lhe assegurasse a matrícula no 7º semestre do Curso de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas Educacionais (FMU).

Alegou haver efetuado o pedido de rematrícula tardiamente, em 16.09.2019, em razão de dificuldades financeiras, o qual foi indeferido sob o fundamento de intempetividade, não obstante a frequência regular às aulas e a participação em todas as atividades desde o início do semestre, em 05.08.2019.

O julgado não merece reforma.

Não se nega a autonomia didático-científica e administrativa outorgada às universidades e a necessidade de observância dos regulamentos internos das instituições de ensino.

Contudo, no tocante ao impedimento da matrícula da impetrante no sétimo semestre do curso de graduação, restou configurada a lesão ao direito constitucional à educação, porquanto não se mostra razoável obstar a rematrícula em razão da perda de prazo, considerando que a estudante frequentou as aulas e regularizou suas pendências financeiras com a instituição de ensino.

De rigor, portanto, em observância ao princípio da razoabilidade, a concessão da segurança, efetivando-se dessa forma o direito da impetrante à educação.

Por oportuno, trago a lume julgado proferido por esta E. Corte:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CURSO SUPERIOR. MATRÍCULA. APRESENTAÇÃO POSTERIOR DO DIPLOMA DE ENSINO MÉDIO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. - No caso concreto, a universidade impediu a realização da matrícula da aluna/impetrante no curso superior de Pedagogia, após aprovação no processo seletivo do SISU - Sistema de Seleção Unificada, sob a justificativa de ser indispensável para tanto a apresentação do certificado de conclusão do ensino médio e histórico escolar. Notícia a impetrante que, ao solicitar tais documentos junto à instituição na qual concluiu o 2º grau, foi informado que o prazo para a sua elaboração é de 40 dias, o que tornou impossível a sua apresentação até a data de encerramento das matrículas (08/02/2017), bem como que lhe foi fornecida uma declaração assinada pela diretora da escola. Nesse contexto, verifica-se que a documentação apresentada afigura-se plenamente suficiente para que se reconheça a conclusão do 2º grau, nos termos da exigência legal, e se autorize a sua matrícula. **A autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades, destacada no preceito constitucional mencionado (art. 207), deve ser exercida com respeito e em harmonia com o princípio da razoabilidade no âmbito da administração pública, o qual, como ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro: O princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto.** (Direito Administrativo, Ed. Atlas, 15ª edição, S. Paulo, p.80). - Tal princípio deve ser aplicado em conformidade com o também mencionado art. 205 da Lei Maior. Precedentes. - Destarte, não merece reparos a sentença, ao determinar que o impetrado tome definitiva a matrícula da impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento.” (grifei)

(RemNecCiv 5000698-02.2018.4.03.6003, Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, TRF3 - 4ª Turma, Intimação via sistema DATA: 17/10/2019.)

Dessa forma, não merece reparos a sentença, devendo ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA EFETIVADA APÓS O PRAZO PREVISTO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. Trata-se de remessa oficial em face da sentença que, confirmando a liminar deferida, concedeu a ordem em autos de mandado de segurança para determinar que a autoridade impetrada efetue a matrícula da impetrante no sétimo semestre do Curso de Direito.
2. A impetrante alegou haver efetuado o pedido de matrícula tardiamente, em 16.09.2019, em razão de dificuldades financeiras, o qual foi indeferido sob o fundamento de intempestividade, não obstante a frequência regular às aulas e a participação em todas as atividades desde o início do semestre, em 05.08.2019.
3. Não se nega a autonomia didático-científica e administrativa outorgada às universidades e a necessidade de observância dos regulamentos internos das instituições de ensino.
4. Contudo, no tocante ao impedimento da matrícula da impetrante no sétimo semestre do curso de graduação, restou configurada a lesão ao direito constitucional à educação, porquanto não se mostra razoável obstar a matrícula em razão da perda de prazo, considerando que a estudante frequentou as aulas e regularizou suas pendências financeiras com a instituição de ensino.
5. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017805-07.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FERRARA DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017805-07.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FERRARA DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União, em relação ao acórdão, assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

5. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

6. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.

7. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pelas Leis nºs 10.637/02 e 13.670/2018. Precedentes do STJ.

8. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

9. Remessa oficial e recurso de apelação da União parcialmente providos.”

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de contradição, pois “a razoabilidade de duração dos processos está atrelada também ao contexto de efetividade da tutela jurisdicional. Assim, sendo reconhecido o direito da parte a compensação do crédito pago indevidamente, decisão esta proferida em sede de cognição exauriente e ainda pautada em precedente vinculativo da Suprema Corte, resta evidente estar contraditória a aplicação do art. 170-A do CTN” (ID n.º 131649121). Por fim, cita a crise enfrentada pela pandemia como mais um argumento para o afastamento da necessidade de trânsito em julgado da demanda.

Intimada a se manifestar, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017805-07.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FERRARA DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado pelo STF, STJ e por esta E. Turma.

In casu, o acórdão embargado consignou a obrigatoriedade de trânsito em julgado da decisão, como condição para a compensação do indébito.

Tal entendimento encontra-se albergado por decisão proferida em sede de recursos repetitivos, *verbis*:

“TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, “é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial”, vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.”

(REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Extrai-se do supracitado precedente que conquanto haja o reconhecimento da inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido, deve-se aplicar a vedação, razão pela qual é impossível a compensação do indébito antes de transitada em julgado a decisão.

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. ACÓRDÃO.

1. Em sede de recurso repetitivos, o STJ proferiu o entendimento de que, conquanto haja o reconhecimento da inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido, deve-se aplicar a vedação inserta no art. 170-A do CTN, n.º 1.
2. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.
3. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017275-55.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRONFINOX COMERCIO E IMPORTACAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA FUDO - SP183190-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017275-55.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRONFINOX COMERCIO E IMPORTACAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA FUDO - SP183190-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em face do acórdão, assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou repetição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pelas Leis nºs 10.637/02 e 13.670/2018. Precedentes do STJ.

7. Em razão do presente mandamus ter sido impetrado após a entrada em vigor da Lei n.º 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei n.º 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei n.º 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A da Lei 13.670/2018.

8. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

9. Remessa oficial provida em parte apenas para determinar a observância do art. 26-A da Lei n.º 13.670/2018. Recurso de apelação desprovido."

A União, ora embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois;

a) não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito;

b) não se pronunciou acerca da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições em comento, com fundamento no art. 195, alínea b da Constituição Federal;

c) não limitou a compensação das contribuições em análise com as de natureza previdenciária, nos termos do art. 26 da Lei n.º 11.457/2007.

Por fim, requer o prequestionamento da matéria.

Intimada a se manifestar, a embargada pugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017275-55.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRONFINOX COMERCIO E IMPORTACAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA FUDO - SP183190-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, não existe qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Primeiramente, cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope iuris* não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

Ademais, a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Ainda, conforme o art. 1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento "a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral".

Conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma."

(STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma"

(STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI N° 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário n° 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

In casu, o acórdão embargado não se baseou unicamente na decisão do RE n° 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos. Ademais as alegadas omissões não prosperam.

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

Quanto à alegada omissão no tocante à aplicação do art. 26 da Lei n.º 11.457/20017, o acórdão não padece do apontado vício.

Com efeito, tendo em conta o julgamento proferido no Resp n.º 1.137.738, sob o rito dos recursos repetitivos, paradigma citado no acórdão ora embargado, a compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei n.º 9.430/96, com as modificações perpetradas pelas Leis n.º 10.637/02 e 13.670/2018, visto a data que o presente *mandamus* foi ajuizado.

Deveras, a Primeira Seção do STJ consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda.

Destarte, considerando que o presente *mandamus* foi impetrado na data de 17.7.2018, e a Lei n.º 13.670/2018 entrou em vigor em 30.5.2018, deve-se aplicar o contido no art. 26-A da Lei n.º 11.457/2007, ficando afastada a orientação firmada, de que a compensação requerida nos autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias.

É cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do decisum, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015) (grifei)

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Por fim, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope iuris* não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.

4. A omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

5. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

6. Embargos de declaração opostos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003415-72.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TERRA MASTER EM LOGISTICA E TRANSPORTE EIRELI

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S, CELSO FERRAREZE - SP219041-S, RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003415-72.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TERRA MASTER EM LOGISTICA E TRANSPORTE EIRELI

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S, CELSO FERRAREZE - SP219041-S, RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face do acórdão (Id 133833669, p. 22-23), assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APELAÇÃO DO IMPETRANTE PROVIDA REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDAS.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

3. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de restituição ou compensação.

5. A compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

6. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

7. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 8. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

9. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

10. Remessa necessária e apelação da União desprovidas. "

A União, embargante, alega, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão em relação ao pedido de sobrestamento dos processos que tratam das questões trazidas no RE 574.706, uma vez que ainda não há decisão definitiva no caso, tendo em vista a potencial multiplicidade de interposição de inúmeros novos recursos, e o congestionamento do judiciário (Id 134764355, p. 1-14).

Após intimação nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC, a parte embargada apresentou contrarrazões (Id 1389227797, p. 1-10).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003415-72.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TERRA MASTER EM LOGISTICA E TRANSPORTE EIRELI

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S, CELSO FERRAREZE - SP219041-S, RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição. Assim, não podem ser opostos para sanar mero inconformismo da parte.

A embargante alega que o acórdão incorreu em omissão, deixando de apreciar recente jurisprudência do STF sobre o sobrestamento dos processos que tratam do Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS), a fim de se aguardar o julgamento definitivo do tema, para que o precedente formado no RE 574.706 somente seja aplicado aos processos em curso após o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional (Id 134764355, p. 1-14).

Ao contrário do que alega a embargante, o aresto analisou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Na espécie, a decisão embargada manifestou-se claramente sobre a controvérsia posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

De fato, houve manifestação de forma fundamentada sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional.

Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO CONTRATUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1022 DO CPC/15. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Ausentes os vícios do art. 1.022 do CPC/15, rejeitam-se os embargos de declaração.

2. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 489 do CPC/15.

3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

4. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.

5. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 1157866/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 15/03/2018)

Ademais, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que as “decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia. (...) Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema” (STF - Rel 10793, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RTv. 100, n. 910, 2011, p. 379-392).

A propósito, confira-se decisão do MIN. EDSON FACHIN (ARE 1036743, julgado em 22/08/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-188 DIVULG 24/08/2017 PUBLIC 25/08/2017):

“O art. 927 do Código de Processo Civil dispõe que serão observados os enunciados de súmulas vinculantes, as decisões desta Corte em controle concentrado de constitucionalidade, os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos e os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal.

Poder-se-ia aduzir, em interpretação literal, que a observância obrigatória das decisões desta Corte não se estende aos recursos extraordinários que fogem do regime do art. 1.036 do CPC. No entanto, a interpretação sistemática do Código exige que se leve em conta que, caso tenha a repercussão geral reconhecida, o efeito consequente é a suspensão de todos os processos pendentes e em trâmite em todo o território nacional (art. 1.035, § 5º, do diploma processual). Ademais, a contrariedade com súmula ou jurisprudência dominante implica presunção de repercussão geral (art. 1.035, § 3º, do CPC). Se a repercussão geral visa uniformizar a compreensão do direito, obrigação que atinge a todo o Poder Judiciário (art. 926 do CPC), então a estabilização, a integridade e a coerência, que têm na repercussão geral presumida importante garantia de uniformidade, devem, necessariamente, também atingir as decisões proferidas nos demais recursos extraordinários.

Por isso, é possível afirmar que, na missão institucional definida pelo constituinte e pelo legislador ao Supremo Tribunal Federal, compete-lhe, no âmbito de sua competência recursal, promover “a unidade do Direito brasileiro tanto de maneira retrospectiva quanto prospectivamente” (MARINONI, Luiz Guilherme. Repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 79). “

Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope iuris não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

Anoto-se, ainda, que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Conforme o art. 1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento "a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral".

Segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO

- ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÁNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEINº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018) g.n.

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

In casu, o acórdão embargado não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos. Ademais as alegadas omissões não prosperam. A superveniência da Lein.º 12.973/2014, em nada altera o entendimento proferido pelo STF, no acórdão paradigma.

É cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do *decisum*, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3:03/07/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3:02/07/2015)

O que se percebe, portanto, é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
2. No caso, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que é vedado em sede de embargos declaratórios.
4. No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018088-82.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA INDUSTRIA DE LEITE LONGA VIDA

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL DE LACERDA CAMPOS - MG74828-A, FABIANA DINIZ ALVES - MG98771-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018088-82.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA INDUSTRIA DE LEITE LONGA VIDA

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL DE LACERDA CAMPOS - MG74828-A, FABIANA DINIZ ALVES - MG98771-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Associação Brasileira da Indústria de Látex Longa Vida (ABLV) em face da sentença ID 68193844 que julgou improcedente a ação e condenou a parte autora em custas e honorários fixados em R\$ 3.000,00, nos termos do art. 85, §8º do CPC.

Aduz a apelante, em síntese, que a Lei nº 13.670/2018 que lesou os contribuintes que optaram por fazer seus pagamentos por estimativa mensal, sendo que, quando da opção (irretratável para o ano de 2018, art. 3º, da Lei nº 9.430/1996) não havia qualquer vedação legal à compensação. Alega que os contribuintes tinham expectativa legítima ao direito de compensar-se e não podem, no atual quadro, mudar sua forma de apuração para o regime trimestral e que isso não pode ser aceito diante de um quadro legal certo e que, pela sua mudança, não pode o contribuinte se readaptar. Requer o reconhecimento da legalidade/inconstitucionalidade da alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.670/18, com a inclusão do inciso IX, ao parágrafo 3º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, assegurando-se o direito das associadas a Apelante de, no ano calendário de 2018, fazer uso do direito à compensação de seus débitos mensais de IRPJ e CSLL, com créditos que possuía, uma vez que a vedação instaurada, como acima exposto, fere a isonomia, a segurança jurídica e a não-surpresa.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, a União alega que irretratável é a opção pelos regimes trimestral ou mensal (arts. 1º e 2º da Lei nº 9.430/1996), sendo que a Lei nº 13.670/2018 não afeta a opção do contribuinte pelo regime de apuração mensal, que permanece válida até o próximo exercício. A compensação não é um direito inato ao pagamento por estimativa e a alteração diz respeito ao regime jurídico da compensação, que não está sujeita à anterioridade e nem constitui direito adquirido. Afirma que não se pode confundir o fato gerador do direito à compensação (existência de um débito e um crédito compensáveis e seu correspondente encontro de contas) como o fato gerador dos tributos compensáveis e que a Lei nº 13.670/2018 em nada prejudica os créditos (inclusive aqueles já existentes), que podem ser objeto de restituição ou ressarcimento, ou mesmo utilizados para compensar débitos de outros tributos perante a Receita Federal. Vedou-se, apenas, a compensação com os débitos relativos à apuração mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL. Defende que deve ser negado provimento ao recurso de apelação e, subsidiariamente, requer a aplicação do art. 2-A da Lei nº 9.494/1997.

Os autos subiram a esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018088-82.2018.4.03.6100

VOTO

A compensação configura uma forma de extinção do crédito tributário, sem que integre qualquer elemento do fato gerador da obrigação (artigo 156, II, do CTN). Representa uma operação posterior à consumação da hipótese de incidência, inclusive sob o aspecto quantitativo – base de cálculo e alíquota.

Como constitui fator externo a uma relação jurídico-tributária especificamente estabelecida, dizendo respeito a um ajuste posterior de contas, não produz a majoração de imposto ou contribuição.

O diploma legal que autoriza compensação pode ser revogado ou alterado a qualquer tempo, desde que sua alteração não produza efeitos retroativos.

O artigo 170 do CTN, ao submeter a compensação às condições e garantias que a lei estipular, não garante o direito subjetivo de compensação ao contribuinte, que fica adstrito à existência de autorização legal, no caso, a Lei nº 9.430/1996, com alteração dada pela Lei nº 13.670/2018.

O STJ, no julgamento do Recurso Repetitivo nº 1.164.452/MG, firmou entendimento no sentido de que *"a lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte."*

Os débitos do contribuinte preservam a configuração prevista para o período de apuração (artigo 2º); sofrem apenas uma mudança dos modos de extinção, que não se assimilam ao alvo do princípio da anterioridade tributária – exigência ou aumento de tributo no mesmo exercício financeiro de publicação da lei instituidora. Ocorre, na verdade, alteração do regime jurídico de um instituto (compensação), ao qual não se aplica a garantia de direito adquirido, nos termos da jurisprudência do STF (RE 706.240, DJ 24/06/2014).

O princípio da irretroatividade tampouco resta violado. Além de a vedação de compensação de débitos mensais de IRPJ e CSLL não atingir fatos geradores de tributos, mas apenas formas de extinção do crédito, ela projeta efeitos para o futuro, sem alcançar operações já feitas – essência do fenômeno retroativo.

A Lei nº 13.670/2018, ao acrescentar o inciso IX ao § 3º do art. 74 da Lei 9.430/1996, vedou a compensação de débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL). Por certo, veda os abatimentos posteriores ao início de sua vigência (artigos 6º e 11, II), possuindo somente aplicação imediata e mantendo íntegras as operações anteriores. As estimativas de IRPJ e CSLL nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril e maio não estão sob o alcance da mudança normativa; o contribuinte pode compensar naturalmente os débitos mensais com saldos negativos existentes.

Não há nas alterações promovidas pela Lei nº 13.670/2018, qualquer elemento surpresa ou violação aos princípios da confiança e segurança jurídica. Tampouco existe necessidade de que seja observada a anterioridade tributária (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), uma vez que a matéria em voga nos dispositivos em discussão não trata de instituição ou majoração de tributos, e sim de modalidade de extinção de crédito, nos termos do art. 155, II, do CTN.

Não se pode afirmar que, como a opção pelo recolhimento mensal se revela irretroativa ao longo do ano-calendário, o sujeito passivo tenha o direito de manter as regras de compensação programadas inicialmente, segundo a segurança jurídica e a garantia do ato jurídico perfeito. A opção do contribuinte sobre período de apuração não tem o condão de impedir alterações legislativas sobre a compensação.

Em primeiro lugar, ele continua no gozo do regime de estimativa mensal, cuja essência não reside nas possibilidades de abatimento do saldo credor (artigo 2º da Lei n. 9.430/1996), que expressam, na realidade, fatores externos à hipótese de incidência de IRPJ e CSLL, inclusive na sistemática de antecipação. E, em segundo lugar, o recolhimento por estimativa retrata um regime jurídico, passível de alteração no curso do exercício financeiro. Desde que as compensações já efetuadas se mantenham incólumes, não há impedimento a que ele sofra mudanças aplicáveis imediatamente, sob pena de radicalização do direito adquirido.

Os saldos negativos de IRPJ e CSLL não serão perdidos. O sujeito passivo conserva os créditos correspondentes; só não os poderá utilizar no pagamento dos débitos mensais do imposto e da contribuição.

A proibição também não atenta contra o princípio da isonomia (artigo 150, II, da CF), relativamente aos contribuintes sujeitos ao regime de apuração trimestral. O parâmetro de comparação não é válido devido ao fato de que eles recolhem imposto e a contribuição não como antecipação, mas como tributação definitiva do lucro real, por trimestre (artigo 1º da Lei n. 9.430/1996).

Os optantes pela estimativa mensal fazem o recolhimento por antecipação, podendo, da mesma forma, usar os créditos ao final do período de apuração, que corresponde ao anual.

A alteração realizada pela Lei 13.670/2018, ao acrescentar o inciso IX ao § 3º do art. 74 da Lei 9.430/1996, não viola o princípio da segurança jurídica ou da anterioridade tributária. Não se trata de instituição ou majoração de tributos, e sim modalidade de extinção de crédito.

Assim, a Lei n. 13.670/2018 aplica-se às compensações posteriores à data da sua publicação, ainda que o saldo que se pretenda compensar tenha origem em saldo negativo apurado anteriormente ou que o procedimento de fiscalização lhe seja anterior.

Considerando a manutenção da decisão recorrida, o trabalho adicional realizado com a apresentação de contrarrazões ao recurso de apelação e os critérios previstos nos §§ 2º a 6º do art. 85, do Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios devem ser majorados em 1% (um por cento).

Ante o exposto, deve ser negado provimento ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. IRPJ E CSLL. LEI Nº 9.430/1996 COM ALTERAÇÃO DADA PELA LEI Nº 13.670/2018. RECOLHIMENTO DE IRPJ E CSLL POR ESTIMATIVA MENSAL. SALDOS NEGATIVOS ANTERIORES. VEDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO NO PRÓPRIO ANO-CALENDÁRIO DE VIGÊNCIA DA NOVA LEI. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE, IRRETROATIVIDADE, DA ISONOMIA E DA SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO COM FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS.

1 - A compensação configura uma forma de extinção do crédito tributário, sem que integre qualquer elemento do fato gerador da obrigação (artigo 156, II, do CTN). Representa uma operação posterior à consumação da hipótese de incidência, inclusive sob o aspecto quantitativo – base de cálculo e alíquota.

2 - O artigo 170 do CTN, ao submeter a compensação às condições e garantias que a lei estipular, não garante o direito subjetivo de compensação ao contribuinte, que fica adstrito à existência de autorização legal, no caso, a Lei nº 9.430/1996, com alteração dada pela Lei nº 13.670/2018.

3 - O STJ, no julgamento do Recurso Repetitivo nº 1.164.452/MG, firmou entendimento no sentido de que *"a lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte."*

4 - Os débitos do contribuinte preservam a configuração prevista para o período de apuração (artigo 2º); sofrem apenas uma mudança dos modos de extinção, que não se assimilam ao alvo do princípio da anterioridade tributária – exigência ou aumento de tributo no mesmo exercício financeiro de publicação da lei instituidora. Ocorre, na verdade, alteração do regime jurídico de um instituto (compensação), ao qual não se aplica a garantia de direito adquirido, nos termos da jurisprudência do STF (RE 706.240, DJ 24/06/2014).

5 - O princípio da irretroatividade tampouco resta violado. Além de a vedação de compensação de débitos mensais de IRPJ e CSLL não atingir fatos geradores de tributos, mas apenas formas de extinção do crédito, ela projeta efeitos para o futuro, sem alcançar operações já feitas – essência do fenômeno retroativo.

6 - Não há nas alterações promovidas pela Lei nº 13.670/2018, qualquer elemento surpresa ou violação aos princípios da confiança e segurança jurídica. Tampouco existe necessidade de que seja observada a anterioridade tributária (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), uma vez que a matéria em voga nos dispositivos em discussão não trata de instituição ou majoração de tributos, e sim de modalidade de extinção de crédito, nos termos do art. 155, II, do CTN.

7 - Não se pode afirmar que, como a opção pelo recolhimento mensal se revela irrevogável ao longo do ano-calendário, o sujeito passivo tenha o direito de manter as regras de compensação programadas inicialmente, segundo a segurança jurídica e a garantia do ato jurídico perfeito. A opção do contribuinte sobre período de apuração não tem o condão de impedir alterações legislativas sobre a compensação.

8 - A proibição também não atenta contra o princípio da isonomia (artigo 150, II, da CF), relativamente aos contribuintes sujeitos ao regime de apuração trimestral. O parâmetro de comparação não é válido devido ao fato de que eles recolhem imposto e a contribuição não como antecipação, mas como tributação definitiva do lucro real, por trimestre (artigo 1º da Lei n. 9.430/1996).

9 - A alteração realizada pela Lei 13.670/2018, ao acrescentar o inciso IX ao § 3º do art. 74 da Lei 9.430/1996, não viola o princípio da segurança jurídica ou da anterioridade tributária. Não se trata de instituição ou majoração de tributos, e sim modalidade de extinção de crédito.

10 - Assim, a Lei n. 13.670/2018 aplica-se às compensações posteriores à data da sua publicação, ainda que o saldo que se pretenda compensar tenha origem em saldo negativo apurado anteriormente ou que o procedimento de fiscalização lhe seja anterior.

11 - Considerando a manutenção da decisão recorrida, o trabalho adicional realizado com a apresentação de contrarrazões ao recurso de apelação e os critérios previstos nos §§ 2º a 6º do art. 85, do Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios devem ser majorados em 1% (um por cento).

12 - Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001645-75.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MINASA TRADING INTERNATIONAL LTDA, TAPECOL SINASA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIANA CRISTINA DE OLIVEIRA - SP276648-A, MARCIA DE FREITAS CASTRO - SP118076-A

Advogados do(a) APELADO: FABIANA CRISTINA DE OLIVEIRA - SP276648-A, MARCIA DE FREITAS CASTRO - SP118076-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001645-75.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MINASA TRADING INTERNATIONAL LTDA, TAPECOL SINASA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIANA CRISTINA DE OLIVEIRA - SP276648-A, MARCIA DE FREITAS CASTRO - SP118076-A

Advogados do(a) APELADO: FABIANA CRISTINA DE OLIVEIRA - SP276648-A, MARCIA DE FREITAS CASTRO - SP118076-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face do acórdão (Id 133833613, p. 19-20), assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDAS. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta. 4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, no caso específico, a partir de janeiro de 2015, conforme consta na inicial, é direito das impetrantes a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio da compensação.

5. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

6. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

7. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 8. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

9. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

10. Remessa necessária e apelação da União desprovidas."

A União, embargante, alega, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão em relação ao pedido de sobrestamento dos processos que tratam das questões trazidas no RE 574.706, uma vez que ainda não há decisão definitiva no caso, tendo em vista a potencial multiplicidade de interposição de inúmeros novos recursos, e o congestionamento do judiciário (Id 134704344, p. 1-14).

Após intimação nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC (Id 138126031), a parte embargada não apresentou contrarrazões.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001645-75.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MINASA TRADING INTERNATIONAL LTDA, TAPECOL SINASA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIANA CRISTINA DE OLIVEIRA - SP276648-A, MARCIA DE FREITAS CASTRO - SP118076-A

Advogados do(a) APELADO: FABIANA CRISTINA DE OLIVEIRA - SP276648-A, MARCIA DE FREITAS CASTRO - SP118076-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição. Assim, não podem ser opostos para sanar mero inconformismo da parte.

A embargante alega que o acórdão incorreu em omissão, deixando de apreciar recente jurisprudência do STF sobre o sobrestamento dos processos que tratam do Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS), a fim de se aguardar o julgamento definitivo do tema, para que o precedente formado no RE 574.706 somente seja aplicado aos processos em curso após o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional (Id 134764355, p. 1-14).

Ao contrário do que alega a embargante, o aresto analisou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Na espécie, a decisão embargada manifestou-se claramente sobre a controvérsia posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

De fato, houve manifestação de forma fundamentada sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional.

Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO CONTRATUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1022 DO CPC/15. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Ausentes os vícios do art. 1.022 do CPC/15, rejeitam-se os embargos de declaração.

2. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 489 do CPC/15.

3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

4. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.

5. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 1157866/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 15/03/2018)

Ademais, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que as “decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculamos demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia. (...) Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema”

(STF - Rel 10793, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 379-392).

A propósito, confira-se decisão do MIN. EDSON FACHIN (ARE 1036743, julgado em 22/08/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 24/08/2017 PUBLIC 25/08/2017):

"O art. 927 do Código de Processo Civil dispõe que serão observados os enunciados de súmulas vinculantes, as decisões desta Corte em controle concentrado de constitucionalidade, os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos e os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal.

Poder-se-ia aduzir, em interpretação literal, que a observância obrigatória das decisões desta Corte não se estende aos recursos extraordinários que fogem do regime do art. 1.036 do CPC. No entanto, a interpretação sistemática do Código exige que se leve em conta que, caso tenha a repercussão geral reconhecida, o efeito consequente é a suspensão de todos os processos pendentes e em trâmite em todo o território nacional (art. 1.035, § 5º, do diploma processual). Ademais, a contrariedade com súmula ou jurisprudência dominante implica presunção de repercussão geral (art. 1.035, § 3º, do CPC). Se a repercussão geral visa uniformizar a compreensão do direito, obrigação que atinge a todo o Poder Judiciário (art. 926 do CPC), então a estabilização, a integridade e a coerência, que têm na repercussão geral presumida importante garantia de uniformidade, devem, necessariamente, também atingir as decisões proferidas nos demais recursos extraordinários.

Por isso, é possível afirmar que, na missão institucional definida pelo constituinte e pelo legislador ao Supremo Tribunal Federal, compete-lhe, no âmbito de sua competência recursal, promover "a unidade do Direito brasileiro tanto de maneira retrospectiva quanto prospectivamente" (MARINONI, Luiz Guilherme. Repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 79). "

Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope iuris não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

Anoto-se, ainda, que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Conforme o art. 1.030, I, "a", do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento "a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral".

Segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

In casu, o acórdão embargado não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos. Ademais as alegadas omissões não prosperam

Aliás, a superveniência da Lei nº 12.973/2014, emendada altera o entendimento proferido pelo STF, no acórdão paradigma.

É cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do decisum, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3:03/07/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3:02/07/2015)

O que se percebe, portanto, é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de *embargos de declaração*.

No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "*os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado*" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
2. No caso, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que é vedado em sede de embargos declaratórios.
4. No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "*os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado*" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5018171-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: STARRETT INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL BALANIN - SP220957-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos. Determino a retirada de pauta do presente feito.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela STARRETT INDUSTRIA E COMERCIO LTDA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Sorocaba/SP.

Em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que já foi proferida sentença pelo MM. Juiz *a quo*.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (REsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006468-09.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TMD FRICTION DO BRASIL S.A., TMD FRICTION DO BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006468-09.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TMD FRICTION DO BRASIL S.A., TMD FRICTION DO BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por TMD Friction do Brasil S.A. em face da r. sentença (Id. num. 137498377), que julgou parcialmente procedente o pedido nos autos da ação de conhecimento, sob o rito processual ordinário, com pedido de antecipação de tutela, aem face da **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a declaração de inexistência do crédito tributário decorrente da majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEX, imposta pela Portaria MF nº 257/2011. Requer ainda a condenação da União à restituição ou compensação dos valores recolhidos a maior, referentes aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da presente ação, atualizados pela taxa SELIC.

Aduz a parte autora que é pessoa jurídica de direito privado regularmente constituída para o exercício das atividades objeto de seu contrato social, efetuando, nesta qualidade, importações e exportações de mercadorias, estando sujeita ao recolhimento da taxa de utilização do sistema integrado de comércio exterior – SISCOMEX, instituída pelo artigo 3º da Lei n. 9.716/98.

Aduz que com o advento da Portaria MF 257/2011, houve a majoração dos valores em evidente inconstitucionalidade, de modo a acarretar a inexistência dos valores, tendo sido violado o princípio da estrita legalidade tributária que só admite flexibilização em hipóteses previstas na Constituição.

Refere que a Lei 9.718/1998 não fixou critérios mínimos e máximos para a delegação tributária e que a elevação do valor da Taxa Siscomex de R\$ 30,00 para R\$ 185,00 e do valor por adição de R\$ 10,00 para R\$29,50, consiste em aumento muito superior aos índices de inflação do período, impedindo, desta forma, a fundamentação de que referido aumento da taxa consiste em atualização da sua base de cálculo, permitido por meio de ato infralegal autorizado pelo artigo 97, §2º do CTN, tratando-se, na verdade, de majoração do tributo.

Em sede de antecipação da tutela pleiteia a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da majoração da Taxa de Utilização SISCOMEX, indevidamente imposta pela Portaria MF da nº 257/2011, garantindo-lhe o recolhimento pelos valores originalmente previstos na Lei n. 9.716/98.

Por fim, requer que, após o trânsito em julgado, a ré seja intimada a viabilizar a inserção na Declaração de Importação do valor a menor também para as futuras importações sem a geração de quaisquer entraves logísticos à Autora

O pedido de antecipação de tutela foi deferido.

A decisão de Id. 27846465 rejeitou os Embargos de Declaração de Id. 24922189.

Citada, a União Federal apresentou contestação em Id. 24923958. Réplica.

O MM. Juiz *a quo*, **JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido deduzido pela parte autora, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fulcro no disposto pelo artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de afastar a exigibilidade do crédito tributário decorrente da majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEX, indevidamente imposta pela Portaria MF nº 257/2011, respeitada a atualização monetária oficial do período, ou seja, o INPC, bem como para assegurar o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, após o trânsito em julgado da sentença, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, ou a restituição dos referidos valores, com a ressalva de que o montante pago indevidamente deve ser atualizado pela SELIC a partir de janeiro de 1996, calculada até o mês anterior ao da compensação, afastada a cumulação com outro índice de correção monetária, e observada a prescrição quinquenal, ressalvado ao Fisco o direito de verificar a exatidão dos valores recolhidos pela parte autora. No tocante aos honorários advocatícios, condenou o autor a pagar ao advogado da Ré honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa (Valor da Causa - R\$ 200.000,00) devidamente atualizado nos termos do disposto pela Resolução – CJF 267/2013. **Sem honorários devidos pela Ré, tendo em vista que na parte em que sucumbiu, incide o disposto no artigo 19, § 1º, I, da Lei n. 10.522/2002.** Custas "ex lege".

Em seu recurso de Apelação pretende a apelante o direito à compensação com débitos previdenciários, o direito de recolhimento da taxa Siscomex e uma nova análise da fixação de honorários sucumbenciais no importe de 10% para a parte Autora.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006468-09.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TMD FRICTION DO BRASIL S.A., TMD FRICTION DO BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A fiscalização do comércio exterior é atividade relacionada ao Poder de Polícia estatal, nos termos do artigo 77 do Código Tributário Nacional:

"Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição."

Nos termos da legislação que rege o *SISCOMEX*, a taxa de utilização do sistema, prevista no artigo 3º da Lei 9.716/98, aplica-se às importações realizadas a partir de 1º de janeiro de 1999, decorrendo a Portaria MF nº 257/11 de delegação ao Ministro da Fazenda, observada a variação dos custos de operação e de investimentos no sistema eletrônico. Lei 9.716/98:

"Art. 3o Fica instituída a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - siscomex, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

§ 1o A taxa a que se refere este artigo será devida no Registro da Declaração de Importação, à razão de:

I - R\$ 30,00 (trinta reais) por Declaração de Importação;

II - R\$ 10,00 (dez reais) para cada adição de mercadorias à Declaração de Importação, observado limite fixado pela Secretaria da Receita Federal.

§ 2o Os valores de que trata o parágrafo anterior poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.

(...)

§ 5o O disposto neste artigo aplica-se em relação às importações registradas a partir de 1o de janeiro de 1999."

Na esteira do que decidiu, por unanimidade, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no RE/SC 1095001 AgR, a lei de regência haveria de ter fixado parâmetros mínimos para majoração da taxa de modo a evitar eventual arbitrariedade por parte do executivo, o que não ocorreu.

"Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio.

2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

3. Esse entendimento não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.

4. Agravo regimental não provido.

5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais. (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO/DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018)

Tenha-se em vista, ademais, que a Portaria MF nº 257/2011 acabou por majorar a taxa *SISCOMEX* em cerca de 500%, restando configurada também a clara desproporcionalidade da medida.

"Portaria MF 257/2011

Art. 1º Reajustar a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), devida no Registro da Declaração de Importação (DI), de que trata o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei Nº 9.716, de 1998, nos seguintes valores:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadorias à DI, observados os limites fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

Em que pese o vício de legalidade na delegação legislativa incompleta, tem-se admitido o aumento da taxa em decorrência da atualização monetária do período.

Não se trata de admissibilidade e exigibilidade de edição de outro ato legal por parte do Chefe do Executivo ou do Ministro da Fazenda atualizando os valores, mas de aceitação do aumento relativo à atualização monetária na própria Portaria nº. 257/2011.

Com efeito, os precedentes que tratam da questão no Colendo Supremo Tribunal Federal, basearam-se na questão similar julgada no RE nº. 648.245 relativa ao aumento do IPTU, onde se admitiu que o Poder Executivo atualize monetariamente o valor venal dos imóveis, sendo vedado o aumento da base de cálculo. No caso concreto não se exigiu outro ato referente à atualização monetária, admitindo-se que o incremento combatido e tido por ilegal seja limitado até o montante que respeita a atualização monetária no período.

Assim é o trecho extraído do voto do E. Ministro Relator:

Vê-se, assim, que a orientação assentada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o valor cobrado a título de imposto sobre propriedade predial e territorial urbana (IPTU) pode ser atualizado, anualmente, independentemente da edição da lei, desde que o percentual empregado não exceda a inflação acumulada nos doze meses anteriores.

No caso em tela, todavia, assentou a decisão recorrida que o incremento no valor cobrado, a título de imposto predial, excede consideravelmente o percentual cabível, em termos de atualização monetária. Em vez de aplicar o percentual de 5,88%, correspondente à variação do IPCA/IBGE entre os meses de janeiro a dezembro de 2006, a Fazenda Municipal de Belo Horizonte, por meio do Decreto 12.262/2005, majorou o valor venal dos imóveis em questão em mais de 58%, no ano de 2006.

A cobrança assim majorada representa, por via oblíqua, aumento de imposto sem amparo legal, o que justifica a revisão do lançamento tributário, como se procedeu na instância a qua. O acórdão, portanto, não destoia da jurisprudência desta Corte, razão pela qual não merece reforma.

Diante desses argumentos, concluo que é inconstitucional a majoração do IPTU sem edição de lei em sentido formal, tal como decidiu o acórdão recorrido.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso extraordinário.

Portanto, conforme visto, a orientação majoritária é no sentido da ilegalidade da Portaria nº. 257/2011 somente naquilo em que atende a delegação incompleta, sendo admitida a cobrança do aumento que respeita tão somente a atualização monetária oficial do período, ou seja, o INPC, de modo a propiciar equilíbrio na relação entre as partes e evitar indevido prejuízo ao Fisco.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TAXA SISCOMEX. COMPENSAÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE O VALOR DA TAXA INSTITUÍDO PELA PORTARIA MF 257/2011 E AQUELE FIXADO PELA LEI LEI 9.716/98. INPC DE JANEIRO DE 1999 A ABRIL DE 2011. CORREÇÃO DO INDÉBITO PELA SELIC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS EM PARTE SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

2. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que levaram à conclusão de que a compensação deverá observar a diferença entre o valor recolhido com base na Portaria MF nº 257/2011 e aquele previsto na Lei 9.716/98, devidamente atualizado com índices oficiais, de modo a propiciar equilíbrio na relação entre as partes e evitar indevido prejuízo ao Fisco.

3. A decisão proferida vem com esteio no RE/SC 1095001, cuja decisão foi corroborada no Ag. Reg. no RE 1.130.979, o qual fixa o INPC como índice oficial a ser observado na atualização da Taxa Siscomex, com restituição dos valores (diferença) pela SELIC.

4. Assim, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve omissão apta a ensejar a infringência do julgado, restando, tão somente, nesta oportunidade, esclarecida a forma de atualização da taxa SISCOMEX (INPC entre janeiro de 1999 e abril de 2011), conforme, aliás, decidiu o STF.

5. Não há qualquer obscuridade em relação aos critérios de compensação, restando demonstrada a impossibilidade de determinar a realização com contribuições previdenciárias, sobremaneira em razão da aplicação, quanto às regras atinentes à compensação, da lei vigente à época da propositura da ação já que inviável o julgamento da causa com base em direito superveniente. A determinação, contudo, não impede a compensação dos créditos na via administrativa com aplicação da legislação posterior; observado o cumprimento dos requisitos próprios.

(REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003725-78.2018.4.03.6104 - RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO)

Em consequência, é de se declarar inexigível o reajuste da taxa de utilização do SISCOEX promovido pela Portaria MF nº 257, de 2011, acima do valor resultante da aplicação do percentual de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011.

Em seu recurso de Apelação pretende a apelante o direito à compensação com débitos previdenciários, o direito de recolhimento da taxa Siscomex e uma nova análise da fixação de honorários sucumbenciais no importe de 10% para a parte Autora.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

A partir da edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e art. 65 da Instrução Normativa nº 1717/2017, da Receita Federal do Brasil.

Sobreveio, então, a Lei nº 13.670/2018, que incluiu o artigo 26-A na Lei nº 11.457/2007, trazendo a possibilidade de compensação de contribuições previdenciárias e de contribuições destinadas a terceiras entidades como demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, desde que o contribuinte utilize o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º do referido artigo.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação será efetuada observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal e, tendo em vista que a ação foi proposta em 30.10.2019, após a vigência da Lei nº 13.670/2018 que incluiu o art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, é possível a compensação com contribuições previdenciárias, desde que o contribuinte utilize o e-Social para apuração das referidas contribuições, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC.

No tocante aos honorários advocatícios, observa-se que a Fazenda Nacional não sucumbiu na parte do pedido inicial em relação à qual resistiu (a saber, a possibilidade de reajuste da taxa segundo índice oficial e a impossibilidade de restituição administrativa).

É certo que não há que se exigir, para incidência do artigo 19, § 1º, I, da Lei 10.522/2002, que o órgão fazendário reconheça inclusive a procedência de pedidos do autor que foram julgados indevidos pelo Juízo, inexistindo sucumbência nesta parcela. Logo, o reconhecimento "integral" a ser considerado deve ser o aferido pela **sucumbência efetivamente percebida** no julgamento, e não segundo o pedido inicial.

Assim, se o órgão fazendário de qualquer forma resistiu a pedido procedente, cabem honorários advocatícios. Da mesma forma, é devida verba sucumbencial se o reconhecimento formalizado deixa de abranger parte do pedido inicial que é julgada procedente. Todavia, não cabe condenação se o reconhecimento do pedido é integral frente à sucumbência percebida (sem prejuízo de que tenha ocorrido impugnação na parte em que a pretensão inicial tenha sido, afinal, julgada improcedente).

Desta maneira, é de rigor a aplicação do preceito legal em destaque para manter a exclusão da condenação em honorários advocatícios à parte ré, devendo nesse sentido ser rejeitada a pretensão da apelante.

Neste sentido, colaciono os julgados:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 19, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 10.522/2002. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA EM HONORÁRIOS. INCABIMENTO.

1. O artigo 19, parágrafo 1º, da Lei nº 10.522/2002 afasta a condenação em honorários advocatícios quando houver o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional, ao ser citada para apresentar resposta.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos." (Órgão - STJ, EREsp. nº 1120851/RS, Órgão Julgador - S1 - 1ª Seção, rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data do Julgamento - 24/11/2010, Data da Publicação/Fonte - DJE 07-12-2010)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. DISPENSA. PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. PRECEDENTE DO STF.

REPERCUSSÃO GERAL. 1. Controverte-se acerca do cabimento de honorários de sucumbência, à luz do disposto no art. 19 da Lei 10.522/2002.

2. In casu, a sentença de procedência arbitrou honorários, apesar do reconhecimento de que, na contestação, a Fazenda Nacional "apontou que a questão em discussão nestes autos está em consonância com o julgado pelo STF, sob sistemática do art. 543-B do CPC, no RE nº 595.838/SP e, em razão disso, deixava de contestar o mérito da demanda" (fl. 258).

3. A hipótese descrita amolda-se ao art. 19, IV, § 1º, da Lei 10.522/2002, com a redação dada pela Lei 12.844/2013, segundo o qual não haverá condenação em honorários quando o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido, em razão de precedente desfavorável do STF, nos termos do art. 543-B do CPC/1973.

4. Recurso Especial provido."

(REsp 1645066/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 20/04/2017)

"RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. APRESENTAÇÃO DE CONTESTAÇÃO PELA FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INFLUÊNCIA NA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REQUERIMENTO PUGNANDO PELO RECONHECIMENTO DO PEDIDO. AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 19, § 1º, I, DA LEI 10.522/2002. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. As disposições do art. 19, § 1º, I, da Lei 10.522/2002 prevêm o afastamento da condenação em honorários advocatícios quando a Fazenda Nacional reconhecer expressamente a procedência do pedido, no prazo para resposta.

2. No caso, verifica-se que a Fazenda Nacional apresentou contestação (fls. 97/119) em 29.12.2014, suscitando a defesa da constitucionalidade do artigo 22, IV, da Lei 8.212/1991 e requerendo a suspensão da ação até o julgamento definitivo do Recurso Extraordinário n. 595.838 pelo Supremo Tribunal Federal, no qual se questiona a validade da contribuição previdenciária cobrada em desfavor das empresas tomadoras de serviços prestados por cooperativas. Em ato contínuo, sem que houvesse pronunciamento nem da parte contrária nem do Juízo, a Fazenda Nacional apresentou, em 9.1.2015, petição reconhecendo a procedência do pedido e requerendo a desconsideração da peça contestatória.

3. Assim, impõe-se a interpretação extensiva do disposto no § 1º do art. 19 da Lei 10.522/2002 para abranger o presente caso, tendo em vista que o reconhecimento da procedência do pedido ocorreu em momento oportuno, a despeito da apresentação de contestação, a qual não foi capaz de gerar nenhum prejuízo para a parte contrária.

4. Recurso Especial provido." (Órgão - STJ, REsp. nº 1551780/SC, Órgão Julgador - T2 - Segunda Turma, rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento - 09/08/2016, Data da Publicação/Fonte - DJE 19/08/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA NACIONAL. ARTIGO 19 DA LEI Nº 10.522/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.

1. Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que decidiu não ser cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista o reconhecimento do pedido, nos termos do que dispõe o art.

19, § 1º, da Lei 10.522/02.

2. Verifica-se por meio do Parecer PFGN/CAT nº 1617/2008, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, que a Fazenda Pública se manifestou no sentido de reconhecer a decadência do crédito tributário, não havendo, portanto, que se falar em condenação em honorários, por enquadrada a hipótese na dispensa legal. Ademais, tal artigo não exige, para sua aplicação, que tal ato declaratório tenha sido publicado, mas apenas que tenha sido aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

3. A Primeira Seção/STJ pacificou entendimento no sentido de que o art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002 isenta a Fazenda Nacional do pagamento de honorários quando ela, ao ser citada para apresentar resposta, reconhece a procedência do pedido da parte contrária.

Nesse sentido: EREsp 1.120.851/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2010.

4. Quanto à alínea "e", aplicável o disposto na Súmula 83 do STJ, segundo a qual: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1215624/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011)"

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte Autora**, apenas para reconhecer o cabimento da compensação com débitos previdenciários, na forma do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, § 2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INPC. DIREITO À COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - É de se declarar inexigível o reajuste da taxa de utilização do SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257, de 2011, acima do valor resultante da aplicação do percentual de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011.

II - Em seu recurso de Apelação pretende a apelante o direito à compensação com débitos previdenciários, o direito de recolhimento da taxa Siscomex e uma nova análise da fixação de honorários sucumbenciais no importe de 10% para a parte Autora.

III - A compensação será efetuada observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal e, tendo em vista que a ação foi proposta em 30.10.2019, após a vigência da Lei nº 13.670/2018 que incluiu o art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, é possível a compensação com contribuições previdenciárias, desde que o contribuinte utilize o e-Social para apuração das referidas contribuições, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC.

IV - No tocante aos honorários advocatícios, observa-se que a Fazenda Nacional não sucumbiu na parte do pedido inicial em relação à qual resistiu (a saber, a possibilidade de reajuste da taxa segundo índice oficial e a impossibilidade de restituição administrativa). É certo que não há que se exigir, para incidência do artigo 19, § 1º, I, da Lei 10.522/2002, que o órgão fazendário reconheça inclusive a procedência de pedidos do autor que foram julgados indevidos pelo Juízo, inexistindo sucumbência nesta parcela. Logo, o reconhecimento "integral" a ser considerado deve ser o aferido pela sucumbência efetivamente percebida no julgamento, e não segundo o pedido inicial.

V - Assim, se o órgão fazendário de qualquer forma resistiu a pedido procedente, cabem honorários advocatícios. Da mesma forma, é devida verba sucumbencial se o reconhecimento formalizado deixa de abranger parte do pedido inicial que é julgada procedente. Todavia, não cabe condenação se o reconhecimento do pedido é integral frente à sucumbência percebida (sem prejuízo de que tenha ocorrido impugnação na parte em que a pretensão inicial tenha sido, afinal, julgada improcedente). Desta maneira, é de rigor a manutenção da r. sentença que excluiu a condenação em honorários advocatícios imposta à parte ré.

VI - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte Autora, apenas para reconhecer o cabimento da compensação com débitos previdenciários, na forma do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000238-66.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LEROY MERLIN COMPANHIA BRASILEIRA DE BRICOLAGEM

Advogado do(a) APELADO: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000238-66.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LEROY MERLIN COMPANHIA BRASILEIRA DE BRICOLAGEM

Advogado do(a) APELADO: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face da r. sentença (Id num.) que concedeu a segurança nos autos do Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por Leroy Merlin Companhia Brasileira de Bricolagem em face de ato atribuído ao Agente Alfândegário da Receita Federal do Brasil em Santos, cuja pretensão aduzida diz respeito à liberação imediata das mercadorias descritas nas Declarações de Importação – DI's 18/1529677-3; 18/1537703-0 e 18/1663425-7.

Conforme relata na inicial, a impetrante é pessoa jurídica que, no exercício de suas atividades, realizou a importação de ventiladores, destinados à venda no varejo. Entretanto, as importações tiveram o despacho aduaneiro interrompido, em razão de erro na classificação dos produtos importados, nos termos da Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM.

A autoridade coatora prestou suas informações, alegando, em resumo, a regularidade de eventual retenção, com o fito de demandar o pagamento de tributos, pois, segundo alega, a finalidade da conferência aduaneira na importação tornar-se-ia reduzida, caso não se permitisse tal procedimento, restringindo-se o poder de polícia da aduana (Id 14128996 e anexos).

Liminar deferida, determinando-se à autoridade coatora que, no prazo de 48 horas, providenciasse a liberação das mercadorias elencadas nas DI's 18/1529677-3; 18/1537703-0 e 18/1663425-7, independentemente de caução, reclassificação ou recolhimento de multa e diferença de tributos, sem prejuízo do prosseguimento dos trâmites necessários à apuração e eventual cobrança de crédito tributário (Id 14217914).

A União Federal (Fazenda Nacional) informou a interposição de Agravo de Instrumento, insurgindo-se em relação à concessão de liminar. Juntou documentos (Id 14668598 e anexo).

Em juízo de retratação, foi mantida a decisão atacada (Id 14691782), decisão em relação à qual a União Federal (Fazenda Nacional) noticiou ciência (Id 14748618).

O MM. Juiz **JULGOU PROCEDENTE** o pedido, com fulcro no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil, e concedeu a segurança pretendida, tomando definitiva a determinação à autoridade impetrada, para a liberação à impetrante das mercadorias descritas nas **DI's 18/1529677-3; 18/1537703-0 e 18/1663425-7**, independentemente de caução, da reclassificação e do recolhimento da multa e das diferenças de tributos. O r. *decisum* foi submetido ao duplo grau de jurisdição no art. 14, §1º, da Lei 12016/2009.

Em razões recursais (Id num. 90056887), alega a União a reforma do *decisum* arguindo que não se trata de apreensão de mercadorias como meio coercitivo, mas de negativa de desembaraço aduaneiro enquanto não satisfeitas as condições previstas na legislação em vigor para a internalização de mercadorias estrangeiras. Assim, alega que a autoridade impetrada agiu estritamente dentro dos parâmetros legais, aplicando ao caso o previsto em lei para o despacho aduaneiro, não havendo que se falar em inadequação de sua conduta concernente à exigência de garantia para liberação das mercadorias ora discutidas.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id num. 107945326).

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000238-66.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LEROY MERLIN COMPANHIA BRASILEIRA DE BRICOLAGEM

Advogado do(a) APELADO: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Todos os atos administrativos devem ser interpretados à luz da legalidade, porque esta condiciona a conduta de todos os agentes administrativos, representantes do Estado, que não poderão impor ao administrado condutas não expressamente previstas em lei, sob pena de incorrerem em prática ilegal e abuso de poder.

Conforme aduz na inicial, a impetrante é pessoa jurídica que, no exercício de suas atividades, realizou a importação de ventiladores, destinados à venda no varejo. Entretanto, as importações tiveram o despacho aduaneiro interrompido, em razão de erro na classificação dos produtos importados, nos termos da Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM.

No caso dos autos, a Receita Federal do Brasil determinou a reclassificação das mercadorias importadas Declaradas na **DI's 18/1529677-3; 18/1537703-0 e 18/1663425-7**.

Pois bem

O Decreto nº 6759/2009, o qual Regulamenta a administração das atividades aduaneiras, a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior, dispõe, em seu artigo 564, os objetivos da conferência aduaneira, conforme se verifica:

Art. 564. A conferência aduaneira na importação tem por finalidade identificar o importador; verificar a mercadoria e a correção das informações relativas a sua natureza, classificação fiscal, quantificação e valor, e confirmar o cumprimento de todas as obrigações, fiscais e outras, exigíveis em razão da importação.

Parágrafo único. A fim de determinar o tipo e a amplitude do controle a ser efetuado na conferência aduaneira, serão adotados canais de seleção (Norma Relativa ao Despacho Aduaneiro de Mercadorias, Artigos 64 e 65, aprovada pela Decisão do Conselho do Mercado Comum - CMC nº 50, aprovada no âmbito do Mercosul, de 2004, e internalizada pelo Decreto nº 6.870, de 2009). (Incluído pelo Decreto nº 8.010, de 2013)

O artigo 565, do mesmo decreto, traz, por sua vez, os locais de realização da conferência, nos termos seguintes:

Art. 565. A conferência aduaneira poderá ser realizada na zona primária ou na zona secundária (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 49, com a redação dada pelo Decreto-Lei no 2.472, de 1988, art. 2º).

§ 1º A conferência aduaneira, quando realizada na zona secundária, poderá ser feita:

I - em recintos alfandegados;

II - no estabelecimento do importador:

a) em ato de fiscalização; ou

b) como complementação da iniciada na zona primária; ou

III - excepcionalmente, em outros locais, mediante prévia autorização da autoridade aduaneira.

Tem-se que a conferência aduaneira é necessária para averiguação da mercadoria importada a fim de evitar discrepâncias entre o quanto declarado e o quanto importado, sempre com vistas a evitar sonegação ou incongruências fiscais.

A Secretária da Receita Federal, ao disciplinar a matéria por meio da Instrução Normativa 680/2006, fixa, em seu artigo 21, os canais de passagem das mercadorias, bem como o que a análise fiscal levará em consideração por ocasião da entrada da mercadoria:

Art. 21. Após o registro, a DI será submetida a análise fiscal e selecionada para um dos seguintes canais de conferência aduaneira:

I - verde, pelo qual o sistema registrará o desembaraço automático da mercadoria, dispensados o exame documental e a verificação da mercadoria;

II - amarelo, pelo qual será realizado o exame documental, e, não sendo constatada irregularidade, efetuado o desembaraço aduaneiro, dispensada a verificação da mercadoria;

III - vermelho, pelo qual a mercadoria somente será desembaraçada após a realização do exame documental e da verificação da mercadoria; e

IV - cinza, pelo qual será realizado o exame documental, a verificação da mercadoria e a aplicação de procedimento especial de controle aduaneiro, para verificar elementos indiciários de fraude, inclusive no que se refere ao preço declarado da mercadoria, conforme estabelecido em norma específica.

§ 1º A seleção de que trata este artigo será efetuada por intermédio do Siscomex, com base em análise fiscal que levará em consideração, entre outros, os seguintes elementos:

I - regularidade fiscal do importador;

II - habitualidade do importador;

III - natureza, volume ou valor da importação;

IV - valor dos impostos incidentes ou que incidiriam na importação;

V - origem, procedência e destinação da mercadoria;

VI - tratamento tributário;

VII - características da mercadoria;

VIII - capacidade operacional e econômico-financeira do importador; e

IX - ocorrências verificadas em outras operações realizadas pelo importador.

§ 2º A DI selecionada para canal verde, no Siscomex, poderá ser objeto de conferência física ou documental, quando forem identificados elementos indiciários de irregularidade na importação, por servidor designado para essa atividade pelo chefe da unidade da SRF de despacho aduaneiro.

Tenha-se em vista que a retenção de mercadorias acarreta diversos danos ao fabricante, que, além de ver inviabilizada a sua atividade e giro, é obrigado a arcar com os custos de custódia e armazenamento decorrentes da retenção pela autoridade administrativa.

Contudo, revendo posicionamento anterior, entendo que a liberação das mercadorias em casos tais é possível, mas desde que condicionada à prestação de caução, nos termos da legislação de regência, notadamente artigo 51, parágrafos 1º e 2º, do DL 37/66 e artigo 571 do Regulamento Aduaneiro, a saber:

Art. 51 - Concluída a conferência aduaneira, sem exigência fiscal relativamente a valor aduaneiro, classificação ou outros elementos do despacho, a mercadoria será desembaraçada e posta à disposição do importador. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

§ 1º - Se, no curso da conferência aduaneira, houver exigência fiscal na forma deste artigo, a mercadoria poderá ser desembaraçada, desde que, na forma do regulamento, sejam adotadas as indispensáveis cautelas fiscais. (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

§ 2º - O regulamento disporá sobre os casos em que a mercadoria poderá ser posta à disposição do importador antecipadamente ao desembaraço. (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

Art. 571. Desembaraço aduaneiro na importação é o ato pelo qual é registrada a conclusão da conferência aduaneira (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 51, caput, com a redação dada pelo Decreto-Lei no 2.472, de 1988, art. 2o).

§ 1º Não será desembaraçada a mercadoria: (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013)

I - cuja exigência de crédito tributário no curso da conferência aduaneira esteja pendente de atendimento, salvo nas hipóteses autorizadas pelo Ministro de Estado da Fazenda, mediante a prestação de garantia (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 51, § 1º, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 1988, art. 2º; e Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 39); e (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013)

II - enquanto não apresentados os documentos referidos nos incisos I a III do caput do art. 553. (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013)

Embora seja inviável a retenção de mercadorias para fins de pagamento de eventuais tributos, conforme verbete da Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*, o caso concreto versa sobre apreensão para fiel consecução do procedimento aduaneiro, o que não revela, *prima facie*, ilegalidade.

SÚMULA 323: É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.

Nesse sentido, trago à colação precedentes da Terceira Turma desta Corte Federal:

"DIREITO ADUANEIRO. APREENSÃO DE MERCADORIAS POR DIVERGÊNCIA NA CLASSIFICAÇÃO FISCAL. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS CONDICIONADA À PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Caso concreto em que a retenção da carga importada decorreu unicamente da divergência na classificação fiscal da mercadoria (NCM 8418.99.00 informado pelo importador; em vez de NCM 8415.90.90 adotado pela alfândega).

2. Cabível a liberação dos bens desde que prestada caução, a ser arbitrada pela autoridade fiscal nos termos da legislação aduaneira. Com efeito, é possível que o Fisco condicione a liberação da mercadoria retida, pendente do cumprimento de exigência fiscal, à prestação de caução idônea no montante dos tributos e multas decorrentes da operação de importação, nos termos do art. 51, parágrafos 1º e 2º, do DL 37/66 e art. 571 do Regulamento Aduaneiro.

3. Na hipótese, manifestamente descabida a aplicação da Súmula n. 323 do Supremo Tribunal Federal, a qual não foi editada sob a perspectiva da análise da legislação aduaneira, tampouco da imperiosa necessidade de proteção de valores constitucionais os quais constituem o fundamento do controle do comércio exterior que impõe condições para a introdução de mercadorias no mercado nacional. Precedente da Turma.

4. Irrelevante o fato de ter o contribuinte apresentado manifestação de inconformidade em relação às exigências fiscais impostas. Isso porque a prestação de caução consiste em etapa inserida no devido processo legal - plenamente justificável em vista à necessidade de proteger a higidez do comércio exterior - que viabiliza ao importador a liberação antecipada de sua mercadoria retida motivadamente pela autoridade aduaneira, caso não se pretenda aguardar a conclusão do procedimento especial de controle.

5. Remessa oficial e apelo da União parcialmente providos." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5006801-13.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019)

"MANDADO DE SEGURANÇA-DESEMBRAÇO ADUANEIRO-INDISPENSÁVEL A PRESTAÇÃO DE GARANTIA- NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 323/STF.

1. Verificada possível inconsistência na importação declarada, tem a Administração o poder-dever de adotar as providências adequadas ao caso, em especial a cobrança das eventuais diferenças existentes. Caso o importador discorde da exigência ele poderá apresentar manifestação de inconformidade ou, se lavrado auto de infração ou notificação fiscal, a correspondente impugnação, que terá o condão de suspender a exigibilidade do crédito.

2. A exigência de reclassificação fiscal não pode ser entendida como meio coercitivo para pagamento de tributos (Súmula 323/SFT) já que existe previsão na legislação de interrupção do despacho aduaneiro para regularização nos termos do artigo 570 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 6.759, de 05/02/2009.

3. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003136-86.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 17/10/2019, Intimação via sistema DATA: 24/10/2019)

Diante do exposto dou provimento à apelação e à Remessa Oficial para julgar improcedente o pedido inicial. Sem honorários.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. INGRESSO DE MERCADORIAS. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. APREENSÃO. RECLASSIFICAÇÃO FISCAL. LIBERAÇÃO SEM CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO DA APELAÇÃO E DA REMESSA OFICIAL.

- 1 No caso dos autos, a Receita Federal do Brasil determinou a reclassificação das mercadorias importadas Declaradas nas Declarações de importações nºs **DI's 18/1529677-3; 18/1537703-0 e 18/1663425-7**.
2. Tem-se que a conferência aduaneira é necessária para averiguação da mercadoria importada a fim de evitar discrepâncias entre o quanto declarado e o quanto importado, sempre com vistas a evitar sonegação ou incongruências fiscais.
3. Tenha-se em vista que a retenção de mercadorias acarreta diversos danos ao fabricante, que, além de ver inviabilizada a sua atividade e giro, é obrigado a arcar com os custos de custódia e armazenamento decorrentes da retenção pela autoridade administrativa.
4. Contudo, a liberação das mercadorias em casos tais é possível, mas desde que condicionada à prestação de caução, nos termos da legislação de regência, notadamente artigo 51, parágrafos 1º e 2º, do DL 37/66 e artigo 571 do Regulamento Aduaneiro
5. Embora seja inviável a retenção de mercadorias para fins de pagamento de eventuais tributos, conforme verbete da Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal, o caso concreto versa sobre apreensão para fiel consecução do procedimento aduaneiro, o que não revela, *prima facie*, ilegalidade.
6. Apelação e Remessa Oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à Remessa Oficial para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031508-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: BRUNO GUILHERME KERSTEN

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAMILE ZANCHETTA MARQUES - SP273567

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031508-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: BRUNO GUILHERME KERSTEN

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAMILE ZANCHETTA MARQUES - SP273567

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Bruno Guilherme Kersten em face de decisão que deferiu parcialmente pedido de desbloqueio de ativos financeiros mantidos na conta corrente nº 23.749-2, agência nº 3767, do Itaú Unibanco S/A, em favor de cotitulares que não são devedores da Fazenda Nacional.

Sustenta que, apesar da manutenção de conta corrente conjunta, a propriedade de todos os recursos pertence apenas ao seu pai (Benno Kersten). Alega que nunca movimentou os valores em seu próprio benefício, fazendo-o somente em proveito do genitor, como procurador de pessoa idosa.

Afirma que os ativos, bem como os rendimentos das aplicações financeiras, constam apenas da declaração de imposto de renda de seu pai, o que reforça a titularidade exclusiva do saldo.

Argumenta também que os depósitos na conta se referem a proventos de aposentadoria, que configuram verbas impenhoráveis. Esclarece que os valores são empregados na aquisição de alimentos e medicamentos, condicionando a dignidade da pessoa humana.

Requeru a antecipação de tutela recursal, que foi deferida parcialmente.

A União apresentou resposta ao agravo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031508-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: BRUNO GUILHERME KERSTEN

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAMILE ZANCHETTA MARQUES - SP273567

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal procede.

Embora efetivamente a manutenção de conta conjunta leve a que os recursos financeiros sejam de propriedade de todos os titulares ou na proporção da cota de cada um, o interesse exclusivo de um dos correntistas faz cessar a copropriedade dos valores.

Se a conta é abastecida de proventos de uma única pessoa e movimentada para a cobertura de despesas específicas dela, não se justifica a pluralidade de domínio, com o consequente impedimento de constrição da totalidade ou de parte dos numerários por débitos de outros titulares.

A forma não pode se sobrepor à substância do negócio jurídico para efeito de expropriação patrimonial, sob pena de violação do princípio da boa-fé e dos próprios pressupostos da responsabilidade civil.

A conta conjunta que veio a ser atingida pela penhora de ativos financeiros na execução fiscal segue justamente essa excepcionalidade: conforme se depreende dos extratos referentes ao período de 2012 a 2019, todos os depósitos provieram de proventos de aposentadoria de Benno Kersten, que é pai do responsável tributário (Bruno Guilherme Kersten) e estranho à relação processual.

O filho fez apenas três depósitos módicos na conta, no início do período retratado pelos extratos (ID 107681738, páginas 6, 45 e 66); os proventos de aposentadoria representam praticamente a única fonte dos recursos, alimentando as aplicações financeiras e os juros correspondentes.

Ademais, a conta se destinou por todo o intervalo ao atendimento de despesas indivisíveis, como serviços públicos de telefonia, energia elétrica e gás canalizado, deixando de registrar transferências significativas, a ponto de irrigar eventual patrimônio do filho.

Pode-se afirmar que o pai é o único provedor de depósitos da conta e que o filho atua como simples administrador das movimentações, sem que tenha contribuído para a formação do saldo ou se beneficiado individualmente dos valores.

Nessas circunstâncias, seja para a corrente jurisprudencial que reconhece o direito de cada titular à integralidade dos recursos da conta conjunta (STJ, AgInt no AResp 1177841, Primeira Turma, DJ 01/06/2020), seja para a que atribui uma cota proporcional do saldo (STJ, Resp 1510310, Terceira Turma, DJ 03/10/2017), não subsiste a copropriedade na hipótese de interesse exclusivo de um dos correntistas, representado pela monopolização dos depósitos e indivisibilidade das movimentações.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar o levantamento da penhora incidente sobre todos os recursos da conta corrente.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS EM CONTA CORRENTE CONJUNTA. PROPRIEDADE DE METADE PARA CADA TITULAR. DESCABIMENTO. INTERESSE EXCLUSIVO DE UM DOS CORRENTISTAS. LEVANTAMENTO DA CONSTRUIÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. A pretensão recursal procede.

II. Embora efetivamente a manutenção de conta conjunta leve a que os recursos financeiros sejam de propriedade de todos os titulares ou na proporção da cota de cada um, o interesse exclusivo de um dos correntistas faz cessar a copropriedade dos valores.

III. Se a conta é abastecida de proventos de uma única pessoa e movimentada para a cobertura de despesas específicas dela, não se justifica a pluralidade de domínio, com o consequente impedimento de construção da totalidade ou de parte dos numerários por débitos de outros titulares.

IV. A forma não pode se sobrepor à substância do negócio jurídico para efeito de expropriação patrimonial, sob pena de violação do princípio da boa-fé e dos próprios pressupostos da responsabilidade civil.

V. A conta conjunta que veio a ser atingida pela penhora de ativos financeiros na execução fiscal segue justamente essa excepcionalidade: conforme se depreende dos extratos referentes ao período de 2012 a 2019, todos os depósitos provieram de proventos de aposentadoria de Benno Kersten, que é pai do responsável tributário (Bruno Guilherme Kersten) e estranho à relação processual.

VI. O filho fez apenas três depósitos módicos na conta, no início do período retratado pelos extratos (ID 107681738, páginas 6, 45 e 66); os proventos de aposentadoria representam praticamente a única fonte dos recursos, alimentando as aplicações financeiras e os juros correspondentes.

VII. Ademais, a conta se destinou por todo o intervalo ao atendimento de despesas indivisíveis, como serviços públicos de telefonia, energia elétrica e gás canalizado, deixando de registrar transferências significativas, a ponto de irrigar eventual patrimônio do filho.

VIII. Pode-se afirmar que o pai é o único fornecedor de depósitos da conta e que o filho atua como simples administrador das movimentações, sem que tenha contribuído para a formação do saldo ou se beneficiado individualmente dos valores.

IX. Nessas circunstâncias, seja para a corrente jurisprudencial que reconhece o direito de cada titular à integralidade dos recursos da conta conjunta (STJ, AgInt no AResp 1177841, Primeira Turma, DJ 01/06/2020), seja para a que atribui uma cota proporcional do saldo (STJ, Resp 1510310, Terceira Turma, DJ 03/10/2017), não subsiste a copropriedade na hipótese de interesse exclusivo de um dos correntistas, representado pela monopolização dos depósitos e indivisibilidade das movimentações.

X. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar o levantamento da penhora incidente sobre todos os recursos da conta corrente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022831-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: RADIAL DISTRIBUICAO LTDA. EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DE LIMA NAVES - MG91166-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Decorrido o prazo legal sem a interposição de recurso, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5007484-70.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: EVANDRO DE FRANCA VASCONCELOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5007484-70.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: EVANDRO DE FRANCA VASCONCELOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu parcialmente a ordem em autos de mandado de segurança para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 30 (trinta) dias, analise o pedido administrativo formulado por **EVANDRO DE FRANCA VASCONCELOS**.

A D. Procuradoria Regional da República não opinou acerca do mérito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5007484-70.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: EVANDRO DE FRANCA VASCONCELOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

O impetrante pretende, como presente *writ*, obter uma determinação para que a autoridade impetrada analise o processo administrativo referente ao pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Aduz que, embora tenha protocolizado o requerimento em 22.01.2019, não houve nenhuma apreciação até a data da impetração do mandado de segurança, em 17.06.2019.

Afirma que a não conclusão de seu processo administrativo configura demora injustificável, afrontando o princípio constitucional da razoável duração do processo.

O princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes. O INSS, por ser autarquia federal, integra o Poder Executivo, e deve, portanto, finalizar seus processos em prazo razoável.

Demais disso, a própria Constituição Federal estabelece, em seu artigo 37, o princípio da eficiência, aplicável à Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Cumpre ao INSS, por conseguinte, agir de modo a assegurar a eficiência, ou seja, a presteza e a agilidade no decorrer dos processos sob sua responsabilidade.

Cite-se, ainda, o disposto no artigo 49 da Lei nº 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos.

No caso em tela, o INSS violou tanto os princípios constitucionais da razoável duração do processo e da eficiência quanto o dispositivo legal da Lei nº 9.784/99, pelo que se impõe a concessão de ordem para determinar à autarquia previdenciária que proceda à apreciação do requerimento administrativo.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, em casos semelhantes:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC/73. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERTIFICAÇÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. O princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes. 3. In casu, o INCRA violou os princípios constitucionais da razoável duração do processo e da eficiência quanto o dispositivo legal da Lei 9.784/99, tendo em vista o prazo decorrido do protocolo do processo administrativo de georreferenciamento (em 01.2012 - f. 27) e a sua apreciação pela autoridade impetrada. 4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 5. Agravo legal desprovido." (AMS 00089549220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE CERTIFICAÇÃO DE GEORREFERENCIAMENTO DO IMÓVEL RURAL. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. 1. Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos). 2. Contudo, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº. 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos. 3. Contudo, creio que o pleito formulado junto à Superintendência Regional do INCRA não assume contornos tributários, pois não me parece que essa seja a natureza de pleitos envolvendo a certificação de georreferenciamento da área rural. Inexistindo regra específica, nesses casos creio ser aplicável o comando geral trazido pelo art. 49 da Lei 9.784/1999, firmando o prazo de até 30 dias para a administração proceder suas obrigações, concluída a instrução de processo administrativo, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 4. Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluisse a certificação de georreferenciamento da área rural, ou seja, há mais de um ano, deve a sentença que concedeu a segurança ser mantida. 5. Remessa oficial improvida." (REOMS 00089503520114036000, JUÍZA CONVOCADA MARCELE CARVALHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Sendo assim, não merece reparos a sentença, devendo ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. INSS. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF/88. ART. 49 DA LEI 9.784/99. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. O princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes. O INSS, por ser autarquia federal, integra o Poder Executivo, e deve, portanto, finalizar seus processos em prazo razoável.
2. O artigo 49 da Lei nº 9.784/99 fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos.
3. No caso em tela, o INSS violou tanto os princípios constitucionais da razoável duração do processo e da eficiência quanto o dispositivo legal da Lei nº 9.784/99.
4. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002834-14.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SEG AUTOMOTIVE COMPONENTS BRAZIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROGERIO GARCIA RIBEIRO - SP220753-A, JULIO MARIA DE OLIVEIRA - SP120807-A, DANIEL LACASA MAYA - SP163223-A, RENATO SILVEIRA - SP222047-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO SUCUPIRA MORENO - DF22425-A

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO SUCUPIRA MORENO - DF22425-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002834-14.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SEG AUTOMOTIVE COMPONENTS BRAZIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROGERIO GARCIA RIBEIRO - SP220753-A, JULIO MARIA DE OLIVEIRA - SP120807-A, DANIEL LACASA MAYA - SP163223-A, RENATO SILVEIRA - SP222047-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO SUCUPIRA MORENO - DF22425-A

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO SUCUPIRA MORENO - DF22425-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **SEG AUTOMOTIVE COMPONENTS BRAZIL LTDA.** contra sentença denegatória de segurança proferida nos presentes autos.

A impetrante apelou, reiterando os argumentos trazidos na inicial, pleiteando o reconhecimento do direito:

- a) à **inexigibilidade das contribuições ao FNDE, INCRA, SEBRAE, SENAI e SESI**, ante a alegada **inconstitucionalidade**;
- b) à **limitação da base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros a 20 (vinte) salários mínimos**, conforme previsto no artigo 4º da Lei nº 6.950/81 – pedido subsidiário;
- c) à **repetição do indébito**, por meio de compensação ou restituição, dos últimos 5 (cinco) anos anteriores à presente impetração.

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lva, do e. Procurador Regional da República, José Leonidas Bellem De Lima, deixou de exarar parecer por entender ausente interesse público primário a justificar sua intervenção no feito.

É o sucinto relatório.

srevi

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002834-14.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SEG AUTOMOTIVE COMPONENTS BRAZIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROGERIO GARCIA RIBEIRO - SP220753-A, JULIO MARIA DE OLIVEIRA - SP120807-A, DANIEL LACASA MAYA - SP163223-A, RENATO SILVEIRA - SP222047-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO SUCUPIRA MORENO - DF22425-A

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO SUCUPIRA MORENO - DF22425-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante em ver reconhecida a **inconstitucionalidade** do recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (Salário-Educação, INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI) ou, subsidiariamente, de ter limitado o referido recolhimento ao teto de vinte salários mínimos. Ademais, busca provimento para ver reconhecido o direito de compensar/restituir as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Pois bem

De fato, a r. sentença do juízo *a quo* merece **reforma parcial**.

AEC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo as possíveis hipóteses de incidência das contribuições sociais gerais e das de intervenção no domínio econômico, nos seguintes termos:

"Art. 149

[...]

2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Verifica-se, *prima facie*, que o preceito constitucional não é proibitivo, como se alegou, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou *ad valorem*.

Esta Corte possui jurisprudência consolidada a respeito da constitucionalidade das contribuições calculadas sobre a folha de salários frente à Emenda Constitucional 33/2001:

"**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. HONORÁRIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.** 1. Conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, à luz do art. 127 da Lei 12.249/2010, entre o requerimento inicial do parcelamento da Lei 11.941/2009 e a indicação dos débitos que seriam incluídos no regime, há expressa determinação de suspensão de exigibilidade do crédito tributário. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da EC 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de ser cabível a fixação de honorários de sucumbência quando a Exceção de Pré-Executividade for acolhida para extinguir total ou parcialmente a execução, em homenagem aos princípios da causalidade e da sucumbência. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI 0012405-87.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 27/10/2017)

"**DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. CONSTITUCIONALIDADE.** I - A alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da Contribuição ao SEBRAE. Precedentes deste Tribunal. II - Apelação improvida." (AMS 0008249-50.2011.4.03.6105, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, e-DJF3 29/06/2017)

"**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.** 1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal. 2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade). 3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei n.º 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei n.º 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Cortes de Justiça. 4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei n.º 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, contra-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal: 5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional n.º 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria incluída. 6. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo. 7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico. 8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação." (AC 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. PAULO FONTES, e-DJF3 24/09/2015)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal.

-AEC n.º 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-A contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, em face da qual não se cogita na jurisprudência sua revogação tácita pela EC n. 33/01.

-A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE). Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI n.º 610247.

-Anoto, que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

-No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-Lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96.

-A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal.

-Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC n.º 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF).

-Agravo de instrumento não provido.

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO AO INCRA, SESI, SENAI E SEBRAE – LEGITIMIDADE PASSIVA – CONSTITUCIONALIDADE – EC 33/01.

1. A Receita Federal é responsável pela arrecadação das contribuições, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.457/07.
2. O interesse das entidades é econômico, não jurídico. Não há litisconsórcio. As entidades não possuem legitimidade passiva.
3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários (RES 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008)
4. De outro lado, **o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE.**
5. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal declarou que as contribuições ao “Sistema S” foram recepcionadas pelo artigo 240, da Constituição e são devidas pelas empresas prestadoras de serviços que exploram atividade econômica com intuito lucrativo.
6. A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência.
7. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006261-17.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 10/10/2019)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE ESALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE-salário educação) tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, “a”, da Constituição Federal.
2. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem.
3. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.
4. A nova redação constitucional leva à compreensão de que **as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. Precedentes desta E. Corte.**
5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000425-91.2017.4.03.6121, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) da contribuição combatida e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, do texto constitucional.

As contribuições a terceiros e as de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

Por outro lado, depreende-se que da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições para-fiscais arrecadadas por conta de terceiros, *in verbis*:

“Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições para-fiscais arrecadadas por conta de terceiros”.

Assim, tem-se que, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos.

Importante salientar que tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa. Veja-se:

“Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.”

Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei preservou tal limite de vinte vezes o salário mínimo, às contribuições a terceiros.

Ressalte-se, por oportuno, que o Salário-Educação, possui regramento próprio e alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96. Tal cálculo tem como base a alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Assim, **por constituir lei especial** e dispor em sentido contrário da regra geral, **entendo que não se aplica a base de cálculo limitada ao teto de 20 salários-mínimos, disposta no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981, para a contribuição denominada Salário-Educação.**

Dessa forma, conclui-se que o limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo tem incidência para as demais contribuições destinadas a terceiros, porém **não pode ser aplicado para as contribuições previdenciárias propriamente ditas tampouco para a contribuição ao Salário-Educação.**

Assim, **reconhecido o direito à limitação máxima ao teto de 20 salários-mínimos** para o cálculo das referidas contribuições, é direito da impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, respeitando-se a prescrição quinquenal, conforme os termos delineados a seguir:

Primeiro, entendendo não ser cabível a restituição administrativa na via escolhida, haja vista que o ressarcimento mediante tal modalidade não se harmoniza como o rito do mandado de segurança, tendo lugar, no caso, a incidência das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, **observada a prescrição quinquenal** e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

Conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada “Restituição e compensação de Tributos e Contribuições”, determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DALC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg no MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interesse, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. 1º) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescena ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPC A série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial/fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante todo o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação da impetrante para **conceder parcialmente a segurança** com vistas a reconhecer o direito à limitação da base de cálculo prevista no artigo 4º da Lei nº 6.950/81 das contribuições devidas aos terceiros - **INCRA, SEBRAE e SISTEMA "S"** - a 20 (vinte) salários mínimos, excetuando-se o **SALÁRIO-EDUCAÇÃO**; bem como para reconhecer o direito da impetrante à compensação ao excedente recolhido, nos últimos 5 anos anteriores à impetração, nos termos acima delineados.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SISTEMA "S". LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. ENTENDIMENTO NÃO ESTENDIDO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO. LEI ESPECIAL. DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. RECONHECIDO. INCABÍVEL A RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA NA VIA ESCOLHIDA. SÚMULA 269 E 271, STJ. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante em ver reconhecido o direito de não efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (Salário-Educação, INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI) ou de ter limitado o referido recolhimento a vinte salários mínimos. Busca provimento, outrossim, para ver reconhecido o direito de compensar/restituir as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.
2. Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador preservou o limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, muito embora tenha havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias.
3. O Salário-Educação, possui regramento próprio e alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96. Tal cálculo tem como base a alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.
4. Assim, por constituir lei especial e dispor em sentido contrário da regra geral, entendo que não se aplica a base de cálculo limitada ao teto de 20 salários-mínimos, disposta no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981, para a contribuição denominada Salário-Educação.
5. Incabível a restituição administrativa na via escolhida, haja vista que o ressarcimento mediante tal modalidade não se harmoniza com o rito do mandado de segurança, tendo lugar, no caso, a incidência das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.
6. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.
7. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.
8. Necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça.
10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
11. Apeiação da impetrante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, decidiu dar parcial provimento à apelação da impetrante para conceder parcialmente a segurança com vistas a reconhecer o direito à limitação da base de cálculo prevista no artigo 4º da Lei nº 6.950/81 das contribuições devidas aos terceiros INCRA, SEBRAE e SISTEMA S a 20 (vinte) salários mínimos, excetuando-se o SALÁRIO EDUCAÇÃO; bem como para reconhecer o direito da impetrante à compensação ao excedente recolhido, nos últimos 5 anos anteriores à impetração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002323-43.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: JOMARCA INDUSTRIAL DE PARAFUSOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA - SP132649-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002323-43.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: JOMARCA INDUSTRIAL DE PARAFUSOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA - SP132649-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **JOMARCA INDUSTRIAL DE PARAFUSOS LTDA**, contra sentença denegatória de segurança proferida nos presentes autos, que busca provimento jurisdicional que lhes garanta o direito à **limitação da base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros a 20 (vinte) salários mínimos**, conforme previsto no artigo 4º da Lei nº 6.950/81, bem como pleiteia o direito à repetição do indébito, por meio de compensação ou restituição, dos últimos 5 (cinco) anos anteriores à presente impetração.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, extinguindo o processo com base no art. 487, I, do Código de Processo Civil, por entender que o limite de 20 salários mínimos, previsto no artigo 4º da Lei nº 6.950/81, vigorou somente até a vigência da Lei 8.212/1991.

A impetrante apelou alegando, em síntese, que:

a) o artigo 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81 estabeleceu um teto máximo para o cálculo das contribuições devidas a terceiros (Salário-Educação, INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI), **limitando a base de cálculo de cada contribuição ao valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo** vigente no País

b) com a edição do artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86, foi removida a limitação de 20 salários-mínimos para a cota patronal das Contribuições Previdenciárias, **mas não houve a revogação da limitação para as Contribuições destinadas a Terceiros.**

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte Regional

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra, do e. Procurador Regional da República, Marlon Alberto Weichert, deixou de exarar parecer por entender ausente interesse público primário a justificar sua intervenção no feito.

É o sucinto relatório.

srevi

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002323-43.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: JOMARCA INDUSTRIAL DE PARAFUSOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA - SP132649-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante em ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (Salário-Educação, INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar ou de restituir as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Pois bem

De fato, merece **reforma parcial**, a r. sentença do juízo a quo.

Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, *in verbis*:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros".

Assim, tem-se que, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos.

Importante salientar que tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa. Veja-se:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei preservou tal limite de vinte vezes o salário mínimo, às contribuições a terceiros.

Ressalte-se, por oportuno, que o **Salário-Educação**, possui regramento próprio e alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96. Tal cálculo tem como base a alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) **sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados**, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Assim, **por constituir lei especial** e dispor em sentido contrário da regra geral, **entendo que não se aplica a base de cálculo limitada ao teto de 20 salários-mínimos, disposta no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981, para a contribuição denominada Salário-Educação.**

Dessa forma, conclui-se que o limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo tem incidência para as demais contribuições destinadas a terceiros, porém **não pode ser aplicado para as contribuições previdenciárias propriamente ditas tampouco para a contribuição ao Salário-Educação.**

Assim, **reconhecido o direito à limitação máxima ao teto de 20 salários-mínimos** para o cálculo das referidas contribuições, é direito das impetrantes a repetição dos valores recolhidos indevidamente, respeitando-se a prescrição quinquenal, **através da compensação, conforme os termos delineados a seguir:**

Primeiro, entendo não ser cabível a restituição administrativa na via escolhida, haja vista que o ressarcimento mediante tal modalidade não se harmoniza como rito do mandado de segurança, tendo lugar, no caso, a incidência das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, **observada a prescrição quinquenal** segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

Conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), *exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do questionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 48892/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgada em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgada em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgada em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDel no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgada em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgada em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgada em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgada em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncie-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientemente apresentados para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDecl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição à BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDecl no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante todo o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação da impetrante para **conceder parcialmente a segurança** com vistas a reconhecer o direito à limitação da base de cálculo prevista no artigo 4º da Lei nº 6.950/81 das contribuições devidas aos terceiros - INCRÁ, SEBRAE e SISTEMA "S" - a 20 (vinte) salários mínimos, excetuando-se o SALÁRIO-EDUCAÇÃO; bem como para reconhecer o direito da impetrante à compensação ao excedente recolhido, nos últimos 5 anos anteriores à impetração, nos termos acima delineados.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRÁ. SEBRAE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SISTEMA "S". LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. RECONHECIDO. INCABÍVEL A RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA NA VIA ESCOLHIDA. SÚMULA 269 E 271, STJ. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário-educação, INCRÁ, SEBRAE e Sistema "S"), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar ou resgatar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.
2. Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador preservou o limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, muito embora tenha havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias.
3. Precedente recente proferido no âmbito da 1ª Turma do Colégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP, publicado em **03/03/2020**.
4. Incabível a restituição administrativa na via escolhida, haja vista que o ressarcimento mediante tal modalidade não se harmoniza com o rito do mandado de segurança, tendo lugar, no caso, a incidência das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

5. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.
6. Necessário o trânsito em julgado da decisão para se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
7. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça.
8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
9. Apelação da impetrante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da impetrante para conceder parcialmente a segurança com vistas a reconhecer o direito à limitação da base de cálculo prevista no artigo 4º da Lei nº 6.950/81 das contribuições devidas aos terceiros - INCRA, SEBRAE e SISTEMA S - a 20 (vinte) salários mínimos, excetuando-se o SALÁRIO-EDUCAÇÃO; bem como para reconhecer o direito da impetrante à compensação ao excedente recolhido, nos últimos 5 anos anteriores à impetração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004742-83.2013.4.03.6114

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ESPEDITO LEONIDAS DA SILVA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARIO WILSON APARECIDO DE OLIVEIRA - SP231978

APELADO: ESPEDITO LEONIDAS DA SILVA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARIO WILSON APARECIDO DE OLIVEIRA - SP231978

ATO ORDINATÓRIO

Fica(m) a(s) parte(s) ciente(s) da publicação do v.acórdão ID nº 145347813.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001283-90.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: TECNOROAD RODAS E PNEUS PARA TRATORES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

APELADO: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001283-90.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: TECNOROAD RODAS E PNEUS PARA TRATORES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

APELADO: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **TECNOROAD RODAS E PNEUS PARA TRATORES LTDA**, contra a r. sentença que julgou improcedente e denegou a segurança no *mandamus* impetrado contra ato **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE PIRACICABA/SP**.

Objetiva a impetrante que seja declarada a inexigibilidade de recolhimento das contribuições ao **INCRA, SESI, SENAI, SEBRAE e salário educação**, pois alega que não são compatíveis com a EC nº 33/2001. Pleiteia, ademais, o direito a restituir os valores indevidamente pagos nos últimos cinco anos.

O juízo *a quo* denegou a segurança, por não vislumbrar inconstitucionalidade da exigibilidade das supracitadas contribuições.

A apelante alega, em síntese, que:

a) as contribuições de intervenção no domínio econômico – CIDE, às quais está sujeita, não foram recepcionadas pela EC 33/2001, porquanto tal emenda incluída no art. 149, §2º, III, a, da Constituição Federal teria trazido um **rol taxativo** à base de cálculo destas contribuições, englobando apenas “o faturamento”, “a receita bruta”, “o valor da operação e/ou o valor aduaneiro”, mas não “a folha de salários”.

b) tem direito ao **ressarcimento dos valores das exações** recolhidas indevidamente a partir dos 5 (cinco) anos precedentes ao ajuizamento da presente ação judicial, atualizados pela Taxa SELIC.

Com contrarrazões da União, os autos vieram este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal em manifestação de lavra do e. Procurador Regional da República, André de Carvalho Ramos, deixou de exarar parecer, por entender não existir interesse público primário que justifique a intervenção no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001283-90.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: TECNOROAD RODAS E PNEUS PARA TRATORES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

APELADO: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): O cerne do recurso em exame é a tese de que, como advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve posituação de rol taxativo das bases de cálculo impositivas para as contribuições sociais, interventivas (CIDEs) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no *caput*.

Assim, segundo a apelante, uma vez que as contribuições sociais destinadas a Terceiras Entidades (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE-salário educação) são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol *numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria de se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

Esta a redação do dispositivo:

"2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Verifica-se, *prima facie*, que o preceito constitucional não é proibitivo, como se alegou, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou *ad valorem*.

Esta Corte possui jurisprudência consolidada a respeito da constitucionalidade das contribuições calculadas sobre a folha de salários frente à Emenda Constitucional 33/2001:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. HONORÁRIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, à luz do art. 127 da Lei 12.249/2010, entre o requerimento inicial do parcelamento da Lei 11.941/2009 e a indicação dos débitos que seriam incluídos no regime, há expressa determinação de suspensão de exigibilidade do crédito tributário. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da EC 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de ser cabível a fixação de honorários de sucumbência quando a Exceção de Pré-Executividade for acolhida para extinguir total ou parcialmente a execução, em homenagem aos princípios da causalidade e da sucumbência. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI 0012405-87.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 27/10/2017)

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. CONSTITUCIONALIDADE. I - A alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da Contribuição ao SEBRAE. Precedentes deste Tribunal. II - Apelação improvida." (AMS 0008249-50.2011.4.03.6105, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, e-DJF3 29/06/2017)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal. 2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade). 3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei n.º 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei n.º 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça: 4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei n.º 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal: 5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa. 6. No entanto, o que se desprende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculo serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo. 7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico. 8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, negando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação." (AC 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. PAULO FONTES, e-DJF3 24/09/2015)

Ressalte-se, ainda, haver, quanto à constitucionalidade da contribuição **salário-educação**, fundamento diverso e autônomo:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE JÁ ASSENTADA PELO STF. IRRELEVÂNCIA DA ENTRADA EM VIGOR DA EC 33/01. POSTO TER A CONTRIBUIÇÃO MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA - ART. 212, § 5º, DA CF. 1. O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária. 2. Aduz a parte impetrante que a inclusão do § 2º ao art. 149 da CF acabou por limitar a instituição das contribuições sociais aos fatos geradores ali elencados, o que tornaria inconstitucional a incidência do salário-educação sobre a folha de salários a partir da EC 33/01. Porém, olvida-se do fato de a referida contribuição social geral ter matriz constitucional própria - o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, conforme sedimentado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores. (AMS 00019904620164036143, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, TRF3-SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2017)

O mesmo ocorre com as contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247.

Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF).

Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional.

As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

Sobre a temática, colaciono as ementas de julgados recentes dessa Egrégia Corte Regional da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal.

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, facultava ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-A contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, em face da qual não se cogita na jurisprudência sua revogação tácita pela EC n. 33/01.

-A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE). Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247.

-Anoto, que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

-No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96.

-A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal.

-Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF).

-Agravado de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016978-49.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2019, Intimação via sistema DATA: 31/10/2019)

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO AO INCRA, SESI, SENAI E SEBRAE – LEGITIMIDADE PASSIVA – CONSTITUCIONALIDADE – EC 33/01.

1. A Receita Federal é responsável pela arrecadação das contribuições, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.457/07.

2. O interesse das entidades é econômico, não jurídico. Não há litisconsórcio. As entidades não possuem legitimidade passiva.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários (REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008)

4. De outro lado, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE.

5. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal declarou que as contribuições ao "Sistema S" foram recepcionadas pelo artigo 240, da Constituição e são devidas pelas empresas prestadoras de serviços que exploram atividade econômica com intuito lucrativo.

6. A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência.

7. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006261-17.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 10/10/2019)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE ESALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE-salário educação) tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

2. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem.

3. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

4. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. Precedentes desta E. Corte.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000425-91.2017.4.03.6121, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. O que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante (grifos nossos):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, PRIMEIRA PARTE, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE-APEX-ABDI. PRESCRIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Dispõe o contribuinte do prazo de dez anos retroativos ao ajuizamento das ações intentadas até 08.06.2005 para postular a restituição do indébito, a contar do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita dos tributos sujeitos a essa modalidade de lançamento (art. 150, § 4º, do CTN) e cinco de prazo prescricional propriamente dito (art. 168, I, do CTN), afastadas as disposições da LC 118/2005. 2. Proposta a ação após 09.06.2005, submete-se a prescrição quinquenal das novas disposições introduzidas pela LC 118/2005, sendo esta a hipótese dos autos. 3. A contribuição ao SEBRAE não é nova, tratando-se de adicional às alíquotas das contribuições ao SESI/SENAI e ao SESC/SENAC, apesar de ser totalmente autônoma e desvinculada daquelas que a originaram. Assim, como não é contribuição prevista no art. 195, mas no 149, não se inclui na ressalva do art. 240 da Constituição. 4. Apelação improvida" (fl. 288). 3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a harmonia do julgado recorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (fls. 371-372). 4. A Agravante alega que teria sido contrariado o art. 149, § 2º, da Constituição da República (norma alterada pela Emenda Constitucional n. 33/2001). Sustenta que "as contribuições exigidas com base no art. 149, a partir de 11/12/2001, somente poderão tomar como base o 'faturamento', a 'receita bruta' ou o 'valor da operação' (em caso de importação), nunca a folha de salários. (...) a alteração promovida pela EC nº 33/2001, embora simples, estabeleceu novas técnicas de validação e imposição para as contribuições em questão, restringindo a exigibilidade das mesmas às hipóteses (bases de cálculo) previstas naquele dispositivo constitucional, que corporifica a regra matriz de incidência tributária das exações" (fls. 306-307). Apreciada a matéria posta em exame, DECIDO. 5. Em preliminar, é de se ressaltar que, apesar de ter sido a Agravante intimada depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, primeira parte, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esse procedimento somente terá lugar "quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão". Essa é a situação do caso em exame, em que a análise da existência, ou não, da repercussão geral da questão constitucional torna-se dispensável, pois há outro fundamento suficiente para a inadmissibilidade do recurso. 6. Razão de direito não assiste à Agravante. 7. No julgamento do Recurso Extraordinário 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido da constitucionalidade da contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae. Confira-se, a propósito: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.IV. - R.E. conhecido, mas improvido" (DJ 27.2.2004). 8. No mesmo julgamento, decidiu-se que essa contribuição seria exigível de empresas que exercem atividade econômica, não sendo necessária a vinculação direta entre o contribuinte e o benefício decorrente da aplicação dos valores arrecadados. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. 9. Quanto à afirmação da Agravante de que as alterações produzidas no art. 149 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 33/2001, teriam tornado inconstitucional a incidência da contribuição ao Sebrae sobre a folha de salários, é de se realçar, como o fez o Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 733.110, que: "Destaco, no ponto, que o pronunciamento da Corte sobre a constitucionalidade da contribuição ocorreu em 2004, data posterior, portanto, à EC 33. Vale ressaltar que o inciso III desse parágrafo não é taxativo quanto às alíquotas das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico" (DJe 2.2.2009). Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Agravante. 10. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)." (AI 766.759, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, monocrática DJe 22/10/2009)

AI 472.496 AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 04/08/2006: "1. Salário-educação: validade da contribuição do salário-educação em face da Carta de 1969 e a sua recepção pela Constituição de 1988, em conformidade com o entendimento adotado pelo plenário do Tribunal no RE 290.079, Ilmar Galvão, DJ 04.04.2003: incidência da Súmula 732. 2. Recurso extraordinário: descabimento: questão relativa à inexigibilidade de as empresas prestadoras de serviço recolherem o salário-educação, que está adstrita ao exame da violação à legislação infraconstitucional, no qual não se presta o RE."

Emrazão do anteriormente exposto, prejudicada a análise da compensação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. SESI. SENAI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O cerne do recurso em exame é a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positivamente de rol taxativo das bases de cálculo impositivas para as contribuições sociais, interventivas (CIDEs) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no *caput*. Assim, segundo a apelante, uma vez que as contribuições sociais destinadas a Terceiras Entidades (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE-salário educação) são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol *numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.
2. Verifica-se, *prima facie*, que o preceito constitucional não é proibitivo, como se alegou, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou *ad valorem*.
3. Assim, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional.
4. As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.
5. Prejudicada a análise da compensação.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030013-25.2002.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIACAO AEREA SAO PAULO S A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE TAJRA - SP77624-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030013-25.2002.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIACAO AEREA SAO PAULO S A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE TAJRA - SP77624-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada pela **VIAÇÃO AÉREA SÃO PAULO S/A – VASP – MASSA FALIDA**, objetivando a repetição de valores recolhidos indevidamente a título de imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro (IOF) incidente nos contratos de seguro aeronáutico celebrados, ou autorização para sua compensação administrativa, com tributos e contribuições da mesma natureza.

Na sentença (Id 90309612, p. 35-39), o Juízo *a quo* extinguiu o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil/73, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados moderadamente, no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme o disposto no art. 20, § 4º, do CPC/73.

Irresignada, a União apelou exclusivamente no que se refere aos honorários advocatícios arbitrados, requerendo, em síntese, que sejam majorados para que o montante não seja irrisório, em respeito ao trabalho dos procuradores, grau de zelo profissional e o tempo exigido para o patrocínio da causa (Id 90309612, p. 69-84).

Com contrarrazões Id 90309612, p. 89-91), os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030013-25.2002.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIACAO AEREA SAO PAULO S A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE TAJRA - SP77624-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União, contra a sentença proferida em ação de rito ordinário, que extinguiu o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil/73, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados moderadamente, no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme o disposto no art. 20, § 4º, do CPC/73.

No caso, insurge-se a União unicamente quanto ao montante fixado a título de verba honorária, asseverando tratar-se de quantia irrisória, não tendo sido obedecidos os parâmetros estabelecidos no art. 20, § 3º, do CPC/1973, pleiteando a majoração dos honorários.

A parte autora ajuizou ação de rito ordinário objetivando a repetição de valores recolhidos indevidamente a título de imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro (IOF) incidente nos contratos de seguro aeronáutico celebrados, ou autorização para sua compensação administrativa, com tributos e contribuições da mesma natureza.

Citada, a União apresentou contestação, arguindo a ausência de documentos necessários à propositura da ação (Guias DARF ou outro comprovante de recolhimento do IOF), além da decadência e a presunção de legitimidade dos atos administrativos. Foi deferida prova pericial.

Na sentença (Id 90309612, p. 35-39), o Juízo *a quo* extinguiu o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil/73, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados moderadamente, no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme o disposto no art. 20, § 4º, do CPC/73.

De acordo com o posicionamento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EAREsp nº 1.255.986/PR, a fixação da verba honorária pauta-se na norma processual vigente no momento da prolação da sentença. *Verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL: ART. 20 DO CPC/1973 VS. ART. 85 DO CPC/2015. NATUREZA JURÍDICA HÍBRIDA, PROCESSUAL E MATERIAL. MARCO TEMPORAL PARA A INCIDÊNCIA DO CPC/2015. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. PRESERVAÇÃO DO DIREITO ADQUIRIDO PROCESSUAL.

1. Em homenagem à natureza processual material e com o escopo de preservar os princípios do direito adquirido, da segurança jurídica e da não surpresa, as normas sobre honorários advocatícios de sucumbência não devem ser alcançadas pela lei processual nova.

2. A sentença (ou o ato jurisdicional equivalente, na competência originária dos tribunais), como ato processual que qualifica o nascedouro do direito à percepção dos honorários advocatícios, deve ser considerada o marco temporal para a aplicação das regras fixadas pelo CPC/2015.

3. Assim, se o capítulo acessório da sentença, referente aos honorários sucumbenciais, foi prolatado em consonância com o CPC/1973, serão aplicadas essas regras até o trânsito em julgado. Por outro lado, nos casos de sentença proferida a partir do dia 18.3.2016, as normas do novel diploma processual relativas a honorários sucumbenciais é que serão utilizadas.

4. No caso concreto, a sentença fixou os honorários em consonância com o CPC/1973. Dessa forma, não obstante o fato de o Tribunal de origem ter reformado a sentença já sob a égide do CPC/2015, incidem, quanto aos honorários, as regras do diploma processual anterior.

5. Embargos de divergência não providos".

(EAREsp 1255986/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/03/2019, DJe 06/05/2019)

Na espécie, o processo foi sentenciado em 03.12.2009 (Id 90309612, p. 39), razão pela qual são aplicáveis as regras do Código de Processo Civil de 1973.

Nesse contexto, sendo vencida a Fazenda Pública, ou não sendo condenatório o provimento judicial, o valor dos honorários sucumbenciais pode ser fixado consoante apreciação equitativa do Juiz. No caso *sub judice*, a parte autora teve sua falência decretada em 04.09.2008 (Id 90309612, p. 62).

Não há óbice, portanto, ao afastamento dos limites mínimo e máximo estipulados no § 3º daquele dispositivo, atentando-se apenas para que o montante fixado não seja considerado irrisório.

Assim, considerando a natureza da causa e as peculiaridades da questão debatida nos autos, a fixação dos honorários deve ser majorada para o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), porquanto adequado ao trabalho realizado pelo advogado da parte contrária.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação da União, arbitrando os honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. VASP-MASSA FALIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto pela União contra a sentença proferida em ação de rito ordinário que extinguiu o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil/73, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados moderadamente, no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme o disposto no art. 20, § 4º, do CPC/73.
2. No caso, insurge-se a União unicamente quanto ao montante fixado a título de verba honorária, asseverando tratar-se de quantia irrisória, não tendo sido obedecidos os parâmetros estabelecidos no art. 20, § 3º, do CPC/1973, pleiteando a majoração dos honorários.
3. A parte autora ajuizou ação de rito ordinário objetivando a repetição de valores recolhidos indevidamente a título de imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro (IOF) incidente nos contratos de seguro aeronáutico celebrados, ou autorização para sua compensação administrativa, com tributos e contribuições da mesma natureza.
4. Na sentença (Id 90309612, p. 35-39), o Juízo *a quo* extinguiu o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil/73, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados moderadamente, no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme o disposto no art. 20, § 4º, do CPC/73.
5. De acordo com o posicionamento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EAREsp nº 1.255.986/PR, a fixação da verba honorária pauta-se na norma processual vigente no momento da prolação da sentença.
6. Na espécie, o processo foi sentenciado em 03.12.2009 (Id 90309612, p. 39), razão pela qual são aplicáveis as regras do Código de Processo Civil de 1973. Nesse contexto, sendo vencida a Fazenda Pública, ou não sendo condenatário o provimento judicial, o valor dos honorários sucumbenciais pode ser fixado consoante apreciação equitativa do Juiz. No caso sub judice, a parte autora teve sua falência decretada em 04.09.2008 (Id 90309612, p. 62). Não há óbice, portanto, ao afastamento dos limites mínimo e máximo estipulados no § 3º daquele dispositivo, atentando-se apenas para que o montante fixado não seja considerado irrisório.
7. Considerando a natureza da causa e as peculiaridades da questão debatida nos autos, a fixação dos honorários deve ser majorada para o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), porquanto adequado ao trabalho realizado pelo advogado da parte contrária.
8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação da União, arbitrando os honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003178-53.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CITROSUCO S/A AGROINDUSTRIA

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A

Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003178-53.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CITROSUCO S/A AGROINDUSTRIA

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A

Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Citrosuco S/A Agroindústria em face da r. sentença (Id num) que denegou a segurança, nos autos do mandado de segurança impetrado por Citrosuco S/A Agroindústria contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Araraquara-SP e também contra o Diretor do Departamento Nacional do Serviço Social da Indústria — SESI e do Presidente do Conselho Nacional do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial — SENAI, por meio do qual o autor pretende a anulação de despacho decisório praticado pela primeira autoridade que beneficia e repercute na esfera de direitos das outras duas.

Em resumo, a inicial articula que a autora ingressou no Programa Especial de Parcelamento Tributário — PERT, incluindo no acordo débito de contribuições ao SESI e SENAI que são discutidos em ações que tramitam na Justiça Estadual. Após cumprir as exigências do programa, tais como o pagamento das parcelas devidas até a consolidação e a desistência das ações que discutiam débitos parcelados, a autora foi surpreendida com despacho decisório da Receita Federal informando que os débitos devidos a entidades para-fiscais não poderiam ser incluídos no PERT, sob o fundamento de que tais exações são pagas diretamente aos entes destinatários, nos termos de convênio de arrecadação firmado pela contribuinte como SESI/SENAI.

Na visão da autora, contudo, a celebração do convênio para arrecadação não modifica a natureza tributária das contribuições, de sorte que não há óbice à inclusão no PERT. Destaca que a legislação e normas infra-legais que regulamentam o PERT permitem de forma expressa a inclusão de contribuições destinadas a terceiros.

Liminar indeferida. Contra essa decisão foi interposto agravo de instrumento. O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido.

Em suas informações, o Delegado da Receita Federal ponderou que o PERT abrange apenas os débitos administrados pela Receita Federal. Como a impetrante firmou convênio como SESI e o SENAI para a arrecadação direta das contribuições devidas a esses serviços, tais créditos deixaram de ser administrados pela Receita Federal, razão pela qual não podem ser inseridos no PERT.

No mesmo sentido foi a resposta do SESI/SENAI (num 23637109). Além de destacarem a condição de destinatários das contribuições, bem como a impossibilidade de inclusão de débitos a elas relacionadas no PERT administrado pela Receita Federal, em razão da celebração de convênio de arrecadação direta firmado com a impetrante, o SESI/SENAI destacou que a hipótese agitada nos autos não está compreendida na tese firmada no REsp. 1.172.796/DF. É que, diferentemente do caso da impetrante, a empresa recorrente no *leading case* não havia firmado convênio para arrecadação direta das contribuições destinadas ao SESI e ao SENAI.

O MM. Juiz **DENEGOU A SEGURANÇA**, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I do CPC. Sem honorários advocatícios, em face do disposto no artigo 25, da Lei 12.016/09. Custas pela impetrante.

Em razões recursais, requer a apelante a reforma do *decisum*, de modo que seja assegurado o direito líquido e certo de liquidar, no âmbito do PERT, instituído pela Lei nº 13.496, os créditos tributários de contribuições sociais devidos ao SESI e ao SENAI, exigidos nos autos dos processos judiciais nºs 0005738-78.2012.8.26.0347, 1098614-92.2015.8.26.0100, 0002265-84.2012.8.26.0347 e 10300476-39.2016.8.26.0100, anulando-se os efeitos do despacho decisório nos autos do PA nº 13851.721445/2018-95.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id num. 128596246).

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003178-53.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CITROSUCO S/A AGROINDUSTRIA

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A

Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Trata-se de apelação interposta por Citrosuco S/A Agroindústria, em sede de mandado de segurança impetrado em desfavor da União Federal contra a r. sentença que denegou a segurança.

Em sede de apelação narra a apelante ter aderido ao PERT com o escopo de liquidar os débitos de contribuições sociais devidas ao SESI e SENAI ("contribuições de terceiros") exigidos nos processos judiciais n. 0005738-78.2012.8.26.0347, 1098614-92.2015.8.26.0100, 0002265-84.2012.8.26.0347 e 1030476-39.2016.8.26.0100. Relata ter procedido à desistência/renúncia exigida pelo programa de parcelamento instituído pela Medida Provisória n. 783, convertida na Lei n. 13.496/2017. Afirma que não obstante a possibilidade legal de aderir ao parcelamento, sobreveio despacho decisório administrativo indeferindo a adesão haja vista a existência de convênio entre a apelante e as entidades (SESI e SENAI), as quais recebem os valores diretamente da apelante.

Sustenta a apelante que a existência de convênio não impede a adesão ao PERT no âmbito da Receita Federal tendo em vista: a) a renúncia a direitos fundamentais, bem como existência de boa-fé e lealdade; b) a competência tributária da União para instituir e anistiar as contribuições sociais *sub judice*; c) serem as contribuições sociais débitos parceláveis no âmbito do PERT; d) a previsão expressa no art. 4º §1º. I da IN RFB n. 1711/17 e a jurisprudência do C. STJ, quanto à possibilidade de inclusão das contribuições sociais no PERT; e) o cumprimento das formalidades exigidas em todas as etapas do PERT.

In casu, o despacho administrativo, cujos efeitos a apelante busca suspender foi, proferido nos seguintes termos:

(...) 2. Da análise, verifica que tratar de débitos constantes de Autos de Infração emitidos por Outras Entidades e Fundos/ Terceiros, no caso, pelos SENAI e SESI, devido existência de Convênios (Termos de Cooperação Técnico-Financeira) entre as partes, sendo assim, tais contribuições são administradas e fiscalizadas, bem como constituídas, pelas próprias Entidades/Fundos, conforme legislação citada nos próprios autos de lançamentos, sendo assim, tais contribuições não são declaradas em GFIP e os recolhimentos são efetuados diretamente para as respectivas entidades/fundos, conforme legislação pertinente. (...) 4. Isto posto, considerando a existência de Convênio entre as partes sendo que, neste caso, o não recolhimento das contribuições devidas ensejam a constituição e cobrança dos débitos pelas próprias entidades/fundos, consequentemente, tais débitos não são administrados pela RFB, nem pela PGFN, e como tais contribuições não são declarados em GFIP não compõem a base de dados dos sistemas informatizados desta RFB é forçoso a inclusão dos citados débitos no parcelamento especial do PERT - Lei 13.946/2017, sendo assim, DECIDO pelo Indeferimento do presente pedido, por falta de Competência/Previsão Legal

Não se nega que, de fato, a Lei nº 13.496/2017, regulamentada pelas Instruções Normativas INs nºs 1711/2017 e 1822/2018, permite a adesão ao PERT com relação a débitos de natureza tributária e não tributária, abrangendo as contribuições destinadas a terceiros, conforme segue:

"Art. 1º Fica instituído o Programa Especial de Regularização Tributária (Pert) na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos termos desta Lei.

§ 1º Poderão aderir ao Pert pessoas físicas e jurídicas, de direito público ou privado, inclusive aquelas que se encontrarem em recuperação judicial e aquelas submetidas ao regime especial de tributação a que se refere a Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004.

§ 2º O Pert abrange os débitos de natureza tributária e não tributária, vencidos até 30 de abril de 2017, inclusive aqueles objeto de parcelamentos anteriores rescindidos ou ativos, em discussão administrativa ou judicial, ou provenientes de lançamento de ofício efetuados após a publicação desta Lei, desde que o requerimento seja efetuado no prazo estabelecido no § 3º deste artigo.

IN 1.822/2018

Art. 1º Esta Instrução Normativa disciplina as regras relativas à prestação das informações necessárias à consolidação de débitos previdenciários no Programa Especial de Regularização Tributária (Pert), instituído pela Lei nº 13.496, de 24 de outubro de 2017, e regulamentado, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), pela Instrução Normativa RFB nº 1.711, de 16 de junho de 2017.

§ 1º Os débitos previdenciários a que se refere o caput são relativos às contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, às contribuições instituídas a título de substituição e às contribuições devidas a terceiros, assim considerados outras entidades e fundos, conforme os termos do inciso I do § 1º do art. 4º da Instrução Normativa RFB nº 1.711, de 2017.

A demanda originária tem por ato tido por coator a negativa da Receita Federal em deferir a adesão ao PERT no tocante aos débitos da apelante relativos às contribuições destinadas a terceiros, as entidades paraestatais, no caso, SESI e SENAI.

Na forma do artigo 49, § 2º, do Decreto 57.375/65 (Regulamento SESI), e do artigo 50 do Decreto 494/62 (Regulamento SENAI), as referidas entidades podem ser destinatárias diretas dos recolhimentos das contribuições a terceiros previstas nos Decretos-Leis 4.048/42 e 9.403/46 e canceladas pelo art. 240 da Constituição Federal, competindo-lhes, inclusive a cobrança judicial dos débitos.

Esta é a situação do caso concreto eis que realizado convênio entre as partes, de modo que as contribuições são direcionadas diretamente, pela apelante, ao SESI e ao SENAI. Tanto assim que as ações às quais a apelante renunciou/desistiu, em trâmite perante a Justiça Estadual, ostentavam entidades como parte adversa.

Assim, muito embora seja de competência da União Federal a instituição das referidas contribuições, a arrecadação pode ser realizada diretamente pela entidade ou fundo mediante a celebração de convênio, hipótese dos autos. Esta é a exegese também da Instrução Normativa IN nº 971/2009:

"Art. 109. Compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), nos termos do art. 3º da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação e cobrança da contribuição devida por lei a terceiros, ressalvado o disposto no § 1º do art. 111.

Art. 111. A arrecadação da contribuição destinada a terceiros compete à RFB, que o faz juntamente com as devidas à Previdência Social.

§ 1º O recolhimento pode ser feito diretamente à entidade ou fundo, se houver previsão legal, mediante convênio celebrado entre um ou outro e a empresa contribuinte."

Sendo o ente privado responsável pelo recolhimento dos débitos, e não a Secretaria da Receita Federal ou a Procuradoria da Fazenda Nacional, admite-se a inclusão dos débitos, discutidos nas ações, no PERT, cuja administração e execução é possibilitada ao SESI-SENAI, a quem caberá deferir o pedido.

A adesão, portanto, é de se dar diretamente com aquelas entidades já que responsáveis pela administração dos débitos e arrecadação direta em caso de existência de convênio, permitindo-se a aplicação de eventual benefício fiscal instituído pela União Federal, com observância dos requisitos previstos na lei instituidora, inserido o ato na seara do Direito Público, de competência federal.

Destarte, o pedido de adesão ao PERT dirigido à Receita Federal denota impropriedade, subsistindo a negativa da autoridade impetrada no sentido de sua incompetência para deferimento: "(...) tais débitos não são administrados pela RFB, nem pela PGFN, e como tais contribuições não são declarados em GFIP não compõem a base de dados dos sistemas informatizados desta RFB é forçoso a inclusão dos citados débitos no parcelamento especial do PERT - Lei 13.946/2017, sendo assim, DECIDO pelo Indeferimento do presente pedido, por falta de Competência/Previsão Legal".

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o Voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANULAÇÃO. DESPACHO. DÉBITOS. PERT. LEI Nº 13.496/17. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. SESI. SENAI. CONVÊNIO. NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

I - Não se nega que, de fato, a Lei nº 13.496/2017, regulamentada pelas Instruções Normativas INs nºs 1711/2017 e 1822/2018, permite a adesão ao PERT com relação a débitos de natureza tributária e não tributária, abrangendo as contribuições destinadas a terceiros, conforme segue: "Art. 1º Fica instituído o Programa Especial de Regularização Tributária (Pert) na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos termos desta Lei. § 1º Poderão aderir ao Pert pessoas físicas e jurídicas, de direito público ou privado, inclusive aquelas que se encontrarem em recuperação judicial e aquelas submetidas ao regime especial de tributação a que se refere a Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004. § 2º O Pert abrange os débitos de natureza tributária e não tributária, vencidos até 30 de abril de 2017, inclusive aqueles objeto de parcelamentos anteriores rescindidos ou ativos, em discussão administrativa ou judicial, ou provenientes de lançamento de ofício efetuados após a publicação desta Lei, desde que o requerimento seja efetuado no prazo estabelecido no § 3º deste artigo.

II - A demanda originária tempor ato tido por coator a negativa da Receita Federal em deferir a adesão ao PERT no tocante aos débitos da apelante relativos às contribuições destinadas a terceiros, as entidades paraestatais, no caso, SESI e SENAI. Na forma do artigo 49, § 2º, do Decreto 57.375/65 (Regulamento SESI), e do artigo 50 do Decreto 494/62 (Regulamento SENAI), as referidas entidades podem ser destinatárias diretas dos recolhimentos das contribuições a terceiros previstas nos Decretos-Leis 4.048/42 e 9.403/46 e canceladas pelo art. 240 da Constituição Federal, competindo-lhes, inclusive a cobrança judicial dos débitos. E esta é a situação do caso concreto eis que realizado convênio entre as partes, de modo que as contribuições são direcionadas diretamente, pela apelante, ao SESI e ao SENAI. Tanto assim que as ações às quais a apelante renunciou/desistiu, em trâmite perante a Justiça Estadual, ostentavam entidades como parte adversa.

III - Assim, muito embora seja de competência da União Federal a instituição das referidas contribuições, a arrecadação pode ser realizada diretamente pela entidade ou fundo mediante a celebração de convênio, hipótese dos autos. Esta é a exegese também da Instrução Normativa IN nº 971/2009: "Art. 109. Compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), nos termos do art. 3º da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação e cobrança da contribuição devida por lei a terceiros, ressalvado o disposto no § 1º do art. 111.

IV - Sendo o ente privado responsável pelo recolhimento dos débitos, e não a Secretaria da Receita Federal ou a Procuradoria da Fazenda Nacional, admite-se a inclusão dos débitos, discutidos nas ações, no PERT, cuja administração e execução é possibilitada ao SESI-SENAI, a quem caberá deferir o pedido.

V - A adesão, portanto, é de se dar diretamente com aquelas entidades já que responsáveis pela administração dos débitos e arrecadação direta em caso de existência de convênio, permitindo-se a aplicação de eventual benefício fiscal instituído pela União Federal, com observância dos requisitos previstos na lei instituidora, inserido o ato na seara do Direito Público, de competência federal.

VI - Destarte, o pedido de adesão ao PERT dirigido à Receita Federal denota impropriedade, subsistindo a negativa da autoridade impetrada no sentido de sua incompetência para deferimento: "(...) tais débitos não são administrados pela RFB, nem pela PGFN, e como tais contribuições não são declarados em GFIP não compõem a base de dados dos sistemas informatizados desta RFB é forçoso a inclusão dos citados débitos no parcelamento especial do PERT - Lei 13.946/2017, sendo assim, DECIDO pelo Indeferimento do presente pedido, por falta de Competência/Previsão Legal".

VII - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006523-90.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ELDORADO INDUSTRIAS PLASTICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO GONCALVES - SP215716-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006523-90.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ELDORADO INDUSTRIAS PLASTICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO GONCALVES - SP215716-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução opostos pela **União** em face de **Eldorado Indústrias Plásticas Ltda.**, objetivando a extinção da execução, diante da renúncia da exequente, homologada por sentença, nos autos da ação ordinária n. 2003.61.00.019676-0.

A sentença proferida naqueles autos foi de procedência do pedido, para autorizar que a autora, ora embargada, efetuassem o recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS, nos moldes anteriores à Lei n. 9.718/98, até o advento das Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03, bem como para autorizar a compensação, após o trânsito em julgado da sentença, dos valores pagos a título de PIS e COFINS, nos moldes da Lei n. 9.718/98, com créditos subsequentes dos mesmos tributos e com outros tributos e contribuições arrecadadas pela ré, respeitando-se o prazo decenal e com a ressalva de que o montante pago indevidamente deve ser atualizado pela UFIR, até sua extinção pela MP n. 1.973-67, de 26.10.2000, e, após, pela SELIC. Na oportunidade, a ré União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, devidamente atualizada (ID 90368966 - Pág. 127-149).

Em grau de recurso, este Tribunal deu provimento parcial à apelação da União e à remessa necessária para declarar a constitucionalidade da alteração da alíquota da COFINS, promovida pela Lei 9.718/98, para excluir os juros de mora e para restringir a compensação somente a parcelas do PIS e da COFINS. Uma vez verificada a sucumbência mínima da autora, arbitrou-se o percentual de verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado (ID 90368967 - Pág. 30-36).

Após o trânsito em julgado do acórdão, em 15.01.2009 (ID 90368967 - Pág. 73), a autora peticionou, requerendo a renúncia ao seu direito de executar o título judicial, para que fosse possível realizar a compensação diretamente na via administrativa (ID 90368967 - Pág. 77-80), o que foi homologado por sentença, com a extinção da execução, nos termos do artigo 794, III, cc. artigo 795, ambos do CPC/1973 (ID 90368967 - Pág. 85).

Ocorre que, um dos advogados da parte autora/embargada, no mês seguinte, requereu a execução honorários de sucumbência, bem como o reembolso das custas judiciais (ID 90371694 - Pág. 3-6), o que ensejou a oposição dos presentes embargos à execução, em que pugna a União, ora embargante, pela extinção da execução, em virtude da ausência de título judicial executivo (ID 90368963 - Pág. 4-5).

A MM. Juíza *a quo*, então, julgou procedentes os embargos, determinando a extinção da execução, ante a ausência de título judicial executivo, assim como condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado dos embargos (ID 90368963 - Pág. 23-25).

A parte embargada apelou, sustentando, em síntese, que:

a) a renúncia a que se faz referência, produz efeitos somente em relação ao pedido formulado na ação ordinária nº 2003.61.00.019676-0, que resultou na declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 9.781/98, com o alargamento da base de cálculo das contribuições para o PIS e COFINS, pois é exigido pela IN/SRF nº 900/08 que o contribuinte, para pleitear a restituição ou compensação na via administrativa dos seus créditos de natureza tributária reconhecidos em ação judicial transitada em julgado, comprove, por sentença homologatória, a renúncia à execução do título judicial ou a desistência, caso tenha iniciado o processo executivo;

b) a renúncia ao direito à execução do título judicial, necessária para a compensação dos créditos na seara administrativa, não impede que os patronos da parte vencedora recebam os honorários advocatícios e as custas que lhe são devidos.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006523-90.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ELDORADO INDUSTRIAS PLASTICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO GONCALVES - SP215716-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de embargos à execução opostos pela União em face de Eldorado Indústrias Plásticas Ltda., objetivando a extinção da execução, diante da renúncia da exequente, homologada por sentença, nos autos da ação ordinária n. 2003.61.00.019676-0.

A sentença em questão, que homologou a renúncia da exequente ao direito de execução do título judicial e julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, III, cc. artigo 795, ambos do CPC/1973, consignou expressamente que o pedido de renúncia abrangia também os honorários advocatícios. Veja-se:

“Trata-se de pedido de renúncia ao direito de execução do título judicial (acórdão do E. TRF/3ª Região - fis. 190/196) através do qual foi condenada a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no importe de 10% do valor da causa atualizado. (...) HOMOLOGO por sentença a renúncia ao direito de execução do título judicial e JULGO EXTINTA a execução correlata, nos termos do artigo 794, III, cc. o artigo 795, ambos do Código de Processo Civil” (ID 90368967 - Pág. 85).

Dessa decisão, entretanto, a parte exequente/embargada não interpsó recurso a tempo e modo, vindo somente algum tempo depois a pleitear a execução dos honorários advocatícios e o reembolso das custas processuais.

Ocorre que a Instrução Normativa SRF nº 900/2008, em vigor à época do *decisum*, estabelecia que a compensação administrativa somente poderia ser efetuada se o requerente comprovasse a homologação da desistência da execução do título judicial pelo Poder Judiciário, ou a renúncia à sua execução, e a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios referentes ao processo de execução. *In verbis*:

“Art. 70. São vedados o ressarcimento, a restituição, o reembolso e a compensação do crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão que reconhecer o direito creditório.

§ 1º A autoridade da RFB competente para dar cumprimento à decisão judicial de que trata o caput poderá exigir do sujeito passivo, como condição para a efetivação da restituição, do ressarcimento, do reembolso ou para homologação da compensação, que lhe seja apresentada cópia do inteiro teor da decisão.

§ 2º Na hipótese de ação de repetição de indébito, bem como nas demais hipóteses em que o crédito esteja amparado em título judicial passível de execução, a restituição, o ressarcimento, o reembolso e a compensação somente poderão ser efetuados se o requerente comprovar a homologação da desistência da execução do título judicial pelo Poder Judiciário, ou a renúncia à sua execução, e a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios referentes ao processo de execução” (grifei).

Deste modo, a embargada não faria jus à compensação pretendida se não renunciasse, também, à execução dos honorários advocatícios, tanto que, na petição de renúncia, não foi feita nenhuma ressalva acerca da cobrança de honorários e das custas processuais.

Logo, diante da inexistência de título executivo judicial, a r. sentença deve ser mantida tal como lançada, condenando-se a embargada ao pagamento dos honorários de sucumbência, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado dos embargos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. RENÚNCIA AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de embargos à execução opostos pela União com o fito de obter a extinção da execução, diante da renúncia da exequente, homologada por sentença, nos autos da ação ordinária n. 2003.61.00.019676-0.
2. A sentença em questão, que homologou a renúncia da exequente ao direito de execução do título judicial e julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, III, cc. artigo 795, ambos do CPC/1973, consignou expressamente que o pedido de renúncia abrangia também os honorários advocatícios.
3. Dessa decisão, entretanto, a parte exequente/embargada não interpsó recurso a tempo e modo, vindo somente algum tempo depois a pleitear a execução dos honorários advocatícios e o reembolso das custas processuais.
4. Ocorre que a Instrução Normativa SRF nº 900/2008, em vigor à época do *decisum*, estabelecia que a compensação administrativa somente poderia ser efetuada se o requerente comprovasse a homologação da desistência da execução do título judicial pelo Poder Judiciário, ou a renúncia à sua execução, e a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios referentes ao processo de execução.
5. Deste modo, a embargada não faria jus à compensação pretendida se não renunciasse, também, à execução dos honorários advocatícios, tanto que, na petição de renúncia, não foi feita nenhuma ressalva acerca da cobrança de honorários e das custas processuais, a demonstrar que, na hipótese dos autos, inexistia título executivo judicial a amparar o pedido da embargada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000288-40.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: COMPANHIA NACIONAL DE ALCOOL

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA APARECIDA GIORI DE BARROS - SP121688-A, MARCUS VINICIUS LOPES RAMOS GONCALVES - SP151499-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000288-40.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: COMPANHIA NACIONAL DE ALCOOL

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA APARECIDA GIORI DE BARROS - SP121688-A, MARCUS VINICIUS LOPES RAMOS GONCALVES - SP151499-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em relação ao acórdão, assimmentado:

“TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Recurso de apelação desprovido.”

A embargante requer preliminarmente o sobrestamento do feito, e, no mérito, alega, em síntese, que o acórdão padece de contradição ou erro material, pois ao vedar a compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991, deveria constar, no dispositivo, o parcial provimento ao recurso de apelação, e não seu desprovimento.

Intimada a se manifestar, a embargada pugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000288-40.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: COMPANHIA NACIONAL DE ALCOOL

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA APARECIDA GIORI DE BARROS - SP121688-A, MARCUS VINICIUS LOPES RAMOS GONCALVES - SP151499-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Denise Avelar (Relatora): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Primeiramente, cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope iuris* não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

Ademais, a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Ainda, conforme o art. 1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento "a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral".

Conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma."

(STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma"

(STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIAÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018) g.n.

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

In casu, o acórdão embargado não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos. Ademais as alegadas omissões não prosperam.

No tocante à alegação de contradição/erro material, de fato, verifico a ocorrência de erro material no dispositivo, já que a fundamentação expandida determinou a compensação do indébito, nos termos do art. 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 11.457/2007.

De fato, o acórdão vedou a compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991, de modo que o recurso de apelação foi parcialmente provido.

Destarte, promovo à retificação do acórdão nos seguintes termos:

No voto:

Onde consta:

“Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação.”

Deve constar:

“Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação, apenas para acrescentar a ressalva de que a compensação do indébito deve se dar nos termos do art. 74 da lei n.º 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 11.457/2007, nos termos da fundamentação supra.”

Na ementa:

Onde consta:

“8. Recurso de apelação desprovido.”

Deve constar:

“8. Recurso de apelação provido em parte”.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração opostos, e, procedo à retificação do erro material existente, conforme fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope iuris* não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.

4. O acórdão padece de erro material, pois em vista da fundamentação expandida, a compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 11.457/2007, o que implica em parcial provimento do recurso de apelação.

5. Embargos de declaração opostos rejeitados. Erro material efetivamente existente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos, e, procedeu à retificação do erro material existente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024962-49.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/10/2020 1169/2559

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GIF ASSESSORIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024962-49.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GIF ASSESSORIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança, nos seguintes termos:

"(...)

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTES os pedidos que constam da exordial, confirmo a liminar, e CONCEDO a segurança para determinar a EXCLUSÃO do ISSQN das bases de cálculo da COFINS e do PIS, autorizando o recolhimento das contribuições sem a inclusão do tributo, abstendo-se a autoridade impetrada de praticar qualquer ato punitivo nesses termos.

RECONHEÇO, ainda, o direito da impetrante em restituir/compensar os valores das contribuições recolhidas em excesso, observado o prazo quinquenal contado do ajuizamento da presente ação, valores que deverão ser corrigidos pelos mesmos critérios e índices aplicáveis à correção dos créditos tributários da União Federal, atualmente a SELIC.

A restituição/compensação tributária, no entanto, ficará condicionada ao trânsito em julgado, e será realizada exclusivamente na via administrativa." ID 134608218

Alega a apelante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito até o trânsito em julgado do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR ou, ao menos, da publicação de acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional naqueles autos.

No mérito, afirma que a receita bruta, à luz da Lei nº 10.637/2002 e da Lei nº 10.833/2003, que regulam, respectivamente, o PIS e a COFINS, pode ser conceituada como a soma de todas as receitas decorrentes da venda de bens ou serviços, ou, em termos mais precisos, aquelas decorrentes das atividades operacionais, típicas, com todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

Aduz que os valores referentes ao ISS devem integrar a base de cálculo das referidas contribuições, na medida em que se trata de parcelas, como outras quaisquer, que compõem o custo do bem ou serviço, balizando a formação do preço e repercutindo, conseqüentemente, nas receitas auferidas pela empresa. Sustenta, em suma, a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Argumenta que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando da análise do julgamento do Recurso Especial nº 1.330.737/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, estabeleceu que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), compõe o conceito de faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

Ressalta que a tese acatada pela sentença levaria a uma tributação somente da receita líquida ou faturamento líquido da empresa, em clara e evidente oposição à determinação legal. Requer seja provido o recurso, denegando-se a segurança requerida (ID 134608222).

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões, pugnano pela manutenção da sentença (ID 134608227).

O ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo desprovemento da apelação e da remessa oficial (ID 135262204).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024962-49.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GIF ASSESSORIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, em 15.03.2017, decidiu, em repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, verbis:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 exclui da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Essa recente posição aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se obvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confira-se as seguintes decisões monocáticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Assim, a impetrante faz jus à repetição dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal, considerando que a presente ação foi ajuizada em novembro de 2019.

A sentença recorrida, em seu dispositivo, consignou que a restituição/compensação tributária ficará condicionada ao trânsito em julgado e será realizada exclusivamente na via administrativa.

Quanto ao ponto, agü com desacerto o juiz a quo, uma vez que tal medida autoriza que o contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença concessiva, obtenha, perante a autoridade administrativa, a devolução em espécie dos valores que recolheu indevidamente, isto é, o efeito caixa imediato, sem se cogitar do recebimento mediante precatório.

Como cediço, não é admitido que o contribuinte solicite a restituição administrativa, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal.

O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

O entendimento da Receita Federal sobre a questão encontra-se prescrito na Solução de Consulta COSIT nº 239, de 19 de agosto de 2019, que apresenta a seguinte ementa:

INDEBITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

Decisões judiciais que reconheçam indébito tributário não podem ser objeto de pedido administrativo de restituição, sob pena de ofensa ao art. 100 da Constituição Federal. SOLUÇÃO DE CONSULTA PARCIALMENTE VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 382, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2014. O disposto nos arts. 68 e 69 da Instrução Normativa nº 1.717, de 2017, não se aplica quando o crédito não seja passível de restituição. Dispositivos Legais: CF/1988, art. 100; RFB nº 1.717, de 2017, arts. 68, 69, 98, 100, 101 e 103.

No mesmo sentido, acompanhei o entendimento esposado pelo Des. Fed. Nelson dos Santos no julgamento do processo nº 5002527-52.2017.4.03.6100:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDEBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO. PRECATÓRIO.

1. Preliminarmente não se conhece do apelo fazendário, no que pleiteou a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, pois inexistente sucumbência neste ponto.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isto porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

4. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

6. Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador, alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétreia da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.

7. A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário, o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

9. O aspecto relevante da controvérsia, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do imposto a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS/ISS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do quantum debeatur a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

10. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

11. Quanto à exclusão do ICMS/ISS da base de cálculo do PIS/COFINS somente a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

12. A Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça não se incompatibiliza com a via processual eleita - mandado de segurança, sendo viável, portanto, que o contribuinte obtenha a devolução do indébito por meio de compensação ou por meio de precatório.

13. Não há inviabilidade de percepção do crédito ora reconhecido por meio de precatório. Assim, desde que, **por lei**, até mesmo as sentenças meramente declaratórias ganharam força executiva. Tal se deu por meio da Lei n. 11.232/2005, que alterou o Código de Processo Civil então vigente no tocante ao rol dos títulos executivos judiciais. Na redação original, o Código de Processo Civil de 1973 limitava a força executiva às **sentenças condenatórias**. Considerando-se que não há condenação na sentença de mandado de segurança, era compreensível que não se admitisse a expedição de precatório nesse tipo de ação. A partir do instante em que a legislação processual comum passou a admitir o cumprimento de sentença com base em sentença declaratória, não mais subsistiu aquela interpretação restritiva.

14. A inovação, mantida no Código de Processo Civil de 2015 (artigo 515, inciso I), serviu também para afastar a incompreensível necessidade de ajuizamento de nova demanda, apenas para a produção de título executivo; e também ao poder público trouxe significativo benefício, pois evita a condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, não admitidas em sede de mandado de segurança, mas imperativas nas demandas de rito comum.

15. Apelação fazendária conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida; apelação do contribuinte parcialmente provida; remessa oficial parcialmente provida, em menor extensão, apenas para afastar da sentença a possibilidade de a impetrante obter a restituição em espécie pela via administrativa, assegurando-lhe, contudo, a opção de que trata a Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça: a percepção de seu crédito **por precatório ou por compensação**.

(ApReeNec 5002527-52.2017.4.03.6100, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, Relator p/acórdão Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, j. 06/05/2020)

Portanto, deve ser afastada da sentença a possibilidade de restituição do indébito em espécie, administrativamente, independentemente de precatório.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

A partir da edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e art. 65 da Instrução Normativa nº 1717/2017, da Receita Federal do Brasil.

Sobreveio, então, a Lei nº 13.670/2018, que incluiu o artigo 26-A na Lei nº 11.457/2007, trazendo a possibilidade de compensação de contribuições previdenciárias e de contribuições destinadas a terceiras entidades como os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, desde que o contribuinte utilize o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º do referido artigo. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se o disposto no art. 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para afastar a possibilidade de restituição administrativa do indébito fiscal e para fixar os parâmetros da compensação, notadamente no que se refere à aplicação do artigo 26, parágrafo único e art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.

6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISSQN integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

9. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

10. Não é admitido que o contribuinte solicite a restituição do que recolheu indevidamente em espécie, no âmbito administrativo, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal. O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

11. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se o disposto no art. 170-A do CTN. Nada impede, todavia, que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

12. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

13. Apelação não provida.

14. Remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E DEU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para afastar a possibilidade de restituição administrativa do indébito fiscal e para fixar os parâmetros da compensação, notadamente no que se refere à aplicação do artigo 26, parágrafo único e art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001902-45.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLEBERSON DE CARVALHO HENRIQUE - EPP

Advogados do(a) APELADO: ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A, JAILSON SOARES - SP325613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001902-45.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLEBERSON DE CARVALHO HENRIQUE - EPP

Advogados do(a) APELADO: ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A, JAILSON SOARES - SP325613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança, nos seguintes termos:

"(...)

Nos termos da sedimentada jurisprudência da Corte Regional Federal da 3ª Região (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017501-34.2007.4.03.6100/SP, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007888-64.2015.4.03.6114/SP), uma vez configurado o indébito tributário, com o trânsito em julgado da decisão, o contribuinte faz jus à compensação – pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação (Lei 10.637/2002) – dos tributos recolhidos no quinquênio anterior, estando prescritos supostos créditos recolhidos em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, tudo conforme os artigos 170-A do CTN, 168 do CTN e a 3ª LC 118/2005.

A compensação pugnada no caso em tela poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias antes administradas pelo INSS, nos termos do art. 26 e 26-A da Lei 11.457/2007.

Os valores devidos deverão ser atualizados monetariamente com base na taxa SELIC tendo como termo inicial a data do efetivo pagamento indevido – nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95 – até a data do efetivo pagamento.

III - Dispositivo

Por todo o exposto, confirmo a liminar e **CONCEDO A SEGURANÇA**, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para assegurar à impetrante a exclusão do ISSQN destacado na nota fiscal da base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS, e reconhecer seu direito a compensar/restituir, após o trânsito em julgado da presente decisão, os valores indevidamente recolhidos sob tais rubricas desde os cinco anos anteriores ao ajuizamento desta demanda (inclusive aqueles eventualmente recolhidos após a distribuição deste processo), corrigidos pela taxa SELIC a partir das datas dos pagamentos indevidos, na forma da fundamentação. " ID 127429429

Sustenta a apelante, preliminarmente, que a sentença recorrida deveria ser esclarecida quanto à determinação de qual o ISS deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, tendo em vista que não há qualquer fundamentação a justificar que seria o "ISS destacado". Ressalta que, pelo princípio dispositivo, o juiz deve julgar a causa com base nos fatos alegados e provados pelas partes, sendo que nenhuma das partes tratou desse aspecto atinente à forma de cálculo do ISS.

No mais, torna a defender a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Afirma o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), compõe o conceito de faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

Alega a necessidade de suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no bojo do RE nº 574.706/PR. Aduz que o acórdão paradigma a ser adotado não pode ser outro que não aquele que transitará em julgado e que só pode sobrevir com a apreciação dos embargos de declaração opostos.

Argumenta, ao final, que a Suprema Corte não definiu sobre qual ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, se o ICMS destacado na nota fiscal ou se o ICMS a recolher. Argumenta que se o ICMS não integra a base de cálculo da contribuição ao PIS e COFINS porque o contribuinte é um mero intermediário que recebe a quantia do consumidor, repassando-a ao Estado, restando evidente que o montante a excluir é o montante efetivamente devido ao Estado, e não o valor destacado na nota fiscal. Alega que a exclusão do ICMS destacado na nota fiscal implica excluir da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer seja provido o recurso, denegando-se a segurança requerida (ID 127430037).

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões, pugnano pela manutenção da sentença (ID 127430041).

O ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 128718147).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001902-45.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

APELADO: CLEBERSON DE CARVALHO HENRIQUE - EPP

Advogados do(a) APELADO: ADLER SCISCI DE C AMARGO - SP292949-A, JAILSON SOARES - SP325613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, em 15.03.2017, decidiu, em repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Essa recente posição aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se obvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confrimam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Aplicado o entendimento firmado pelo C. STF, o ISS a ser abatido da base de cálculo das contribuições é aquele destacado em nota fiscal, não implicando inovação dos fundamentos ou julgamento *extra petita* tal esclarecimento.

A e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Transcrevo, por oportuno, trechos do voto da e. Ministra:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

E mais adiante:

"Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime de não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

E ainda:

"Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão da e. Ministra ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento da empresa, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Segundo a e. Relatora, a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, motivo pelo qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Ressaltou a aplicabilidade da conclusão obtida tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS.

Assim, a impetrante, ora apelada, faz jus à repetição dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ISS (destacado na nota) na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN.

A sentença recorrida, ao assegurar o direito à repetição do indébito, utilizou a expressão "compensar/restituir", sem qualificar o segundo, de modo que não é possível aferir se se trata da restituição por precatório ou restituição administrativa.

A distinção se faz necessária uma vez que a restituição administrativa não é permitida, pois autoriza que o contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença concessiva, obtenha a devolução em espécie dos valores que recolheu indevidamente, isto é, o efeito caixa imediato, sem se cogitar do recebimento mediante precatório.

Como cediço, não é admitido que o contribuinte solicite a restituição administrativa, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal.

O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

O entendimento da Receita Federal sobre a questão encontra-se prescrito na Solução de Consulta COSIT nº 239, de 19 de agosto de 2019, que apresenta a seguinte ementa:

INDÉBITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

Decisões judiciais que reconheçam indébito tributário não podem ser objeto de pedido administrativo de restituição, sob pena de ofensa ao art. 100 da Constituição Federal. SOLUÇÃO DE CONSULTA PARCIALMENTE VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 382, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2014. O disposto nos arts. 68 e 69 da Instrução Normativa nº 1.717, de 2017, não se aplica quando o crédito não seja passível de restituição. Dispositivos Legais: CF/1988, art. 100; RFB nº 1.717, de 2017, arts. 68, 69, 98, 100, 101 e 103.

No mesmo sentido, acompanhei o entendimento esposado pelo Des. Fed. Nelson dos Santos no julgamento do processo nº 5002527-52.2017.4.03.6100:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO. PRECATÓRIO.

1. Preliminarmente não se conhece do apelo fazendário, no que pleiteou a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, pois inexistente sucumbência neste ponto.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isto porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

4. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e o COFINS" (E1 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

6. Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador; alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétra da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.

7. A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário, o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

9. O aspecto relevante da controvérsia, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do imposto a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS/ISS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

10. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

11. Quanto à exclusão do ICMS/ISS da base de cálculo do PIS/COFINS somente a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexistência de fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

12. A Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça não se incompatibiliza com a via processual eleita - mandado de segurança, sendo viável, portanto, que o contribuinte obtenha a devolução do indébito por meio de compensação ou por meio de precatório.

13. Não há inviabilidade de percepção do crédito ora reconhecido por meio de precatório. Assim, desde que, por lei, até mesmo as sentenças meramente declaratórias ganharam força executiva. Tal se deu por meio da Lei n. 11.232/2005, que alterou o Código de Processo Civil então vigente no tocante ao rol dos títulos executivos judiciais. Na redação original, o Código de Processo Civil de 1973 limitava a força executiva às sentenças condenatórias. Considerando-se que não há condenação na sentença de mandado de segurança, era compreensível que não se admitisse a expedição de precatório nesse tipo de ação. A partir do instante em que a legislação processual comum passou a admitir o cumprimento de sentença com base em sentença declaratória, não mais subsistiu aquela interpretação restritiva.

14. A inovação, mantida no Código de Processo Civil de 2015 (artigo 515, inciso I), serviu também para afastar a incompreensível necessidade de ajuizamento de nova demanda, apenas para a produção de título executivo; e também ao poder público trouxe significativo benefício, pois evita a condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, não admitidas em sede de mandado de segurança, mas imperativas nas demandas de rito comum.

15. Apelação fazendária conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida; apelação do contribuinte parcialmente provida; remessa oficial parcialmente provida, em menor extensão, apenas para afastar da sentença a possibilidade de a impetrante obter a restituição em espécie pela via administrativa, assegurando-lhe, contudo, a opção de que trata a Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça: a percepção de seu crédito por precatório ou por compensação.

(ApReeNec 5002527-52.2017.4.03.6100, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, Relator p/ acórdão Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, j. 06/05/2020)

Portanto, deve ser afastada da sentença a possibilidade de restituição do indébito em espécie, administrativamente, independentemente de precatório.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

A partir da edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e art. 65 da Instrução Normativa nº 1717/2017, da Receita Federal do Brasil.

Sobreveio, então, a Lei nº 13.670/2018, que incluiu o artigo 26-A na Lei nº 11.457/2007, trazendo a possibilidade de compensação de contribuições previdenciárias e de contribuições destinadas a terceiras entidades com os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, desde que o contribuinte utilize o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º do referido artigo.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Por fim, sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para afastar a possibilidade de restituição administrativa do indébito fiscal, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar: Ouso dissentir em parte do e. relator, precisamente no ponto em que Sua Excelência entende cabível a restituição na via do mandado de segurança.

Penso, com a devida vênia, que o pleito de ressarcimento mediante tal modalidade não se harmoniza com o rito do mandado de segurança, tendo lugar, no caso, a incidência das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto dou parcial provimento à remessa oficial, em maior extensão, para afastar a possibilidade de restituição do indébito fiscal, mantendo-se a compensação. No mais, acompanho o e. relator.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. ISS DESTACADO NA NOTA DEVE SER EXCLUÍDO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.
3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.
4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.
6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISSQN integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).
7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.
8. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
9. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
10. Aplicado o entendimento firmado pelo C. STF, o ISS a ser abatido da base de cálculo das contribuições é aquele destacado em nota fiscal. Sobre a questão, a e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

11. A sentença recorrida, ao assegurar o direito à repetição do indébito, utilizou a expressão “compensar/restituir”, sem qualificar o segundo, de modo que não é possível aferir se se trata da restituição por precatório ou restituição administrativa. A distinção se faz necessária uma vez que a restituição administrativa não é permitida, pois autoriza que o contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença concessiva, obtenha a devolução em espécie dos valores que recolheu indevidamente, isto é, o efeito caixa imediato, sem se cogitar do recebimento mediante precatório. Como cediço, não é admitido que o contribuinte solicite a restituição administrativa, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal.

12. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Nada impede, todavia, que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

13. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

14. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e, por maioria, deu parcial provimento à remessa oficial para afastar a possibilidade de restituição administrativa do indébito fiscal, nos termos do voto do Relator, vencida a Juíza Federal Convocada Denise Avelar que divergia no sentido de dar parcial à remessa oficial, em maior extensão, para afastar a possibilidade de restituição do indébito fiscal, mantendo-se a compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005313-68.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL SOROCABA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SOROCABA/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOCER BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, ITACOL INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE RESINAS NATURAIS LTDA, ITABOX INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS DE MADEIRA LTDA, RESINAS SAO PEDRO LTDA., RESIFLOR AGRO FLORESTAL LTDA, RESINAS SAO BENTO LTDA., RESINAS SAO JOAO LTDA, AGROFLORESTAL 2HH LTDA, AGRO FLORESTAL SAO BENTO LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME MANIER CARNEIRO MONTEIRO - SP395292-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME MANIER CARNEIRO MONTEIRO - SP395292-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME MANIER CARNEIRO MONTEIRO - SP395292-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME MANIER CARNEIRO MONTEIRO - SP395292-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME MANIER CARNEIRO MONTEIRO - SP395292-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME MANIER CARNEIRO MONTEIRO - SP395292-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME MANIER CARNEIRO MONTEIRO - SP395292-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME MANIER CARNEIRO MONTEIRO - SP395292-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005313-68.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL SOROCABA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SOROCABA/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOCER BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, ITACOL INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE RESINAS NATURAIS LTDA, ITABOX INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS DE MADEIRA LTDA, RESINAS SAO PEDRO LTDA., RESIFLOR AGRO FLORESTAL LTDA, RESINAS SAO BENTO LTDA., RESINAS SAO JOAO LTDA, AGROFLORESTAL 2HH LTDA, AGRO FLORESTAL SAO BENTO LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME MANIER CARNEIRO MONTEIRO - SP395292-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela União, em mandado de segurança impetrado por **SOCER R B INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.** e outros, com o objetivo de obter a declaração do direito de excluir o PIS e a COFINS incidentes sobre suas próprias bases de cálculo, com fulcro no entendimento firmado no RE 574.706, além da repetição dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à impetração, corrigidos pela Selic.

A liminar foi deferida, para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, em relação às prestações vincendas, bem como para que a autoridade impetrada se abstenha da prática de qualquer ato tendente a penalizar as impetrantes (Id 138119460, p. 1-3).

Na sentença, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança tal como requerida, declarando, ainda, o direito à compensação/restituição, respeitada a prescrição quinquenal (Id 138119475, p. 1-8 e 138119482, p. 1-2).

Apelou a União, sustentando, em síntese, que (Id 138119486, p. 1-23):

a) distinção entre o presente caso e o RE 574.576 (tema 69) – não aplicação do precedente - ausência de similitude fática;

b) não aplicabilidade da analogia, pois não há lacuna normativa;

c) constitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo – não há vedação constitucional que impeça o legislador de incluir na base de cálculo de um tributo o valor pago a título do mesmo ou de outro tributo;

d) impossibilidade de compensação/restituição quanto a períodos pretéritos em sede de mandado de segurança, e vedação à compensação com contribuições previdenciárias.

Com as contrarrazões (Id 138119488, p. 1-26), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer do Procurador Regional da República Márcio Domene Cabrini, manifestou-se pelo regular prosseguimento (Id 138606315, p. 1-3).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005313-68.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL SOROCABA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SOROCABA/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOCER BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, ITACOL INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE RESINAS NATURAIS LTDA, ITABOX INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS DE MADEIRA LTDA, RESINAS SAO PEDRO LTDA., RESIFLOR AGRO FLORESTAL LTDA, RESINAS SAO BENTO LTDA., RESINAS SAO JOAO LTDA, AGROFLORESTAL 2HH LTDA, AGRO FLORESTAL SAO BENTO LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME MANIER CARNEIRO MONTEIRO - SP395292-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

A exclusão do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo não merece acolhida, pois o precedente estabelecido no julgamento do RE 574.706 não pode ser estendido a outras exações incidentes sobre a receita bruta.

Inicialmente, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS”.

Embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Nesse sentido:

“**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.**”

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS”, conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5022335-10.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3:11/09/2018) (g.n.)

Tampouco é o caso de se aplicar a tese firmada no julgamento do RE nº 559.937/RS, em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, pois trata-se de situação diversa da tributação interna discutida nestes autos.

De fato, o próprio Plenário destacou que não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas, sendo o PIS-Importação e a COFINS-Importação (incidentes sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado) distintos do PIS e da COFINS internas (incidentes sobre o faturamento ou a receita), *verbis*:

“Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS – importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.

1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.

2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.

3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.

4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.

5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.

6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.

7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.

8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.

9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: “acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições”, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.

10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 559937/RS, Relator p/Acórdão Ministro DIAS TOFFOLI, STF - Tribunal Pleno, DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013) (g.n.)

Por sua vez, a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS/COFINS, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977. O § 5º do mesmo dispositivo legal dispõe que na receita bruta incluem-se “os tributos sobre ela incidentes”, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E À COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DADO À MATÉRIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO. 1. A recorrente pretende fazer prevalecer a tese fixada no RE 574.706. O acolhimento de tal linha de raciocínio exigiria determinar se o art. 1º da Lei 10.637/2002 e o art. 1º da Lei 10.833/2003, ao definirem o conceito de faturamento, incluindo neste todas as receitas da empresa, estariam de acordo com o art. 195, I, b, da Constituição Federal, tarefa que compete, em princípio, ao Supremo Tribunal Federal.

2. A matéria referente à inconstitucionalidade da cobrança efetuada nos moldes do art. 2º da Lei 12.973/2014, bem como a aplicação analógica do Tema 69/STF são de cunho eminentemente constitucional, de forma que é defeso ao Superior Tribunal de Justiça analisá-las sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

3. A jurisprudência do STJ foi pacificada, no âmbito da Primeira Seção, no sentido da incidência, salvo previsão expressa em legislação específica, do PIS e da COFINS sobre sua própria base de cálculo. (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 2.12.2016).

5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive quando declara que “descabe aplicar-se a analogia em matéria tributária”, e que “não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal referente à questão”, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: “Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”.

6. Recurso Especial não conhecido.”

(REsp 1.825.675, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 29/10/2019) (g.n.)

Ademais, o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, conforme os julgados:

“1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

[...]

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a íntegro, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos.

[...]

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 582461/SP, Relator Min. GILMAR MENDES, STF - Tribunal Pleno, Julgamento: 18/05/2011) (g.n.)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. “CÁLCULO POR DENTRO”. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada “cálculo por dentro”, não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.

2. Agravo regimental desprovido.”

(RE 524031 AgR/SP, Relator Min. AYRES BRITTO, STF - Segunda Turma, Julgamento: 30/08/2011) (g.n.)

No julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhece a incidência do PIS/COFINS sobre as próprias contribuições, *verbis*:

“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]

(REsp 1144469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:02/12/2016) (g.n.)

Seguindo as mesmas conclusões, precedentes desta Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, *verbis*:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO (“CÁLCULO POR DENTRO”). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

[...]

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE nº 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é a discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, “II” da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-AgR), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

[...]

(ApReeNec 5012018-83.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3: 19/06/2019) (g.n.)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS/COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS/COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5019900-63.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 2ª Seção, e - DJF3:04/12/2018) (g.n.)

“APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDEÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

[...]

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.”

(AC 5002171-57.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, Publicação DJE 10.12.2018) (g.n.)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. A base de cálculo do PIS/COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

2. *Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.*

3. *É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do Resp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016.*

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018) (g.n.)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS/COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. CÁLCULO POR DENTRO.

As contribuições para PIS/COFINS compõem as suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS.”

(AC 5024285-90.2018.4.04.0000, Relator MARCELO DENARDI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/12/2018) (g.n.)

Sendo legítima, portanto, a incidência de tributo sobre tributo, e não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS/COFINS de suas próprias bases de cálculo, impõe-se a reforma da sentença para denegar a segurança.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à remessa necessária e apelação da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO. PROVIMENTO.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do e da PIS/COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Remessa necessária e apelação da União providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa necessária e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007768-21.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: KERRY DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A, THAYSE CRISTINA TAVARES - SP273720-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL CAMPINAS, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007768-21.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: KERRY DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A, THAYSE CRISTINA TAVARES - SP273720-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL CAMPINAS, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Kerry do Brasil Ltda.**, em face do acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Recurso de apelação desprovido."

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois não se pronunciou acerca dos seguintes dispositivos: art. 12 da Lei nº 12.973/2014; arts. 149, 154, inciso I, 195, inciso I e §§4º e 12 e 239 todos da Constituição Federal; art. 110 do Código Tributário Nacional; e princípios da isonomia, capacidade contributiva, legalidade estrita e tipicidade tributária, motivo pelo qual os prequestiona expressamente.

Intimada, a União pugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007768-21.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: KERRY DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A, THAYSE CRISTINA TAVARES - SP273720-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL CAMPINAS, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

De fato, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Não há omissão no acórdão, que adotou o entendimento consolidado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte de que, *não se permite excluir o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, pois a decisão proferida pelo STF no RE n.º 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos.*

Ainda, o STJ também possui entendimento de que "o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo" (RE nº 1.144.469/PR).

Restou consignado, também, no acórdão embargado, ser descabida a aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS (tributo indireto – incidente na circulação de mercadorias e prestação de serviços), na base de cálculo do PIS e da COFINS (tributos indiretos – incidentes sobre a receita ou faturamento).

A propósito colho recente julgado proferido pelo STF, de que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, *verbis*:

1. A jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que a receita bruta e o faturamento, para fins de definição da base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais. Precedentes.

2. A análise da controvérsia acerca do enquadramento da receita obtida com as multas de trânsito e outros para fins de inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS cinge-se ao âmbito infraconstitucional.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, ARE n.º 1.210.308, Rel. Min. Edson Fachin, DJE de 11.12.2019).

De outro lado, a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977.

Por sua vez, o § 5º do mesmo dispositivo legal deixa claro que na receita bruta incluem-se "os tributos sobre ela incidentes", o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

Ademais, consoante explicitado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Alexandre Gonçalves Lippel, em acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 5005772-23.2018.4.04.7001/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual compartilho o entendimento: "O simples fato de os valores dispendidos com as contribuições não representarem acréscimo patrimonial não é suficiente para excluí-los da base de cálculo do PIS e da COFINS. Isso porque estas não incidem sobre o lucro da empresa, e sim sobre o seu faturamento, conceito que, a priori, deve ser interpretado segundo os parâmetros fixados na legislação tributária."

Destarte, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo, portanto, qualquer violação, ao princípio da capacidade contributiva, estando as alterações promovidas pela Lei nº 12.973/2014 em perfeita sintonia com a Constituição e como o posicionamento do Supremo sobre o conceito de receita bruta e faturamento.

Em verdade, tem-se que o questionamento do acórdão com sustentáculo em pretenso vício de omissão, quando se verifica que a questão foi devidamente tratada no aresto, aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que inexistente qualquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Entretanto, é cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do decisum, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015) (grifei)

De outra parte, no tocante ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores. Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04.06.98 e publicado no DJU de 17.08.98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AGRg no Ag 169073/SP, rel. Min. José Delgado, j. em 4.6.1998, DJ de 17.8.1998, p. 44).

Por fim, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, sem o que se toma inviável seu acolhimento. A respeito, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDel nos EDel no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574.706.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que adotou entendimento consolidado na jurisprudência.
2. Não há omissão no acórdão, pois houve pronunciamento, de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados sejam suficientes para embasar a decisão.
3. Os embargos de declaração não se prestam a solucionar a suposta antinomia entre o que foi decidido no acórdão impugnado e os dispositivos legais invocados pela parte.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022412-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: JESSICA CAROLINE BIANCAMANO FARIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINE FERREIRA GOES MARIANO - SP350064

AGRAVADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022412-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: JESSICA CAROLINE BIANCAMANO FARIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINE FERREIRA GOES MARIANO - SP350064

AGRAVADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento (ID 139312839) interposto por JESSICA CAROLINE BIANCAMANO FARIA contra a r. decisão (ID 139312860) que indeferiu a concessão de medida liminar em ação anulatória de ato administrativo de jubileamento de curso de bacharelado.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, “em razão de um curso de extensão realizado no exterior, no segundo semestre de 2016, bem como em decorrência de problema de saúde, consistente em transtorno de ansiedade, e ainda, em decorrência da alteração da grade curricular, passou os anos de 2017, 2018 e 2019 tentando recuperar o atraso acadêmico”.

Requer o provimento do recurso para “que seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela, para suspender o ato de jubileamento e assegurar-lhe o prosseguimento do curso, garantindo-lhe a realização da matrícula nas disciplinas restantes”.

Com contraminuta (ID 140398977).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022412-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: JESSIKA CAROLINE BIANCAMANO FARIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINE FERREIRA GOES MARIANO - SP350064

AGRAVADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A tutela provisória de urgência, em sua modalidade antecipada, prevista no art. 300 do atual Código de Processo Civil, objetiva adiantar a satisfação da medida pleiteada, garantindo a efetividade do direito material discutido. Exige-se, cumulativamente, a demonstração da probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*). Além disso, é vedada sua concessão quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. Confira-se:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Nesse sentido, ausente no caso em tela a probabilidade do direito, eis que em análise perfunctória não se verifica ilegalidade no procedimento administrativo que culminou com o jubramento da aluna.

De outro lado, tampouco se verifica o *periculum in mora*, eis que a agravante declara ainda estar em tratamento da doença que teriam causado as dificuldades acadêmicas que lhe impediram de concluir o curso no prazo regulamentar.

Por fim, a antecipação da tutela para permitir a matrícula nas disciplinas restantes teria caráter satisfativo irreversível, o que também milita contra a concessão da medida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. JUBILAMENTO. TRATAMENTO DE DOENÇA GRAVE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA TUTELA ANTECIPADA DE URGÊNCIA. IRREVERSIBILIDADE DA DECISÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A tutela provisória de urgência, em sua modalidade antecipada, prevista no art. 300 do atual Código de Processo Civil, objetiva adiantar a satisfação da medida pleiteada, garantindo a efetividade do direito material discutido. Exige-se, cumulativamente, a demonstração da probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*). Além disso, é vedada sua concessão quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

2. Nesse sentido, ausente no caso em tela a probabilidade do direito, eis que em análise perfunctória não se verifica ilegalidade no procedimento administrativo que culminou com o jubramento da aluna.

3. De outro lado, tampouco se verifica o *periculum in mora*, eis que a agravante declara ainda estar em tratamento da doença que teriam causado as dificuldades acadêmicas que lhe impediram de concluir o curso no prazo regulamentar.

4. Por fim, a antecipação da tutela para permitir a matrícula nas disciplinas restantes teria caráter satisfativo irreversível, o que também milita contra a concessão da medida.

5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007672-95.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELEVADORES OTIS LTDA., SERAL OTIS INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOAO ALVES DA SILVA - SP66331-A

Advogado do(a) APELADO: JOAO ALVES DA SILVA - SP66331-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007672-95.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELEVADORES OTIS LTDA., SERAL OTIS INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOAO ALVES DA SILVA - SP66331-A

Advogado do(a) APELADO: JOAO ALVES DA SILVA - SP66331-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Elevadores Otis Ltda. e Seral Otis Indústria Metalúrgica Ltda.**, em relação ao acórdão, assimmentado:

“ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA SISCOMEX. INCONSTITUCIONALIDADE DA MAJORAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INPC.

1. A Taxa de Utilização do SISCOMEX foi instituída por meio da Lei n.º 9.716/98.

2. O entendimento do STF foi o de que viola o princípio da legalidade a possibilidade de reajuste anual, por ato do Ministro da Fazenda, “considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX”, por se tratar de expressão aberta e pouco clara. Art. 3º, §2º, Lei n.º 9.716/98.

3. Assim, a questão da inconstitucionalidade da majoração da Taxa SISCOMEX restou pacificada no STF e nesta Terceira Turma, que reviu sua posição e passou a adotar a do STF. Precedentes.

4. A jurisprudência do STF reconhece que o afastamento da majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária, por meio da aplicação de índices oficiais.

5. O índice a ser observado na atualização monetária da Taxa Siscomex, de acordo com o entendimento firmado por esta Corte, é o INPC, cujo percentual acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um ponto sessenta por cento).

6. Remessa oficial provida em parte. Recurso de apelação provido para, reformando em parte a sentença, conceder parcialmente a ordem, afastando-se a majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/11, mas com a ressalva da incidência de atualização monetária, pela aplicação do percentual de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011.”

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de obscuridade no tocante à aplicação do índice INPC, na atualização do valor da Taxa Siscomex, não obstante a inexistência de lei autorizadora.

Intimada a se manifestar, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007672-95.2018.4.03.6119

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): É cediço que os embargos de declaração serão admitidos quando houver vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

No tocante à alegação de obscuridade quanto à aplicação do INPC como índice de atualização da Taxa Siscomex, o acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado pelo STF e por esta E. Turma.

Com efeito, o *decisum* foi expresso ao afirmar que o afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária, por meio da aplicação de índices oficiais, consoante o entendimento firmado pelo STF.

Colho trecho do voto proferido:

“Afastada a majoração, por sentença, a União deixou de recorrer quanto ao mérito, limitando-se a arguir a possibilidade de correção monetária da taxa Siscomex.

Assiste razão à recorrente.

A jurisprudência do STF reconhece que o afastamento da majoração, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária, por meio da aplicação de índices oficiais. Verbis:

“Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio. 2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal. 3. Esse entendimento não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte. 4. Agravo regimental não provido. 5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais.”

(RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018)

Destarte, embora a impetrante, em seu pedido inicial, pretenda afastar integralmente a majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, entendo que o reajuste é indevido apenas no montante que superar os índices de correção monetária acumulados no período.

Nesse passo, merece parcial reforma a sentença.

Indo adiante, o índice a ser observado na atualização monetária da Taxa Siscomex, de acordo com o entendimento firmado por esta Corte, é o INPC, cujo percentual acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um ponto sessenta por cento).

A corroborar o entendimento acima esposado colho os seguintes precedentes:

“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, § 2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para afastar a majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/11 e reconhecer o direito à repetição do indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido.

2. A controvérsia cinge-se à possibilidade de atualização monetária do valor da taxa em análise, de acordo com os índices oficiais e consequente reconhecimento do direito à repetição do indébito na via administrativa.

3. Tendo em vista a existência de recentes precedentes proferidos pelo C. STF pela inconstitucionalidade da majoração, os quais conduzem a conclusão no sentido de que atualmente se encontra pacificada a questão tanto na Primeira quanto na Segunda Turma da Suprema Corte, impõe-se a revisão do posicionamento que até então vinha sendo adotado.

4. A 2ª Turma do STF concluiu que “a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal”. (RE 1095001 AgrR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018). Assim, decidiu que a majoração estabelecida pela Portaria MF nº 257/2011, considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX, viola o princípio da legalidade, entendimento este que passou a ser perflhado pela 1ª Turma da Suprema Corte, consoante restou consignado no julgamento do RE 1155381, em 22-03-2019.

5. A questão foi incluída pela própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN nº 502/2016.

6. O afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF nº 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária, por meio da aplicação de índices oficiais, consoante o entendimento firmado pelo STF. A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF nº 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período.

7. O índice a ser observado na atualização monetária da SISCOMEX, de acordo com o entendimento firmado por esta turma julgadora, é o INPC, cujo percentual acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um pontos sessenta por cento).

8. Como consectário lógico, de rigor o acolhimento do pedido formulado pela parte autora no tocante à repetição de indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa (no artigo 170-A do CTN).

9. Aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito a partir do recolhimento indevido a título de correção monetária. A SELIC, por englobar correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com nenhum outro índice.

10. A sentença deve ser parcialmente reformada para que seja julgado procedente em parte o pedido a fim de afastar a majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF nº 257/11, ressalvando-se a incidência de atualização monetária mediante a aplicação do INPC acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 (131,60%), bem como para assegurar a repetição do indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa.

11. Remessa necessária parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002405-56.2019.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TAXA SISCOMEX. COMPENSAÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE O VALOR DA TAXA INSTITUÍDO PELA PORTARIA MF 257/2011 E AQUELE FIXADO PELA LEI 9.716/98. INPC DE JANEIRO DE 1999 A ABRIL DE 2011. CORREÇÃO DO INDÉBITO PELA SELIC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

2. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que levaram à conclusão de que a compensação deverá observar a diferença entre o valor recolhido com base na Portaria MF nº 257/2011 e aquele previsto na Lei 9.716/98, devidamente atualizado com índices oficiais, de modo a propiciar equilíbrio na relação entre as partes e evitar indevido prejuízo ao Fisco.

3. A decisão proferida vem com esteio no RE/SC 1095001, cuja decisão foi corroborada no Ag. Reg. no RE 1.130.979, o qual fixa o INPC como índice oficial a ser observado na atualização da Taxa Siscomex, com restituição dos valores (diferença) pela SELIC.

4. Assim, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve omissão apta a ensejar a infringência do julgado, restando, tão somente, nesta oportunidade, esclarecida a forma de atualização da taxa SISCOMEX (INPC entre janeiro de 1999 e abril de 2011), conforme, aliás, decidiu o STF.

5. Uma vez reconhecido o direito, é consequência lógica a inexigibilidade da taxa ilegalmente majorada, razão pela qual deverá ser exigida nos termos desta decisão.

6. Embargos de Declaração acolhidos sem efeitos infringentes.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003499-28.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 29/01/2020, Intimação via sistema DATA: 31/01/2020)

“A Portaria MF nº 257/2011 viola ao princípio da legalidade, pois estabeleceu por meio de ato normativo infralegal a majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEX quando a Lei nº 9.716/98 não fixou balizas mínimas para eventuais reajustes da referida taxa. A Portaria elevou a taxa de utilização no SISCOMEX de R\$ 30,00 para R\$ 185,00 por declaração de importação e de R\$ 10,00 para R\$ 29,50 para cada adição de mercadorias à DI, de forma que tal majoração extrapola claramente a mera atualização dos valores pelos índices oficiais de correção monetária.

- Precedentes do C. STF e desta E. Corte.

- Quanto à atualização da taxa SISCOMEX, a jurisprudência do STF é no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária, e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período: (RE 1095001 e RE 1111866).

- Nas termos em que explicitado no RE 1.111.866, a variação da inflação medida pelo INPC no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2001 foi de 131,60%, e este deve ser o índice de reajuste a ser aplicado.

- Dessa forma, enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Siscomex, é possível apenas sua correção pelo índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011).

- A autora comprovou a condição de contribuinte, ficando autorizada, administrativamente, a apresentar outros documentos que sejam considerados necessários e/ou imprescindíveis, ficando a cargo da autoridade administrativa a fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem restituídos e a exatidão dos números.

- A compensação dos valores pagos indevidamente, corrigidos pela taxa SELIC, pode ser realizada com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, conforme o art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação da Lei nº 10.637, de 2002, observando-se ainda o disposto no art. 170-A do CTN e no art. 26-A da Lei 11.457/07.

- Considerando o valor da causa (R\$ 96.324,00 em 23/10/2017), bem como a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado e o tempo exigido, inverte os ônus de sucumbência e condeno a União no pagamento dos honorários advocatícios, ora fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003185-70.2017.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 03/03/2020, Intimação via sistema DATA: 05/03/2020)

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA SISCOMEX. INCONSTITUCIONALIDADE DA MAJORAÇÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica obscuridade no julgamento impugnado.

2. O *decisum* foi expresso ao afirmar que o afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF nº 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária, por meio da aplicação de índices oficiais, consoante o entendimento firmado pelo STF.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000872-73.2017.4.03.6123

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: NOGALVES ATACADO E VAREJO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO SPROESSER NOVAS - SP314176-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NOGALVES ATACADO E VAREJO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SPROESSER NOVAS - SP314176-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000872-73.2017.4.03.6123

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: NOGALVES ATACADO E VAREJO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO SPROESSER NOVAS - SP314176-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NOGALVES ATACADO E VAREJO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SPROESSER NOVAS - SP314176-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face do acórdão (Id 131630365, p. 19-20), assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDAS.

- 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*
- 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.*
- 3. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.*
- 4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, no caso específico, a partir de janeiro de 2015, conforme consta na inicial, é direito das impetrantes a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio da compensação.*
- 5. Nesse contexto, a peculiaridade do rito do mandado de segurança encerra-se com a sentença. As limitações probatórias que caracterizam o rito da impetração não implicam restrições para o momento posterior ao do julgamento, inexistindo qualquer incompatibilidade com as fases de liquidação e de cumprimento, assim como previstas na legislação processual civil. Precedentes do STJ. e desta Corte.*
- 6. A repetição, na via administrativa, deve observar a necessidade de expedição de precatórios, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal.*
- 7. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.*
- 8. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.*
- 9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 10. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.*
- 11. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.*
- 12. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos."*

A União alega, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão em relação ao pedido de sobrestamento dos processos que tratam das questões trazidas no RE 574.706, alegando, ainda, que deve-se esclarecer qual o ICMS que deve ser excluído da base de cálculo no PIS/COFINS (Id 134354973, p. 1-11).

Após intimação nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC (Id 139708558, p. 1-9), a parte embargada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000872-73.2017.4.03.6123

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: NOGALVES ATACADO E VAREJO LTDA, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO SPROESSER NOVAS - SP314176-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, NOGALVES ATACADO E VAREJO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SPROESSER NOVAS - SP314176-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição. Assim, não podem ser opostos para sanar mero incômodo da parte.

A União alega que o acórdão incorreu em omissão, deixando de apreciar recente jurisprudência do STF sobre o sobrestamento dos processos que tratam do Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS), aduzindo, ainda, que deve-se esclarecer qual o ICMS que deve ser excluído da base de cálculo no PIS/COFINS (Id 134354973, p. 1-11).

Ao contrário do que alega a embargante, o aresto analisou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Na espécie, a decisão embargada manifestou-se claramente sobre a controvérsia posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

Cumpra considerar que, embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.

Conforme a ementa do julgado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

No mesmo sentido é o entendimento firmado por esta E. Terceira Turma, *verbis*:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conclui-se que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, *verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

(...)

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.”

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

(...)

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

(...)

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

Assim, houve manifestação de forma fundamentada sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO CONTRATUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1022 DO CPC/15. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Ausentes os vícios do art. 1.022 do CPC/15, rejeitam-se os embargos de declaração.

2. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 489 do CPC/15.

3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

4. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 1157866/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 15/03/2018)

Ademais, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que as "decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia. (...) Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema"

(STF - Rcl 10793, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 379-392).

A propósito, confira-se decisão do MIN. EDSON FACHIN (ARE 1036743, julgado em 22/08/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-188 DIVULG 24/08/2017 PUBLIC 25/08/2017):

"O art. 927 do Código de Processo Civil dispõe que serão observados os enunciados de súmulas vinculantes, as decisões desta Corte em controle concentrado de constitucionalidade, os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos e os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal. Poder-se-ia aduzir, em interpretação literal, que a observância obrigatória das decisões desta Corte não se estende aos recursos extraordinários que fogem do regime do art. 1.036 do CPC. No entanto, a interpretação sistemática do Código exige que se leve em conta que, caso tenha a repercussão geral reconhecida, o efeito consequente é a suspensão de todos os processos pendentes e em trâmite em todo o território nacional (art. 1.035, § 5º, do diploma processual). Ademais, a contrariedade com súmula ou jurisprudência dominante implica presunção de repercussão geral (art. 1.035, § 3º, do CPC). Se a repercussão geral visa uniformizar a compreensão do direito, obrigação que atinge a todo o Poder Judiciário (art. 926 do CPC), então a estabilização, a integridade e a coerência, que têm na repercussão geral presumida importante garantia de uniformidade, devem, necessariamente, também atingir as decisões proferidas nos demais recursos extraordinários. Por isso, é possível afirmar que, na missão institucional definida pelo constituinte e pelo legislador ao Supremo Tribunal Federal, compete-lhe, no âmbito de sua competência recursal, promover "a unidade do Direito brasileiro tanto de maneira retrospectiva quanto prospectivamente" (MARINONI, Luiz Guilherme. Repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 79)."

Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope iuris não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

Anoto-se, ainda, que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Conforme o art. 1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento "a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral".

Segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

In casu, o acórdão embargado não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos. Ademais as alegadas omissões não prosperam.

Aliás, a superveniência da Lein.º 12.973/2014, emendada altera o entendimento proferido pelo STF, no acórdão paradigma.

É cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do decisum, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3:03/07/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3:02/07/2015)

O que se percebe, portanto, é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, *"os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado"* (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
2. No caso, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que é vedado em sede de embargos declaratórios.
4. No que se refere ao questionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005673-40.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R & S BLUMOS INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA., R & S BLUMOS INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA., R & S BLUMOS INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A, ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A, ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A, ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005673-40.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R & S BLUMOS INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA., R & S BLUMOS INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA., R & S BLUMOS INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A, ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A, ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A, ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário, reconhecido de ofício, e de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO** em face da sentença, que concedeu a segurança para declarar o direito da impetrante **R & S BLUMOS INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA.**, à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS destacado na nota fiscal, da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e ao COFINS, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos, respeitado o prazo prescricional de 5 anos.

Em suas razões de apelação, a União **pleiteou o recebimento do recurso com efeito suspensivo** e, no mérito, sustentou, em síntese, que:

- a) ainda há pedido pendente da PGFN de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 - o que justifica a **suspensão do processo até o julgamento dos embargos declaratórios**;
- b) não há como prosperar a tese seguida pela r. sentença de que o ICMS não compõe a base de cálculo da contribuição ao PIS, vez que se trata de parcelas que compõem o custo do bem ou serviço, balizando a formação do preço e repercutindo, consequentemente, nas receitas auferidas pela empresa;
- c) caso mantida a sentença, a compensação deve se dar com os valores do ICMS efetivamente pagos e não o **valor destacado na nota fiscal**;
- d) sejam respeitados os limites da compensação de acordo com a lei vigente à época, de modo que esta não pode ocorrer com tributos previdenciários e tributos de outra espécie administrados pela Receita Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte Regional

O Ministério Público Federal, em manifestação do e. Procurador Regional da República, Márcio Domene Cabrini, opinou pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o sucinto relatório.

srevi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005673-40.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R & S BLUMOS INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA., R & S BLUMOS INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA., R & S BLUMOS INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A, ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A, ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A, ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante acerca do reconhecimento judicial que declare seu direito à exclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à declaração do direito de efetuar a compensação tributária dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Pois bem

No caso em análise, face à sentença concessiva de segurança contra a União, por força do disposto no §1º do art. 14, da Lei 12.016/2009, reconheço, de ofício, a hipótese da obrigatoriedade ao duplo grau de jurisdição, coma análise da remessa necessária.

Assim, inicialmente, considerando a análise do mérito do presente recurso, julgo prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.012, §§3º e 4º do CPC.

Outrossim, rejeito o pedido de suspensão do feito, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia **evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito** das demais demandas em que se discute o tema.

Assim, uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afaiço, em nome da duração razoável do processo.

Quanto ao mérito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Em suma, a novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conc eito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgrRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra-se asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Na verdade, o ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, E! 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS e COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgrRg no AREsp 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS RECOLHIDO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - ICMS-ST. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Apelação da União não conhecida no que tange à necessidade de ser observado o disposto no artigo 170-A, do CTN, uma vez que a sentença não destoou desse entendimento.

2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente.

6. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos - artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912.

8. Apelação da União improvida na parte conhecida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004832-09.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/03/2019, Intimação via sistema DATA: 27/03/2019)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito da impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda, que ocorreu em 27/09/2019.

Conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula precedentes da Corte: EDcl no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009).
16. O art. 535 do CPC resta incluído se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).
2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciou-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).
3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/BGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/BGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/BGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Acerca do termo inicial para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, este é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por fim, o pleito subsidiário também não merece acolhimento, pois o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

Isso porque uma vez que o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte deve ser aquele que represente a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, na nota fiscal. Caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior.

Sobre o tema, colaciona-se julgados recentes dessa e. Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-58.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 03/03/2020)

AGRAVO INTERNO EM TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. RE 574.706 COM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 69 STF. ICMS DESTACADO NA NOTA. SUSPENSÃO DO FEITO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Conforme se extrai da decisão agravada, restaram consignados os fundamentos que levaram o Julgador a considerar como devida a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Nos termos abordados, o Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, sedimentou a impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo pacífica, nesta terceira turma, a aplicação da tese relativa ao tema 69.

3. A exigência do PIS e da COFINS com o ICMS compondo suas bases de cálculo, em desalinho com o entendimento do STF, pode gerar prejuízos econômicos à requerente, restando caracterizado o periculum in mora.

4. Outrossim, a Ministra Relatora, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

5. Por fim, no tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

6. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, TutAntAntec - TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE - 5012412-86.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 24/03/2020)

1. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
 2. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.
 3. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da apelação.
 4. **O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes desta Corte.**
 5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário.
 6. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.
 7. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.
 8. Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).
 9. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
 10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
 11. Apelação e remessa oficial desprovidas.
- (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001382-27.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2019)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o pedido de efeito suspensivo à apelação e **nego provimento** ao recurso de apelação da União e à remessa necessária, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. PREJUDICADO. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da impetrante à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.
2. Considerando a análise do mérito do presente recurso, julgo prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.012, §§3º e 4º do CPC.
3. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia **evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito** das demais demandas em que se discute o tema.
4. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasta, em nome da duração razoável do processo.
5. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
6. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância como entendimento desta E. Terceira Turma.
7. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.
8. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.
9. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
10. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.
11. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
12. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
13. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Isso porque uma vez que o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte deve ser aquele que represente a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, na nota fiscal. Caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes.
14. Pedido de efeito suspensivo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação e negou provimento ao recurso de apelação da União e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002482-33.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALMEIDA CRUZ TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: FABIO MARTINS BONILHA CURI - SP267650-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002482-33.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALMEIDA CRUZ TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: FABIO MARTINS BONILHA CURI - SP267650-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face do acórdão (Id 133831914, p. 22-23), assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APELAÇÃO DO IMPETRANTE PROVIDA REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDAS.

- 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*
- 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.*
- 3. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.*
- 4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de restituição ou compensação.*
- 5. A compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.*
- 6. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.*
- 7. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.*
- 8. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.*
- 9. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.*
- 10. Remessa necessária e apelação da União desprovidas."*

A União, embargante, alega, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão em relação ao pedido de sobrestamento dos processos que tratam das questões trazidas no RE 574.706, uma vez que ainda não há decisão definitiva no caso, tendo em vista a potencial multiplicidade de interposição de inúmeros novos recursos, e o congestionamento do judiciário (Id 135073434, p. 1-13).

Após intimação nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC (Id 138139505), a parte embargada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002482-33.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALMEIDA CRUZ TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: FABIO MARTINS BONILHA CURI - SP267650-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição. Assim, não podem ser opostos para sanar mero inconformismo da parte.

A embargante alega que o acórdão incorreu em omissão, deixando de apreciar recente jurisprudência do STF sobre o sobrestamento dos processos que tratam do Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS), a fim de se aguardar o julgamento definitivo do tema, para que o precedente formado no RE 574.706 somente seja aplicado aos processos em curso após o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional (Id 134764355, p. 1-14).

Ao contrário do que alega a embargante, o acórdão analisou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Na espécie, a decisão embargada manifestou-se claramente sobre a controvérsia posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

De fato, houve manifestação de forma fundamentada sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional.

Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO CONTRATUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1022 DO CPC/15. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Ausentes os vícios do art. 1.022 do CPC/15, rejeitam-se os embargos de declaração.

2. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 489 do CPC/15.

3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

4. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.

5. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 1157866/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 15/03/2018)

Ademais, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que as “decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia. (...) Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema”

(STF - Rcl 10793, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 379-392).

A propósito, confira-se decisão do MIN. EDSON FACHIN (ARE 1036743, julgado em 22/08/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 24/08/2017 PUBLIC 25/08/2017):

“O art. 927 do Código de Processo Civil dispõe que serão observados os enunciados de súmulas vinculantes, as decisões desta Corte em controle concentrado de constitucionalidade, os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos e os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal.

Poder-se-ia aduzir, em interpretação literal, que a observância obrigatória das decisões desta Corte não se estende aos recursos extraordinários que fogem do regime do art. 1.036 do CPC. No entanto, a interpretação sistemática do Código exige que se leve em conta que, caso tenha a repercussão geral reconhecida, o efeito consequente é a suspensão de todos os processos pendentes e em trâmite em todo o território nacional (art. 1.035, § 5º, do diploma processual). Ademais, a contrariedade com súmula ou jurisprudência dominante implica presunção de repercussão geral (art. 1.035, § 3º, do CPC). Se a repercussão geral visa uniformizar a compreensão do direito, obrigação que atinge a todo o Poder Judiciário (art. 926 do CPC), então a estabilização, a integridade e a coerência, que têm na repercussão geral presumida importante garantia de uniformidade, devem, necessariamente, também atingir as decisões proferidas nos demais recursos extraordinários.

Por isso, é possível afirmar que, na missão institucional definida pelo constituinte e pelo legislador ao Supremo Tribunal Federal, compete-lhe, no âmbito de sua competência recursal, promover "a unidade do Direito brasileiro tanto de maneira retrospectiva quanto prospectivamente" (MARINONI, Luiz Guilherme. Repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 79). "

Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope iuris não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

Anoto-se, ainda, que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Conforme o art. 1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento "a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral".

Segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDO WSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI N° 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

In casu, o acórdão embargado não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos. Ademais as alegadas omissões não prosperaram

Aliás, a superveniência da Lei nº 12.973/2014, emendada altera o entendimento proferido pelo STF, no acórdão paradigma.

É cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do *decisum*, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3:03/07/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3:02/07/2015)

O que se percebe, portanto, é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de *embargos de declaração*.

No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "*os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado*" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
2. No caso, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que é vedado em sede de embargos declaratórios.
4. No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "*os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado*" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000272-89.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALURGICA MULLER INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) APELADO: EDMILSON APARECIDO PASTORELLO - SP301070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000272-89.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALURGICA MULLER INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) APELADO: EDMILSON APARECIDO PASTORELLO - SP301070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face do acórdão (Id 131630365, p. 19-20), assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDAS.

- 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*
- 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.*
- 3. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.*
- 4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, no caso específico, a partir de janeiro de 2015, conforme consta na inicial, é direito das impetrantes a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio da compensação.*
- 5. Nesse contexto, a peculiaridade do rito do mandado de segurança encerra-se com a sentença. As limitações probatórias que caracterizam o rito da impetração não implicam restrições para o momento posterior ao do julgamento, inexistindo qualquer incompatibilidade com as fases de liquidação e de cumprimento, assim como previstas na legislação processual civil. Precedentes do STJ e desta Corte.*
- 6. A repetição, na via administrativa, deve observar a necessidade de expedição de precatórios, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal.*
- 7. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.*
- 8. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.*
- 9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior; 10. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.*
- 11. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;*
- 12. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos."*

A União alega, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão em relação ao pedido de sobrestamento dos processos que tratam das questões trazidas no RE 574.706, uma vez que ainda não há decisão definitiva no caso, tendo em vista a potencial multiplicidade de interposição de inúmeros novos recursos, e o congestionamento do judiciário (Id 132752220, p. 1-14).

Após intimação nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC (Id 138530427), a parte embargada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000272-89.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALURGICA MULLER INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) APELADO: EDMILSON APARECIDO PASTORELLO - SP301070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição. Assim, não podem ser opostos para sanar mero inconformismo da parte.

A União alega que o acórdão incorreu em omissão, deixando de apreciar recente jurisprudência do STF sobre o sobrestamento dos processos que tratam do Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS), a fim de se aguardar o julgamento definitivo do tema, para que o precedente formado no RE 574.706 somente seja aplicado aos processos em curso após o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional (Id 134764355, p. 1-14).

Ao contrário do que alega a embargante, o aresto analisou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Na espécie, a decisão embargada manifestou-se claramente sobre a controvérsia posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

De fato, houve manifestação de forma fundamentada sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional.

Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO CONTRATUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1022 DO CPC/15. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Ausentes os vícios do art. 1.022 do CPC/15, rejeitam-se os embargos de declaração.

2. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 489 do CPC/15.

3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obsta a oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

4. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.

5. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 1157866/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 15/03/2018)

Ademais, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que as “decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia. (...) Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema”

(STF - Rcl 10793, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 379-392).

A propósito, confira-se decisão do MIN. EDSON FACHIN (ARE 1036743, julgado em 22/08/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 24/08/2017 PUBLIC 25/08/2017):

“O art. 927 do Código de Processo Civil dispõe que serão observados os enunciados de súmulas vinculantes, as decisões desta Corte em controle concentrado de constitucionalidade, os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos e os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal. Poder-se-ia aduzir, em interpretação literal, que a observância obrigatória das decisões desta Corte não se estende aos recursos extraordinários que fogue do regime do art. 1.036 do CPC. No entanto, a interpretação sistemática do Código exige que se leve em conta que, caso tenha a repercussão geral reconhecida, o efeito consequente é a suspensão de todos os processos pendentes e em trâmite em todo o território nacional (art. 1.035, § 5º, do diploma processual). Ademais, a contrariedade com súmula ou jurisprudência dominante implica presunção de repercussão geral (art. 1.035, § 3º, do CPC). Se a repercussão geral visa uniformizar a compreensão do direito, obrigação que atinge a todo o Poder Judiciário (art. 926 do CPC), então a estabilização, a integridade e a coerência, que têm na repercussão geral presumida importante garantia de uniformidade, devem, necessariamente, também atingir as decisões proferidas nos demais recursos extraordinários. Por isso, é possível afirmar que, na missão institucional definida pelo constituinte e pelo legislador ao Supremo Tribunal Federal, compete-lhe, no âmbito de sua competência recursal, promover “a unidade do Direito brasileiro tanto de maneira retrospectiva quanto prospectivamente” (MARINONI, Luiz Guilherme. Repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 79). “

Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope iuris não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

Anoto-se, ainda, que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Conforme o art. 1.030, I, ‘a’, do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento “a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral”.

Segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

“A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.” (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

“A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma” (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI N.º 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário n.º 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

In casu, o acórdão embargado não se baseou unicamente na decisão do RE n.º 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos. Ademais as alegadas omissões não prosperam

Aliás, a superveniência da Lei n.º 12.973/2014, emendada altera o entendimento proferido pelo STF, no acórdão paradigma.

É cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do decísium, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3:03/07/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3:02/07/2015)

O que se percebe, portanto, é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
2. No caso, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que é vedado em sede de embargos declaratórios.
4. No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000458-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: SIDERAL PLÁSTICOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: SALMEN CARLOS ZAUHY - SP132756-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000458-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: SIDERAL PLÁSTICOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: SALMEN CARLOS ZAUHY - SP132756-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO**, inconformado com a sentença proferida nos autos da execução fiscal ajuizada em face de **Sideral Plásticos Ltda. - ME**.

A MM. Juíza de Direito extinguiu a execução fiscal em virtude da ocorrência da prescrição intercorrente.

Irresignado, o apelante sustenta, em síntese, que:

- a) houve requerimento de suspensão do processo, devido ao parcelamento do feito, não sendo o caso de arquivamento do feito, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80;
- b) do despacho que determinou o arquivamento do feito, foi intimado por Aviso de Recebimento (A.R.), e não pessoalmente como determina a Lei. Desse modo, a intimação padece de nulidade.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000458-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: SIDERAL PLÁSTICOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: SALMEN CARLOS ZAUHY - SP132756-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de execução fiscal ajuizada em 26/10/2000 (ID de n.º 138716124, pág. 02).

Em 05/01/2001, a executada compareceu aos autos e ofereceu bens a penhora (ID de n.º 138716124, pág. 11-12).

A partir daí, houve várias tentativas de Leilão, reforço e substituição de penhora, sem que houvesse êxito no recebimento do débito executando. Até que em 24/04/2009, o exequente informou que houve composição entre as partes, e requereu a suspensão do processo (ID de n.º 138716124, páginas 361-366).

Em 01/06/2009, a MM. Juíza de Direito determinou a suspensão do processo (ID de n.º 138716124, página 367), e, posteriormente, em 31/08/2009, a remessa dos autos para o arquivo (ID de n.º 138716124, página 376).

O exequente foi intimado através de Aviso de Recebimento (A.R.) em 13/10/2009 (ID de n.º 138716124, página 379).

O processo ficou paralisado, sem qualquer movimentação, até 03/05/2019, quando a MM. Juíza de Direito decretou a ocorrência da prescrição intercorrente (ID de n.º 138716124, página 381).

A sentença deve ser mantida.

É pacífica a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não há a necessidade de intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento da execução. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARQUIVAMENTO DO PROCESSO APÓS DECURSO DE UM ANO DA SUSPENSÃO REQUERIDA PELA PRÓPRIA FAZENDA. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. 1. Tratando-se de Execução Fiscal, a partir da Lei 11.051, de 29.12.2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, pode o juiz decretar de ofício a prescrição. 2. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como o arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de suspensão e termo inicial da prescrição. 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, Segunda Turma, AGA 1301145, rel. Min. Herman Benjamin, Dec. 14/09/2010, DJE de 27/09/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO FEITO POR MAIS DE CINCO ANOS. INÉRCIA DA EXEQUENTE. SUSPENSÃO. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA SOBRE O ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INTERRUÇÃO. INAPLICABILIDADE, IN CASU. 1. Configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos por culpa da executante. 2. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição" (REsp 983155/SC, DJe 01/09/2008). 3. A regra contida no art. 174 do CTN (com a redação dada pela LC 118, de 9 de fevereiro de 2005), a qual incluiu como marco interruptivo da prescrição o despacho que ordenar a citação, pode ser aplicada imediatamente às execuções em curso. Todavia, o despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 4. Agravo regimental não-provido." (STJ, Segunda Turma, AGA 1192775, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dec. 03/08/2010, DJE de 24/08/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARQUIVAMENTO DO PROCESSO APÓS DECURSO DE UM ANO DA SUSPENSÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. 1. Não houve omissão quanto ao art. 40, §1º, da Lei n. 6.830/80. É que a Corte de origem, ao analisar os embargos de declaração (fl. 94/97), manifestou-se acerca de tal ponto, inexistindo, dessa forma, violação ao art. 535 do CPC. 2. É desnecessária a intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automática, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". Nessa linha, é prescindível, também, a intimação da Fazenda Pública da suspensão por ela mesma requerida. 3. Sendo desnecessária a intimação da Fazenda Pública do ato de arquivamento da Execução, que se opera automaticamente pelo decurso do prazo legal, resta prejudicada a análise do ponto suscitado pela recorrente no sentido de que não houve inércia da Fazenda Pública, uma vez que não ocorreu sua intimação pessoal acerca do arquivamento da execução. 4. Agravo regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AGARESP 57.849, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Dec. 22/11/2011, DJE de 01/12/2011).

Assim, não se exige intimação pessoal do exequente para o acolhimento do próprio pedido de suspensão da execução fiscal, correndo de forma automática o prazo, com a observância da Súmula 314/STJ.

No caso dos autos, não há dúvidas sobre a ocorrência da prescrição intercorrente, pois o exequente trouxe aos autos, o acordo celebrado entre as partes datado de 11/03/2009. No referido acordo, consta que o débito seria quitado em 24 (vinte e quatro) parcelas mensais, com o vencimento da primeira parcela ocorrendo em 11 de abril de 2009 (trinta dias após a assinatura do acordo, 11/03/2009), sendo que, consequentemente, o vencimento da última parcela ocorreria em 11 de abril de 2011 (Termo de Acordo no ID de n.º 138716124, páginas 373-374).

Não há nos autos, tampouco no recurso de apelação interposto pelo exequente (ID de n.º 138716124, páginas 387-390) qualquer informação de cumprimento integral ou descumprimento do acordo firmado entre as partes. O certo é que da data da última parcela prevista no parcelamento (11/04/2011), até a data da prolação da sentença (03/05/2019), os autos permaneceram sem qualquer movimentação, por um período superior a 08 (oito) anos. Desse modo, restou evidenciada a ocorrência da prescrição intercorrente.

Sobre questões, como a apresentada nos autos, o C. Superior Tribunal de Justiça decidiu através de Recurso Especial Repetitivo, que "nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais". veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronúncia judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973)."

(STJ, REsp 1.340.553/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, DJ 12.09.2018, DJe 16.10.2018).

Desse modo, diante da não demonstração, por parte do exequente, de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição, após o fim do parcelamento do débito informado (11/04/2011), não há dúvidas sobre a ocorrência da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de execução fiscal ajuizada em 26/10/2000 (ID de n.º 138716124, pág. 02). Em 05/01/2001, a executada compareceu aos autos e ofereceu bens a penhora (ID de n.º 138716124, pág. 11-12). A partir daí, houve várias tentativas de leilão, reforço e substituição de penhora, sem que houvesse êxito no recebimento do débito exequendo. Até que em 24/04/2009, o exequente informou que houve composição entre as partes, e requereu a suspensão do processo (ID de n.º 138716124, páginas 361-366). Em 01/06/2009, a MM. Juíza de Direito determinou a suspensão do processo (ID de n.º 138716124, página 367), e, posteriormente, em 31/08/2009, a remessa dos autos para o arquivado (ID de n.º 138716124, página 376). O exequente foi intimado através de Aviso de Recebimento (A.R.) em 13/10/2009 (ID de n.º 138716124, página 379). O processo ficou paralisado, sem qualquer movimentação, até 03/05/2019, quando a MM. Juíza de Direito decretou a ocorrência da prescrição intercorrente (ID de n.º 138716124, página 381).

2. É pacífica a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não há a necessidade de intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, correndo de forma automática o prazo, coma observância da Súmula 314/STJ, pelo que infundada a pretensão recursal à luz da jurisprudência firme e consolidada. Precedentes do STJ.

3. No caso dos autos, o exequente trouxe aos autos, o acordo celebrado entre as partes datado de 11/03/2009. No referido acordo, consta que o débito seria quitado em 24 (vinte e quatro) parcelas mensais, com o vencimento da primeira parcela ocorrendo em 11 de abril de 2009 (trinta dias após a assinatura do acordo, 11/03/2009), sendo que, consequentemente, o vencimento da última parcela ocorreria em 11 de abril de 2011 (Termo de Acordo no ID de n.º 138716124, páginas 373-374). Não há nos autos, tampouco no recurso de apelação interposto pelo exequente (ID de n.º 138716124, páginas 387-390), qualquer informação de cumprimento integral ou descumprimento do acordo firmado entre as partes. O certo é que da data da última parcela prevista no parcelamento (11/04/2011), até a data da prolação da sentença (03/05/2019), os autos permaneceram sem qualquer movimentação, por um período superior a 08 (oito) anos. Desse modo, restou evidenciada a ocorrência da prescrição intercorrente.

4. Sobre questões, como a apresentada nos autos, o C. Superior Tribunal de Justiça decidiu através de Recurso Especial Repetitivo, que "*nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais*" (STJ, REsp 1.340.553/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, DJ 12.09.2018, DJe 16.10.2018). Desse modo, diante da não demonstração, por parte do exequente, de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição, após o fim do parcelamento do débito informado (11/04/2011), não há dúvidas sobre a ocorrência da prescrição intercorrente.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000002-86.2017.4.03.6136

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: RENATA FRANZINI, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO CESAR CANDIDO - SP337508-A, YAGO MATOSINHO - SP375861-A

Advogado do(a) APELANTE: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA], RENATA FRANZINI

Advogado do(a) APELADO: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRO CESAR CANDIDO - SP337508-A, YAGO MATOSINHO - SP375861-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000002-86.2017.4.03.6136

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: RENATA FRANZINI, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO CESAR CANDIDO - SP337508-A, YAGO MATOSINHO - SP375861-A

Advogado do(a) APELANTE: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA], RENATA FRANZINI

Advogado do(a) APELADO: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRO CESAR CANDIDO - SP337508-A, YAGO MATOSINHO - SP375861-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por **Renata Franzini** em face da **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT**, objetivando o ressarcimento de dano material, moral e estético, decorrente de acidente de trânsito envolvendo veículo e preposto dos Correios.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ECT a ressarcir materialmente a autora em decorrência da redução da capacidade laboral em R\$ 26.985,60 (vinte e seis mil, novecentos e oitenta e cinco reais e sessenta centavos), bem como reparar o dano moral suportado, em R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Os juros de mora foram fixados desde o acidente de trânsito, na forma do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/1997, e a correção monetária com observância dos critérios ditados no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Consignou-se que o valor da indenização paga pelo DPVAT deverá ser subtraída do valor da dívida. Por fim, condenou-se a ECT a suportar todas as despesas processuais, além dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nos termos do art. 85, *caput*, e §§, do CPC/2015, considerando que a autora sucumbiu de parte mínima do pedido (ID 107329542).

A parte autora apelou, sustentando, em síntese, que:

a) a perícia médica realizada nos autos concluiu pela incapacidade parcial e permanente da apelante, com diminuição cristalina de sua capacidade laboral, em decorrência do acidente de trânsito provocado por preposto da ré, razão pela qual deverá ser a apelante indenizada com uma pensão mensal e vitalícia, entretanto, o valor de R\$ 26.985,60 fixado pelo juízo de primeiro grau a título de indenização por danos materiais (pensionamento mensal em parcela única) é ínfimo em relação à gravidade dos danos;

b) em que pese a apelante estar desempregada na data do acidente, não releva a obrigação da ré na indenização por danos materiais, pois, após adquirir as sequelas, certamente perdeu a chance de escolha e evolução em determinados ramos laborativos, ainda mais por se tratar de uma mulher jovem, com apenas 31 (trinta e um) anos, em plena idade laboral, sendo o caso de majorar e conceder uma indenização material na quantia de R\$ 100.000,00 (cem mil reais);

c) o *quantum* fixado a título de danos morais também não se mostra razoável, pois o valor é ínfimo em relação à gravidade do dano e da conduta, sendo insuficiente para compensar as consequências extrapatrimoniais sofridas pela apelante, tais como dor, tristeza, desgosto, depressão e perda de alegria de viver, devendo, assim, ser majorada para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);

d) com relação ao dano estético, em decorrência do acidente sofrido, a apelante adquiriu diversas cicatrizes pelo corpo, fato que alterou sua imagem perante a sociedade, além de terem sido efetivamente comprovadas pela perícia médica judicial, o que impõe a condenação da parte ré ao pagamento de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), sob este título.

A ECT também apelou, aduzindo, em suma, que:

a) ainda que a autora tenha ficado com alguma seqüela decorrente do acidente, desde que comprovados os seus requisitos, ela fará jus ao recebimento de auxílio-doença pelo tempo que persistirem seqüelas que reduzam sua capacidade para o trabalho, mas não é o caso de concessão de pensão vitalícia, a qual não tem o condão de indenizar a vítima de um acidente pela diminuição da capacidade laboral do trabalhador, ainda que em estado de desemprego, sendo certo que tal mister fica a cargo da Previdência Social;

b) o acidente foi realmente desagradável, causando desconforto ou aborrecimento à vítima, mas não é cabível a indenização por dano moral pretendida, a qual deverá ser afastada; se mantida, ao menos o valor seja reduzido a patamar razoável e proporcional, considerando o grau de culpa da apelada no evento danoso.

Com contrarrazões, em que se requer a majoração da verba honorária sucumbencial, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000002-86.2017.4.03.6136

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: RENATA FRANZINI, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO CESAR CANDIDO - SP337508-A, YAGO MATOSINHO - SP375861-A

Advogado do(a) APELANTE: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA], RENATA FRANZINI

Advogado do(a) APELADO: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRO CESAR CANDIDO - SP337508-A, YAGO MATOSINHO - SP375861-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de ação ajuizada em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, objetivando o ressarcimento de dano material, moral e estético sofrido pela autora, decorrente de acidente de trânsito envolvendo veículo e preposto dos Correios.

É cediço que o Poder Público possui responsabilidade objetiva fundamentada pela teoria do risco administrativo, com o conseqüente enquadramento dos atos lesivos praticados por seus agentes no artigo 37, § 6º da Constituição Federal, desde que comprovada a conduta lesiva, o resultado danoso e o nexo de causalidade, os quais estão devidamente comprovados no caso em comento.

Extrai-se dos autos que, no dia 28 de março de 2017, a autora (na garupa da motocicleta) e seu esposo trafegavam por uma via principal do Município de Catanduva/SP, quando, no cruzamento com outra rua, o funcionário da ré, dirigindo veículo da ECT, cruzou a pista abruptamente, sem observar a sinalização de "PARE", vindo a atingir lateralmente a motocicleta em que a autora estava e a ocasionar o acidente automobilístico.

A autora, lançada ao solo, sofreu diversas fraturas na perna esquerda, tendo sido submetida até mesmo a procedimento cirúrgico, conforme se verifica pelas fotografias de ID 107329445.

Segundo o Boletim de Ocorrência nº 5807, lavrado pela Polícia Militar do Estado de São Paulo, do preposto da ré assumiu a responsabilidade pelo evento danoso ao declarar que parou no cruzamento e "ao tentar cruzar a via, perdeu a visão devido ao ponto cego do veículo" (ID 107329444 - Pág. 3).

Neste contexto, cabe destacar que o artigo 44 do Código de Trânsito Brasileiro estabelece que, "ao aproximar-se de qualquer tipo de cruzamento, o condutor do veículo deve demonstrar prudência especial, transitando em velocidade moderada, de forma que possa deter seu veículo com segurança para dar passagem a pedestre e a veículos que tenham o direito de preferência".

Assim, pela dinâmica do acidente, não há dúvidas de que o funcionário da ECT contribuiu para a colisão dos veículos e para a ocorrência dos danos.

Sucedee que a responsabilidade, *in casu*, não pode ser atribuída tão somente à empresa pública federal, visto que o esposo da vítima, Renato Mendonça, não possuía Carteira Nacional de Habilitação, o que deve ser considerado para fins de culpa concorrente, servindo para minorar eventual reparação de danos a ser paga pela ré à parte autora.

Deveras, não se está aqui excluindo a responsabilidade da ECT, mas se trata de sopesar a atitude de ambas as partes, que, de fato, contribuíram para o evento danoso.

No que tange à indenização por dano material, consubstanciada no pensionamento mensal à vítima, em parcela única, cabe destacar a sua possibilidade de cumulação com qualquer benefício previdenciário que a autora receba, pois a indenização por ato ilícito é autônoma e o recebimento de auxílio-doença concedido pelo INSS não exime a parte ré de arcar com a pensão mensal em questão.

Na forma da legislação de regência, a indenização mede-se pela extensão do dano, devendo o ofensor, no caso de lesão ou outra ofensa à saúde, indenizar o ofendido prejuízos causados, e se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, a indenização incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para o que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

A pensão mensal, assim, é devida justamente pela diminuição da capacidade laborativa, ainda que a vítima, em tese, esteja capacitada para exercer outras atividades, como na hipótese dos autos, em que o laudo pericial afirmou ser a autora portadora de seqüela de fratura de perna, o que implica incapacitação total multiprofissional permanente para atividades laborais que necessitem a função do pé esquerdo, dando margem à existência de redução funcional da ordem de 10% (dez por cento).

O fato dela estar desempregada ao tempo do acidente de trânsito, não lhe retira o direito ao recebimento de pensão pela incapacidade parcial para o trabalho, especialmente porque, quando do sinistro, contava com cerca de 31 anos e, embora não estivesse trabalhando, gozava de plena capacidade para tanto.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive, pacificou-se no sentido de que, caso não comprovado o exercício de atividade remunerada pela vítima de acidente, a pensão mensal deve ser fixada em valor equivalente a um salário mínimo, atentando-se, por seu turno, à importância do trabalho para o qual se inabilitou ou à depreciação que ela sofreu, além da culpa concorrente.

Esse, com efeito, foi o cálculo realizado pelo juízo *a quo* para a fixação da indenização por dano material no importe de R\$ 26.985,60 (vinte e seis mil, novecentos e oitenta e cinco reais e sessenta centavos), o qual não merece reparos. Veja-se: "a expectativa de vida, em 2017, para as mulheres, alcançava o patamar de 79,6 anos, segundo cálculos do IBGE. Isto quer dizer que o pensionamento seria mantido por 48 anos. Tomando-se por base o salário mínimo vigente em 2017, R\$ 937,00, e o percentual de redução da capacidade laboral demonstrada no caso, 10%, chega-se ao valor mensal de R\$ 93,70. Como a autora também concorreu culposamente para o evento, mas a gravidade de sua culpa não se mostrou capaz de desautorizar aquela que aqui acaba sendo atribuída à ECT, mostra-se adequado reduzir, em 50% o montante encontrado acima. Multiplicado, conseqüentemente, por 48 anos, apura-se o total de R\$ 26.985,60, a ser satisfeito, em parcela única, pela ECT." (ID 107329542 - Pág. 6-7).

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÊGIDE DO NCPC. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022, AMBOS DO NCPC. OMISSÃO E FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO INEXISTENTES. RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR CONFIGURADA. DANO E NEXO DE CAUSALIDADE COMPROVADOS. VALOR INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. DESNECESSIDADE. REFORMA SÚMULA Nº 7 DO STJ. PENSIONAMENTO DEVIDO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO. PRECEDENTES. SEGURO DPVAT. DEDUÇÃO E COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DO RECEBIMENTO, PELA AUTORA, DE REFERIDA VERBA. REFORMA. SÚMULA Nº 7 DO STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA CONTADOS A PARTIR DO VENCIMENTO MENSAL DE CADA PRESTAÇÃO. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 568 DO STJ. 1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: A os recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC. 2. Não há falar em omissão e/ou falta de fundamentação quando o Tribunal estadual se manifesta clara e fundamentadamente acerca das questões postas em debate, ainda que em sentido contrário à pretensão das partes. (...) 5. É assente nesta Corte que, caso não haja comprovação do exercício de atividade remunerada pela vítima do acidente, a pensão deve ser arbitrada em valor em reais equivalente a 1 (um) salário mínimo. Precedentes. 6. Inviável, no caso vertente, a compensação referente ao seguro DPVAT, uma vez que a empresa demandada não informou o valor a ser descontado, nem comprovou se houve ou não o recebimento de tal verba pela autora. 7. No tocante ao pensionamento fixado pelo Tribunal estadual, por ser uma prestação de trato sucessivo, os juros moratórios não devem iniciar a partir do ato ilícito - por não ser uma quantia singular -, tampouco da citação - por não ser líquida -, mas devem ser contabilizados a partir do vencimento de cada prestação, que ocorre mensalmente. 8. Agravo interno não provido”. (AgInt no AREsp 1269703/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/06/2020, DJe 04/06/2020) (grifei)

“RECURSO ESPECIAL. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATO DE TERCEIRO. DEVER DE GUARDA E VIGILÂNCIA. CUNHO OBJETIVO. DEVER DE INDENIZAR. VÍNCULO DE NATUREZA ESPECIAL. EMPREGADOR E EMPREGADO. RELAÇÃO DE SUBORDINAÇÃO. TEORIA DA SUBSTITUIÇÃO. NEXO CAUSAL INCIDENTAL. LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA. CULPA. OCORRÊNCIA. CULPA CONCORRENTE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. LUCROS CESSANTES. PERDA NA LAVOURA. ÔNUS DA PROVA. PENSÃO MENSAL. DIMINUIÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. CUMULAÇÃO. DANOS MORAIS. VALOR. 1. O propósito recursal é determinar se está presente, na hipótese concreta, o nexo de causalidade necessário para a configuração da responsabilidade civil dos empregadores pelo dano causado pelo empregado/preposto. 2. Embora a regra seja a responsabilidade por fato próprio, a Lei estabelece, em hipóteses especiais, relacionadas às características de certas relações jurídicas, a responsabilidade solidária por ato de outrem. (...) 12. A pensão mensal é devida pela diminuição da capacidade laborativa, ainda que a vítima, em tese, esteja capacitada para exercer outras atividades. 13. A indenização de lucros cessantes e a fixação de pensão mensal têm finalidades distintas, destinadas a reparar diferentes ordens de danos, razão pela qual não há bis in idem na condenação ao ressarcimento de ambos os prejuízos. 14. Os danos morais, fixados, na presente hipótese, em R\$ 30.000,00, refletem a compensação proporcional e razoável do prejuízo imaterial sofrido pelo recorrente. 15. Recurso especial provido”. (REsp 1433566/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 31/05/2017) (grifei)

Em relação ao dano estético, cumpre asseverar que, embora cumulável com a indenização por dano moral (Súmula 387 do STJ), caracteriza-se pelas lesões permanentes suportadas pela vítima.

No caso em apreço, as cicatrizes na perna esquerda da autora, decorrentes da cirurgia, são pequenas e insuficientes para caracterização de dano estético. Além disso, o laudo pericial atestou que a autora “marcha com suas fases alteradas e com discreta claudicação” (ID 107329470 - Pág. 4), a demonstrar que não houve alteração significativa do normal deambular da vítima.

Logo, a indenização por dano estético, pretendida pela autora, não merece prosperar.

No que diz respeito aos danos morais, não há dúvidas de que a autora, em razão do acidente, sofreu efetivo abalo psíquico, isto porque as fotografias acostadas aos autos demonstram a gravidade das lesões em sua perna esquerda, bem como a necessidade de a autora se submeter à cirurgia.

Por sua vez, a fixação do montante a título de indenização por danos morais depende da observância de algumas diretrizes, tais como a proporcionalidade à ofensa, a condição social e a viabilidade econômica do ofensor e do ofendido. Deve-se ter em conta, ademais, que a indenização não pode acarretar enriquecimento ilícito, nem representar valor irrisório.

Neste ponto da análise, a conclusão possível é a de que, atento às circunstâncias fáticas do caso concreto, é adequado majorar a indenização para R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), por entender que este valor atinge o objetivo de minorar os danos extrapatrimoniais experimentados pela autora, sem que seja caracterizado enriquecimento ilícito.

Considerando, todavia, a culpa concorrente da vítima, impõe-se a redução da indenização para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), valor este a ser acrescido de juros de mora e correção monetária, nos termos da sentença.

Por fim, majoro os honorários advocatícios sucumbenciais devidos pela ré à parte autora para 12% (doze por cento) sobre o montante da condenação, com fulcro no artigo 85, § 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte ré, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** à apelação da parte autora para majorar a indenização fixada a título de danos morais e acolho o pedido formulado em contrarrazões relativo à majoração da verba honorária sucumbencial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ECT. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. CULPA CONCORRENTE DA VÍTIMA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. APELAÇÃO DARÉ DESPROVIDA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA EM PARTE.

1. Trata-se de ação ajuizada em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, objetivando o ressarcimento de dano material, moral e estético sofrido pela autora, decorrente de acidente de trânsito envolvendo veículo e preposto dos Correios.
2. É cediço que o Poder Público possui responsabilidade objetiva fundamentada pela teoria do risco administrativo, com o consequente enquadramento dos atos lesivos praticados por seus agentes no artigo 37, § 6º da Constituição Federal, desde que comprovada a conduta lesiva, o resultado danoso e o nexo de causalidade, os quais estão devidamente comprovados no caso em comento.
3. A responsabilidade, *in casu*, não pode ser atribuída tão somente à empresa pública federal, visto que o esposo da vítima, que conduzia a motocicleta no momento da colisão com o veículo da ECT, não possuía Carteira Nacional de Habilitação, o que deve ser considerado para fins de culpa concorrente.
4. No que tange à indenização por dano material, consubstanciada no pensionamento mensal à vítima, em parcela única, cabe destacar a sua possibilidade de cumulação com qualquer benefício previdenciário que a autora receba, pois a indenização por ato ilícito é autônoma e o recebimento de auxílio-doença concedido pelo INSS não exime a parte ré de arcar com a pensão mensal em questão.
5. A pensão mensal é devida pela diminuição da capacidade laborativa, ainda que a vítima, em tese, esteja capacitada para exercer outras atividades, como na hipótese dos autos, em que o laudo pericial afirmou ser a autora portadora de seqüela de fratura de perna, o que implica incapacitação total multiprofissional permanente para atividades laborais que necessitem a função do pé esquerdo, dando margem à existência de redução funcional da ordem de 10% (dez por cento).
6. O fato dela estar desempregada ao tempo do acidente de trânsito, não lhe retira o direito ao recebimento de pensão pela incapacidade parcial para o trabalho, especialmente porque, quando do sinistro, contava com cerca de 31 anos e, embora não estivesse trabalhando, gozava de plena capacidade para tanto.
7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que, caso não comprovado o exercício de atividade remunerada pela vítima de acidente, a pensão mensal deve ser fixada em valor equivalente a um salário mínimo, atentando-se, ainda, à existência ou não de culpa concorrente, a qual serve para minorar eventual reparação de danos a ser paga pela ré à parte autora. Precedentes.
8. Por sua vez, as cicatrizes na perna esquerda da autora, decorrentes da cirurgia, são pequenas e insuficientes para a caracterização de dano estético. Além disso, o laudo pericial atestou que a autora “marcha com suas fases alteradas e com discreta claudicação”, a demonstrar que não houve alteração significativa do normal deambular da vítima e, portanto, a existência de lesões permanentes.
9. No que diz respeito aos danos morais, não há dúvidas de que a autora, em razão do acidente, sofreu efetivo abalo psíquico, isto porque as fotografias acostadas aos autos demonstram a gravidade das lesões em sua perna esquerda, bem como a necessidade de a autora se submeter à cirurgia.
10. A conclusão possível é a de que, atento às circunstâncias fáticas do caso concreto, é adequado majorar a indenização para R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), por entender que este valor atinge o objetivo de minorar os danos extrapatrimoniais experimentados pela autora, sem que seja caracterizado enriquecimento ilícito. Considerando, todavia, a culpa concorrente da vítima, impõe-se a redução da indenização para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), valor este a ser acrescido de juros de mora e correção monetária, nos termos da sentença.
11. Majorada a verba honorária sucumbencial, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

12. Apelação da ré desprovida.

13. Apelação da autora provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte ré, deu parcial provimento à apelação da parte autora para majorar a indenização fixada a título de danos morais e acolheu o pedido formulado em contrarrazões relativo à majoração da verba honorária sucumbencial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000773-48.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SONERES ILUMINACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A, IVAN NASCIBEM JUNIOR - SP232216-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000773-48.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SONERES ILUMINACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A, IVAN NASCIBEM JUNIOR - SP232216-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário, submetido de ofício, e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que concedeu a segurança no *mandamus* impetrado por **Soneres Iluminação Ltda.**

O juízo *a quo* reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista que tal parcela não se caracteriza como receita da sociedade empresária. Delimitando pelo valor do tributo estadual destacado na nota fiscal de saída como a parcela indevidamente incluída na base de cálculo das contribuições federais.

Sua Excelência, ainda, afirmou pelo direito à compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, nos termos da legislação vigente àquela época, corrigidos pela taxa SELIC, somente após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 496, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil.

A apelante alega, em síntese, que:

a) deve ser suspenso o julgamento da presente demanda, haja vista que o RE nº 574.706 ainda não transitou em julgado, restando pendente o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, pretendendo a modulação de efeitos;

b) ICMS caracteriza-se como receita e, por essa razão, deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS e, ademais, as exclusões daquela base de cálculo são apenas as delimitadas na legislação de regência, sendo certo que com a instituição da Lei nº 12.973/14, não há o que se falar em mácula na incidência do PIS e da COFINS sobre a receita que ingressa na caixa da apelada a título de ICMS;

c) é indevida a restituição na via administrativa, haja vista que existe procedimento constitucional – precatórios – para a condenação de valores contra a Fazenda Pública.

Devidamente intimada, a apelada não apresentou contrarrazões e, como regular processamento, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do e. Procurador Regional da República, Eduardo Pelella, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000773-48.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SONERES ILLUMINACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A, IVAN NASCIBEM JUNIOR - SP232216-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Doutora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Preliminarmente, submete-se a r. sentença ao reexame necessário, em razão da aplicabilidade prematura do artigo 496, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Isto porque, enquanto não transitada em julgado a decisão proferida em sede recurso repetitivo na Corte Suprema, a eficácia da decisão ainda não se completa, aguardando o julgamento dos recursos ainda existentes – no caso, os embargos de declaração – para que se tome plenamente eficaz. Rememore-se que isto não impede que tal decisão seja utilizada como precedente e, também, indicativo de que a jurisprudência pátria irá seguir aquele sentido.

Não produzindo a eficácia inerente aos recursos repetitivos, é prematura a aplicação do artigo 496, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil e, desta forma, em razão da presente demanda não trazer valor líquido e certo, por se tratar de medida que se protraí para o futuro e impossível mensuração do proveito econômico e, assim, tornar-se impossível a aplicação do artigo 496, § 3º, do Código de Processo Civil, abaixo transcrito, deve ser submetida a r. sentença ao reexame necessário.

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

[...]

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

[...] grifei."

Ainda, em análise preliminar, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Permanecendo em sede preliminar, conforme delimitado no relatório, o juízo *a quo* reconheceu o direito à restituição dos valores recolhidos a título de PIS e da COFINS, com a inclusão do CISM em suas bases de cálculo.

Porém, em nenhum momento tal pleito foi realizado pela ora apelada. Assim, a r. sentença incorreu em vício *extra petita*, pois analisou questão diversa do quanto proposto.

Trago, por oportuno, a transcrição dos artigos 141 e 492, do novel Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte."

"Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."

Pelo o exposto, verifica-se que ocorrerá o julgamento diverso dos limites propostos na presente demanda, configurando-se, portanto, o vício de julgamento *extra petita*.

Neste sentido é o entendimento desta Corte Regional, confira-se:

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128 E 460 DO CPC.

1. É nula a sentença que, por um lado, é extra petita, decidindo pedido diverso daquele deduzido em juízo, como no caso vertente.

2. A parte autora, em sua petição inicial, pleiteou o cumprimento, pela ré, das condições praticadas no contrato desde o início até esta data, ou seja, pagando comissões como se o requerente franqueado fosse, cujo percentual gira em torno de 15% nos negócios realizados e demais condições contidas no contrato.

3. Contudo, o r. Juízo a quo analisou questão diversa, qual seja, a condenação da ré ao ressarcimento dos valores despendidos pela parte autora na instalação da agência dos correios em questão, limitados à receita auferida pela parte autora desde a inauguração do prédio.

4. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0046342-20.1999.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 12/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2015)

"PROCESSO CIVIL - SENTENÇA - EXTRA PETITA - NULIDADE ABSOLUTA - BAIXA DOS AUTOS A VARA DE ORIGEM

1.O Código de Processo Civil no artigo 460 veda que as sentenças condenem o réu em objeto diverso ao requerido na peça vestibular:

2.A sentença que condena o réu em objeto diverso do demandado, incorre em julgamento extra petita, sendo ela absolutamente nula.

3.Declarada a nulidade do decisum, remetam-se os autos a Vara de origem.

4.Sentença declarada nula. Apelações e remessa oficial prejudicadas."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0006580-16.2012.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 19/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015)

Desta forma, deve ser extirpado da r. sentença o capítulo atinente ao direito à restituição na via administrativa dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS e COFINS, incidentes sobre a parcela relativa ao ICMS.

Quanto ao mérito, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasse asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).*

2. *Embargos infringentes desprovidos."*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, E1 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. *Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.*

2. *A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.*

3. *Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.*

4. *Agravos inominados desprovidos."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

No que concerne ao valor a ser excluído do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, razão assiste ao contribuinte, haja vista que, embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.

O reconhecimento do direito à compensação, em sede judicial, se volta para a legislação vigente à época da propositura da demanda e, assim, conforme se verifica dos presentes autos, não vigia ainda a Lei nº 13.670/18 naquele momento.

Em outro giro, a ora autora não tem nenhum impedimento de realizar o procedimento de compensação da forma que melhor lhe aprouver, seja na modalidade reconhecida no momento do ajuizamento da demanda ou pela legislação superveniente no momento do encontro de contas, caso entenda que lhe seja mais favorável.

Insta salientar que não há como se reconhecer cada alteração do panorama normativo da compensação no curso do processo como passível de utilização pelo contribuinte, pois diversas mutações podem ocorrer até o trânsito em julgado, sendo certo que o direito à compensação poderá ser realizado, repita-se, pela legislação vigente à época do ajuizamento da demanda ou do encontro de contas.

Caso a compensação dos valores recolhidos indevidamente ocorra nos moldes do ajuizamento da demanda, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até 28.04.2017, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário dependerá da origem daquele. Caso seja decorrente de extinção pelo artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional, a incidência se dera desde o pagamento indevido. Nas hipóteses em que deflui de crédito escritural, a incidência se dera no dia posterior ao término do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias do protocolo do pedido de aproveitamento do crédito, nos termos da hodierna jurisprudência repetitiva fixada pelo e. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1767945/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2020, DJe 06/05/2020).

Ante o exposto, **RECONHEÇO**, de ofício, a ocorrência de julgamento *extra petita*, no que se refere à restituição na via administrativa do indébito, **EXTIRPANDO TAL CAPÍTULO DA SENTENÇA; JULGO PREJUDICADO** o recurso de apelação da União na parte em que tratou da questão atinente à restituição administrativa; e, **NEGO PROVIMENTO** à parte remanescente do recurso de apelação e ao reexame necessário, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO SUBMETIDO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO PREMATURA DO ART. 496, § 4º, II, DO CPC. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. OCORRÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. PARCELA A SER EXCLUÍDA. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. COMPENSAÇÃO. FACULDADE DO CONTRIBUINTE. LEGISLAÇÃO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA OU DO ENCONTRO DE CONTAS. REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDOS.

1. Enquanto não transitada em julgado a decisão proferida em sede recurso repetitivo na Corte Suprema, a eficácia da decisão ainda não se completa, aguardando o julgamento dos recursos ainda existentes – no caso, os embargos de declaração – para que se tome plenamente eficaz. Não produzindo a eficácia inerente aos recursos repetitivos, é prematura a aplicação do artigo 496, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil e, desta forma, em razão da presente demanda não trazer valor líquido e certo, por se tratar de medida que se protraí para o futuro e impossível mensuração do proveito econômico e, assim, tornar-se impossível a aplicação do artigo 496, § 3º, do Código de Processo Civil, deve ser submetida a r. sentença ao reexame necessário.
2. Deve ser extirpado da r. sentença o capítulo atinente ao direito à restituição na via administrativa dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS e COFINS, incidentes sobre a parcela relativa ao ICMS, haja vista que se configurou como julgamento *extra petita*.
3. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
4. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
5. No que concerne ao valor a ser excluído do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, razão assiste ao contribuinte, haja vista que, embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.
6. O reconhecimento do direito à compensação, em sede judicial, se volta para a legislação vigente à época da propositura da demanda e, assim, conforme se verifica dos presentes autos, não vigia ainda a Lei nº 13.670/18 naquele momento.
7. Em outro giro, a ora autora não tem nenhum impedimento de realizar o procedimento de compensação da forma que melhor lhe aprouver, seja na modalidade reconhecida no momento do ajuizamento da demanda ou pela legislação superveniente no momento do encontro de contas, caso entenda que lhe seja mais favorável.
8. Insta salientar que não há como se reconhecer cada alteração do panorama normativo da compensação no curso do processo como passível de utilização pelo contribuinte, pois diversas mutações podem ocorrer até o trânsito em julgado, sendo certo que o direito à compensação poderá ser realizado, repita-se, pela legislação vigente à época do ajuizamento da demanda ou do encontro de contas.
9. Excluída, de ofício, a parte da r. sentença que incidiu em julgamento *extra petita*.
10. Prejudicado o recurso de apelação da União na parte atinente ao referido julgamento *extra petita*; desprovisionamento do reexame necessário e do recurso de apelação na parte remanescente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, RECONHECEU, de ofício, a ocorrência de julgamento *extra petita*, no que se refere à restituição na via administrativa do indébito, EXTIRPOU TAL CAPÍTULO DA SENTENÇA; JULGOU PREJUDICADO o recurso de apelação da União na parte em que tratou da questão atinente à restituição administrativa; e, NEGOU PROVIMENTO à parte remanescente do recurso de apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5014972-19.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: OSMAR WERKLING

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCELA JACOB - SP282165-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A, BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5014972-19.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: OSMAR WERKLING

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCELA JACOB - SP282165-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A, BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Osmar Werkling** em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS de Campinas/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar seu requerimento de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A liminar foi deferida para que a autoridade impetrada, no prazo das informações, proceda à análise do requerimento administrativo ou justifique especificamente eventual impossibilidade por culpa imputável à parte impetrante, com prova de que a comunicou para a providência necessária (ID 140592780).

Ao final, a MM. Juíza *a quo* concedeu a segurança para assegurar ao impetrante a conclusão de seu pedido administrativo (ID 140592993).

Vieram os autos para o reexame necessário.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovimento do reexame necessário (ID 140899958).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5014972-19.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: OSMAR WERKLING

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCELA JACOB - SP282165-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A, BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar o pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição formulado pelo impetrante.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

O impetrante alega que protocolou o requerimento de revisão de benefício previdenciário em 13.02.2019, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (30.10.2019) não havia qualquer perspectiva de análise pela autarquia previdenciária.

A autoridade impetrada, por sua vez, somente apreciou o pedido após a concessão da liminar (ID 140592987), vindo, de fato, a extrapolar os limites da razoabilidade, em clara ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência e continuidade do serviço público.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029268-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ANTONINHO ARTIGOS DE ESPORTES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029268-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ANTONINHO ARTIGOS DE ESPORTES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO**, contra a r. decisão proferida nos autos de nº 0008863-97.2007.4.03.6104 em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP, no âmbito da qual afastada a TR dos cálculos relativos à condenação imposta à fazenda pública.

Alega a agravante, em síntese, que:

- não podem ser aplicados os índices calculados pelo IBGE, pois teriam natureza extraoficial;

- “a atuação do Poder Judiciário na aplicação dos índices expurgados viola o Código Tributário Nacional, em seu art. 108, inciso I, pela não aplicação da analogia, única capaz de solver o presente litígio”.

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, pugnano pelo desprovinimento do recurso e pela fixação de honorários recursais.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029268-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ANTONINHO ARTIGOS DE ESPORTES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

O Supremo Tribunal Federal concluiu, em 25/03/2015, o exame da questão de ordem nas ADI's 4.357 e 4.425, estatuinto, em definitivo, pois, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, com modulação nos seguintes termos:

“QUESTÃO DE ORDEM. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DE DECISÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LEI 9.868/99, ART. 27). POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ACOMODAÇÃO OTIMIZADA DE VALORES CONSTITUCIONAIS CONFLITANTES. PRECEDENTES DO STF. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. EXISTÊNCIA DE RAZÕES DE SEGURANÇA JURÍDICA QUE JUSTIFICAM A MANUTENÇÃO TEMPORÁRIA DO REGIME ESPECIAL NOS TERMOS EM QUE DECIDIDO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A modulação temporal das decisões em controle judicial de constitucionalidade decorre diretamente da Carta de 1988 ao consubstanciar instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade das leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, notadamente a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, além de encontrar lastro também no plano infraconstitucional (Lei nº 9.868/99, art. 27). Precedentes do STF: ADI nº 2.240; ADI nº 2.501; ADI nº 2.904; ADI nº 2.907; ADI nº 3.022; ADI nº 3.315; ADI nº 3.316; ADI nº 3.430; ADI nº 3.458; ADI nº 3.489; ADI nº 3.660; ADI nº 3.682; ADI nº 3.689; ADI nº 3.819; ADI nº 4.001; ADI nº 4.009; ADI nº 4.029.

2. In casu, modulam-se os efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas nas ADI's nº 4.357 e 4.425 para manter a vigência do regime especial de pagamento de precatórios instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009 por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016.

3. Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária.

4. Quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: (i) consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; (ii) fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado.

5. Durante o período fixado no item 2 acima, ficam mantidas (i) a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT) e (ii) as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, § 10, do ADCT).

6. Delega-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor do precatório.

7. Atribui-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão."

(ADI 4425 QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015)

No caso dos autos, em que ainda não houve a expedição de precatório, a declaração de inconstitucionalidade, com seus efeitos prospectivos, não autoriza a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, razão pela qual deve prevalecer a utilização do IPCA-E, conforme reiterada jurisprudência deste E. Tribunal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE EXECUÇÃO DO JULGADO CONTRA FAZENDA PÚBLICA. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DE PRECATÓRIO AINDA NÃO EXPEDIDO. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997. INCONSTITUCIONALIDADE. ADIS 4.357 E 4.425. MODULAÇÃO DE EFEITOS. PERTINÊNCIA PARA O CASO CONCRETO. AGRAVO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal concluiu, em 25/03/2015, o exame da questão de ordem nas ADIS 4.357 e 4.425, estatuinto, em definitivo, pois, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, com modulação nos seguintes termos: "Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária" (ADI 4425 QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015, DJE-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015).

2. No caso dos autos, em que ainda não houve a expedição de precatório, a inconstitucionalidade, com os seus efeitos prospectivos, não autoriza a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, como pretendido pela União, nos termos de diversos precedentes desta C. Turma. Prospera a pretensão recursal, com a utilização do IPCA-E também a partir de julho de 2009.

3. Agravo provido."

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017503-53.2016.4.03.0000/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ATUALIZAÇÃO DO PRINCIPAL EM CONFORMIDADE COM A COISA JULGADA. ATUALIZAÇÃO DE CUSTAS. IPCA-E. MANUAL DE ORIENTAÇÃO PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA TR A PARTIR DE 2009 EM DECORRÊNCIA DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA.

1.

2. Improcedente a insurgência da embargante quanto à atualização do valor das custas, pois a aplicação do IPCA-E encontra respaldo na decisão da Suprema Corte que, em 25/03/2015, decidiu questão de ordem nas ADIS 4.357 e 4.425, fixando os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, conforme modulação que apenas manteve a aplicação dos critérios de atualização declarados inconstitucionais para precatórios já expedidos, não sendo esta a hipótese dos autos.

.....

4. Desprovidimento do recurso adesivo da embargada, e provimento em parte da apelação da embargante e da remessa oficial, tida por submetida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022327-93.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2016)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CÁLCULOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ATÉ HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO: TRÁNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA RELATIVA AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DECURSO, IN ALBIS, DO PRAZO PARA OPÓLOS. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/1997. TR. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL. ADI 4.357. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. QUANTO À TR, TRATOU APENAS DOS PRECATÓRIOS JÁ EXPEDIDOS OU PAGOS. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU EFEITO SUSPENSIVO: PREJUDICADO.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação ordinária em execução de sentença, na qual o juízo a quo determinou o encaminhamento dos autos à contadoria judicial para atualização do cálculo com a inclusão dos juros moratórios até a data de homologação da conta de liquidação, no caso, a do trânsito em julgado dos embargos à execução, bem como a correção monetária até a data atual nos termos da Resolução nº 134/2010, alterada pela de nº 267/2013, ambas do Conselho da Justiça Federal.

- Juros de mora. A recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento exarado pelo Relator Ministro Luiz Fux no julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, em sede de recurso repetitivo, e em consonância com o Supremo Tribunal Federal, manifesta-se no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, desde que satisfeito o débito no prazo previsto no artigo 100 da Constituição Federal. No entanto, a Corte Superior assevera com clareza que a elaboração definitiva da conta é verificada após a definição do quantum debeat, que ocorre com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o transcurso in albis do prazo para a fazenda apresentá-los. Precedente: AgRg no REsp 1.154.22/PR.

- No caso concreto, o trânsito em julgado do acórdão proferido nos embargos à execução opostos pela ora agravada ocorreu em 19/4/2011. Nesse contexto, não assiste razão à recorrente, na medida em que o juízo a quo limitou a incidência dos juros de mora a tal data.

- TR. O Supremo Tribunal Federal, na ADI 4.357, declarou a inconstitucionalidade parcial do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, por ter reproduzido as regras da Emenda Constitucional nº 62/2009 quanto à atualização monetária e, acerca de indébito tributário, à fixação de juros moratórios. No que tange a esse julgado, o STF finalizou a análise da questão de ordem, por meio da qual resguardou a aplicação da TR apenas relativamente aos precatórios já expedidos ou pagos até 25/3/2015. Como não houve menção, na questão de ordem, à aplicação da TR na atualização de crédito tributário que ainda não seja objeto de precatório, como no caso dos autos, em que o indébito em fase de execução de sentença refere-se a PIS, deve ser observada a declaração de inconstitucionalidade do citado artigo 1º-F sem ressalva.

- Correta, portanto, a decisão agravada, que não é modificada pela questão relativa ao artigo 27 da Lei nº 12.919/2013, que igualmente diz respeito à atualização de precatórios. Por fim, saliente-se que, a despeito de o débito ser tributário, como visto, a inaplicabilidade da SELIC já foi determinada por este tribunal por decisão acobertada pela coisa julgada, à vista de que o título executivo previu o acréscimo de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, conforme os artigos 161 e 167 do CTN.

- Agravo regimental contra a decisão que deferiu efeito suspensivo. Por fim, à vista do exame exauriente da demanda com o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicado o agravo regimental com pedido de reconsideração apresentado junto com a contraminuta e interposto contra a decisão que deferiu o efeito suspensivo, mesmo porque o artigo 558 do Código de Processo Civil, que a baseou, é expresso no sentido de que a suspensão do cumprimento da decisão dá-se apenas até o pronunciamento definitivo da turma.

- Agravo de instrumento desprovido e agravo regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0004013-95.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015)

Em relação ao RE nº 870.947, seu julgamento afastou definitivamente a tese recursal sobre a atualização do valor da condenação:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

.....

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N. G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.”

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

A eventual ausência de trânsito em julgado ou a possibilidade de eventual modulação dos efeitos da decisão não impede que o entendimento seja desde logo adotado, na esteira do quanto já decidido pela Corte Superior. Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA DO ART. 475-J. TRÂNSITO EM JULGADO. NECESSIDADE. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO.

2. O acórdão proferido em recurso representativo da controvérsia pode ser aplicado aos demais processos que tratam da mesma matéria, antes mesmo do seu trânsito em julgado. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no AREsp 147.250/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 01/06/2015)

“TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO IPI SOBRE VEÍCULO AUTOMOTOR IMPORTADO PARA USO PRÓPRIO. CABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPERCUSSÃO GERAL. RE 723.651/PR. SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STJ.

1. O fato de a ementa do julgado promovido pelo STF encontrar-se pendente de publicação não inviabiliza sua imediata aplicação, mormente diante do efeito vinculante dos pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral, emprestando celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, bem como reverência ao pronunciamento superior.

[...]

Agravo interno improvido.”

(AgInt no REsp nº 1.402.242/SC, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/06/2016 ..DTPB:)

Contra a decisão proferida no RE nº 870.947 foram opostos embargos de declaração, os quais restaram rejeitados em sessão do dia 03 de outubro de 2019, e o julgado publicado em 03 de janeiro de 2020, e em cuja oportunidade que se firmou entendimento pela não modulação da declaração de inconstitucionalidade, no caso. Veja-se:

Ementa: QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO. 1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. **Decisão anteriormente proferida não modulada.**

(RE 870947 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 03/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020) – sem grifos no original

Assim sendo, a irrisignação da parte agravante não pode ser acolhida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DE PRECATÓRIO AINDA NÃO EXPEDIDO. CORREÇÃO DA CONDENAÇÃO. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997. INCONSTITUCIONALIDADE. ADI'S 4.357 E 4.425. RE 870.947. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal concluiu, em 25/03/2015, o exame da questão de ordenmas ADI's 4.357 e 4.425, estatuinto, em definitivo, pois, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, com modulação nos seguintes termos: "Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária" (ADI 4425 QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015, DJe-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015).

2. No caso dos autos, em que ainda não houve a expedição de precatório, a inconstitucionalidade, com seus efeitos prospectivos, não autoriza a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, nos termos de diversos precedentes desta C. Turma. O STF igualmente julgou inconstitucional o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 para efeito de atualização dos valores da condenação (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017).

3. Os embargos de declaração opostos contra a decisão proferida no RE nº 870.947 foram rejeitados em sessão do dia 03 de outubro de 2019, e o julgado publicado em 03 de janeiro de 2020, em que se entendeu pela não modulação da declaração de inconstitucionalidade, no caso. Assim, descabida a suspensão requerida pela União.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026082-63.1992.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CARIOBA TEXTIL S/A, TEXTIL FREZZARIN LTDA - EPP, RUBINATO INDUSTRIA DE TECIDOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JESUS APARECIDO FERREIRA PESSOA - SP62429-A

Advogado do(a) APELANTE: JESUS APARECIDO FERREIRA PESSOA - SP62429-A

Advogado do(a) APELANTE: JESUS APARECIDO FERREIRA PESSOA - SP62429-A

APELADO: CARIOBA TEXTIL S/A, TEXTIL FREZZARIN LTDA - EPP, RUBINATO INDUSTRIA DE TECIDOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: JESUS APARECIDO FERREIRA PESSOA - SP62429-A

Advogado do(a) APELADO: JESUS APARECIDO FERREIRA PESSOA - SP62429-A

Advogado do(a) APELADO: JESUS APARECIDO FERREIRA PESSOA - SP62429-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026082-63.1992.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CARIOBA TEXTIL S/A, TEXTIL FREZZARIN LTDA - EPP, RUBINATO INDUSTRIA DE TECIDOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JESUS APARECIDO FERREIRA PESSOA - SP62429-A

APELADO: CARIOBA TEXTIL S/A, TEXTIL FREZZARIN LTDA - EPP, RUBINATO INDUSTRIA DE TECIDOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, em face de sentença que extinguiu a execução, nos termos do art. 794, inciso I, c.c. o art. 795, do CPC/73 (Id 90309989, p. 25).

Em suas razões recursais (Id 90309989, p. 38-47), a apelante sustenta a nulidade da sentença, alegando que houve levantamento dos valores depositados por precatórios sem a sua prévia intimação, que deve ser pessoal, nos termos da Lei Complementar nº 73/93, Lei nº 9.028/95 e Lei nº 11.033/04. Aduz que somente foi intimada da expedição dos alvarás depois de seu levantamento. Ressalta que a apelada está inscrita em dívida ativa com débitos elevados, devendo haver a devolução dos valores levantados e anulação de todos os atos processuais a partir de 23.09.2011.

Com contrarrazões (Id 90309989, p. 53-57), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026082-63.1992.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CARIOBA TEXTIL S/A, TEXTIL FREZZARIN LTDA - EPP, RUBINATO INDUSTRIA DE TECIDOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JESUS APARECIDO FERREIRA PESSOA - SP62429-A

APELADO: CARIOBA TEXTIL S/A, TEXTIL FREZZARIN LTDA - EPP, RUBINATO INDUSTRIA DE TECIDOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

No caso em questão, o Juízo *a quo* extinguiu a execução em face da União, nos termos do art. 794, inciso I, c.c. o art. 795, do CPC/73 (Id 90309989, p. 25), após autorizar a expedição e levantamento das quantias depositadas por precatório em favor da parte autora (Id 90309989, p. 16).

Inconformada, a União apelou, requerendo a anulação da sentença, com devolução dos valores já levantados, sustentando que as parcelas do precatório foram disponibilizadas e levantadas pela parte credora sem sua prévia intimação.

Todavia, o recurso não comporta provimento.

Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, a declaração de nulidade de um ato que não observou as formalidades legais tem de ser alicerçada na existência de prejuízo às partes, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas e da ausência de nulidade sem prejuízo ("*pas de nullité sans grief*").

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE IMÓVEL DE TERCEIRO. MANIFESTAÇÃO DE TERCEIRO. ADMISSIBILIDADE. FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- (...)

- De acordo com a jurisprudência pátria, a declaração de nulidade de um ato tem que ser fundamentada na existência de prejuízo às partes, o que não ocorreu no presente pleito, eis que a recorrente teve oportunidade de impugnar a decisão no presente recurso. Nesse sentido: de acordo com a moderna ciência processual, que coloca em evidência o princípio da instrumentalidade e o da ausência de nulidade sem prejuízo (pas de nullité sans grief), antes de se anular todo o processo ou determinados atos, atrasando, muitas vezes em anos, a prestação jurisdicional, deve-se perquirir se a alegada nulidade causou efetivo prejuízo às partes"

(RESP 201100475006, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE: 10/04/2013).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRECATÓRIO - EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO (ARTS. 794, I, E 795 DO CPC) - INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO ("PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF") - PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL - SENTENÇA MANTIDA.

1. Incumbe ao juízo da execução, nos termos da Resolução nº 538/05 do Conselho da Justiça Federal (vigente à época), bem assim dos atos normativos que lhe seguiram, cientificar as partes acerca da disponibilização do numerário em favor do exequente.

2. A inobservância de procedimento previsto em lei, desacompanhada da comprovação de prejuízo, não implica a nulidade dos atos processuais, em atenção ao princípio da economia processual e da máxima "pas de nullité sans grief". Precedentes.

3. In casu, em que pese a frustração de eventual pedido de penhora no rosto dos autos, remanesce a possibilidade de a União Federal adotar providências para preservar o seu direito creditório diretamente nos autos das execuções fiscais ajuizadas em desfavor da apelada, como, à guisa de ilustração, requerer o bloqueio do numerário devido via sistema "bacenjud".

4. Apelação improvida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 78671 0033117-79.1989.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3: 22/05/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO RECONHECIDA. ACÓRDÃO ANULADO. RETORNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NOVO JULGAMENTO. CITAÇÃO EDITALÍCIA. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. NULIDADE AFASTADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDA.

- (...)

- Conforme entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça: "de acordo com a moderna ciência processual, que coloca em evidência o princípio da instrumentalidade e o da ausência de nulidade sem prejuízo (pas de nullité sans grief), antes de se anular todo o processo ou determinados atos, atrasando, muitas vezes em anos, a prestação jurisdicional, deve-se perquirir se a alegada nulidade causou efetivo prejuízo às partes".

- (...)

- Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para dar provimento à apelação da União Federal."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1153706 - 0041766-77.2006.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 22/03/2018, e-DJF3: 04/04/2018)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EXTINÇÃO - PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS - FRUSTRAÇÃO - PROVIDÊNCIAS PARA RECUPERAÇÃO DO CRÉDITO - COMPETÊNCIA DO JUÍZO DEPRECANTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Em que pese a frustração da penhora constituída no rosto dos autos, eventuais providências para a preservação do direito da recorrente, como o pedido de bloqueio do numerário via sistema "bacenjud", devem ser pleiteadas perante o juízo que determinou a penhora e não junto ao deprecado, o qual carece de competência para apreciar essas questões.

2. Ausente fundamentação nova a ensejar a modificação de decisão monocrática, deve ser mantida a decisão recorrida.

3. Agravo legal improvido."

De fato, embora a União não tenha sido intimada a respeito da expedição de precatórios e dos alvarás de levantamento dos valores, verifica-se que o procedimento observou os trâmites legais e se ateu ao *quantum* apurado pela contadoria judicial, posteriormente homologado por sentença. A inobservância de procedimento previsto em lei, desacompanhada da comprovação de prejuízo, não implica a nulidade dos atos processuais, em atenção ao princípio da economia processual e da máxima "*pas de nullité sans grief*".

Ademais, cumpre asseverar que a falta de impulso oficial, reconhecidamente, não exime a Fazenda de sua responsabilidade em acompanhar a condução do feito (AgRg no REsp 1.166.428/PE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 25/9/12).

Assim, ausente demonstração de que as irregularidades processuais verificadas tenham ocasionado efetivo prejuízo à União, nos termos da jurisprudência consolidada, não deve ser reconhecida a nulidade dos atos processuais questionados.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO (ARTS. 794, I, E 795 DO CPC). INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO ("*PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*"). PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No caso em questão, o Juízo *a quo* extinguiu a execução em face da União, nos termos do art. 794, inciso I, c.c. o art. 795, do CPC/73 (Id 90309989, p. 25), após autorizar a expedição e levantamento das quantias depositadas por precatório em favor da parte autora (Id 90309989, p. 16). Inconformada, a União apelou, requerendo a anulação da sentença, com devolução dos valores já levantados, sustentando que as parcelas do precatório foram disponibilizadas e levantadas pela parte credora sem sua prévia intimação.

2. Embora a União não tenha sido intimada a respeito da expedição de precatórios e dos alvarás de levantamento dos valores, verifica-se que o procedimento observou os trâmites legais e se ateu ao *quantum* apurado pela contadoria judicial, posteriormente homologado por sentença. A inobservância de procedimento previsto em lei, desacompanhada da comprovação de prejuízo, não implica a nulidade dos atos processuais, em atenção ao princípio da economia processual e da máxima "*pas de nullité sans grief*". Precedentes.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5005292-67.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: ADRIANO LUIZ DE MEDEIROS ROCHA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5005292-67.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: ADRIANO LUIZ DE MEDEIROS ROCHA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu a ordem em autos de mandado de segurança, confirmando a liminar deferida, para determinar à autoridade impetrada que conclua o pedido administrativo formulado por **ADRIANO LUIZ DE MEDEIROS ROCHA SILVA**.

A D. Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovinimento da remessa.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005292-67.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: ADRIANO LUIZ DE MEDEIROS ROCHA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

O impetrante pretende, com o presente *writ*, obter uma determinação para que a autoridade impetrada analise o processo administrativo referente ao pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Aduz que, embora tenha protocolizado o requerimento em 21.11.2018, não houve nenhuma apreciação até a data da impetração do mandado de segurança, em 12.05.2019.

Afirma que a não conclusão de seu processo administrativo configura demora injustificável, afrontando o princípio constitucional da razoável duração do processo.

O princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes. O INSS, por ser autarquia federal, integra o Poder Executivo, e deve, portanto, finalizar seus processos em prazo razoável.

Demais disso, a própria Constituição Federal estabelece, em seu artigo 37, o princípio da eficiência, aplicável à Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Cumpre ao INSS, por conseguinte, agir de modo a assegurar a eficiência, ou seja, a presteza e a agilidade no decorrer dos processos sob sua responsabilidade.

Cite-se, ainda, o disposto no artigo 49 da Lei nº 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos.

No caso em tela, o INSS violou tanto os princípios constitucionais da razoável duração do processo e da eficiência quanto o dispositivo legal da Lei nº 9.784/99, pelo que se impõe a concessão de ordem para determinar à autarquia previdenciária que proceda à apreciação do requerimento administrativo.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, em casos semelhantes:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC/73. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERTIFICAÇÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. O princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes. 3. In casu, o INCR A violou os princípios constitucionais da razoável duração do processo e da eficiência quanto o dispositivo legal da Lei 9.784/99, tendo em vista o prazo decorrido do protocolo do processo administrativo de georreferenciamento (em 01.2012 - f. 27) e a sua apreciação pela autoridade impetrada. 4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 5. Agravo legal desprovido." (AMS 00089549220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALE RBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE CERTIFICAÇÃO DE GEORREFERENCIAMENTO DO IMÓVEL RURAL. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. 1. Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos). 2. Contudo, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº. 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos. 3. Contudo, creio que o pleito formulado junto à Superintendência Regional do INCRA não assume contornos tributários, pois não me parece que essa seja a natureza de pleitos envolvendo a certificação de georreferenciamento da área rural. Inexistindo regra específica, nesses casos creio ser aplicável o comando geral trazido pelo art. 49 da Lei 9.784/1999, firmando o prazo de até 30 dias para a administração proceder suas obrigações, concluída a instrução de processo administrativo, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 4. Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluisse a certificação de georreferenciamento da área rural, ou seja, há mais de um ano, deve a sentença que concedeu a segurança ser mantida. 5. Remessa oficial improvida." (REOMS 00089503520114036000, JUÍZA CONVOCADA MARCELLE CARVALHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Sendo assim, não merece reparos a sentença, devendo ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. INSS. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF/88. ART. 49 DA LEI 9.784/99. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. O princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes. O INSS, por ser autarquia federal, integra o Poder Executivo, e deve, portanto, finalizar seus processos em prazo razoável.
2. O artigo 49 da Lei nº 9.784/99 fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos.
3. No caso em tela, o INSS violou tanto os princípios constitucionais da razoável duração do processo e da eficiência quanto o dispositivo legal da Lei nº 9.784/99.
4. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000342-49.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: DONIZETI ISRAEL LEMES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELISANGELA MACHADO MASSUCATI - SP304701-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000342-49.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: DONIZETI ISRAEL LEMES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELISANGELA MACHADO MASSUCATI - SP304701-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Donizeti Israel Lemes** em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS de Jundiá/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar seu requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para determinar que a autoridade coatora promova o devido andamento do processo administrativo protocolizado sob nº 385004582, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 por semana de atraso, em favor do impetrante, sem prejuízo de eventual apuração de crime de desobediência (art. 26 da Lei 12.016/2012) (ID 138501978).

Vieram os autos para o reexame necessário.

A Procurador Regional da República, emparecer da lavra do Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pela confirmação da sentença (ID 140160460).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000342-49.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: DONIZETI ISRAEL LEMES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELISANGELA MACHADO MASSUCATI - SP304701-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar o requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição formulado pelo impetrante.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

No caso dos autos, verifica-se que a parte impetrante deu entrada no requerimento de benefício previdenciário em 07.12.2018, mas, diante do seu indeferimento, formalizou-se um novo pedido em 16.12.2019, que até a data da impetração do presente *mandamus* (06.02.2020), ainda se encontrava pendente de apreciação pela autarquia previdenciária.

A autoridade impetrada, por sua vez, somente apreciou o pedido após a prolação da sentença (ID 138502482), vindo, de fato, a extrapolar os limites da razoabilidade, em clara ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência e continuidade do serviço público.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:..)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

“DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, “a”, da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas”. (AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005778-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RITA DE CASSIA MELO CASTRO - SP127657

AGRAVADO: PAULICEIA DE SOUZA TIMOTEO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005778-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RITA DE CASSIA MELO CASTRO - SP127657

AGRAVADO: PAULICEIA DE SOUZA TIMOTEO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SÃO PAULO**, contra decisão proferida nos autos da execução fiscal de n.º 0001171-78.2016.4.03.6121, ajuizada em face de **PAULICÉIA DE SOUZA TIMÓTEO**, e em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção da Judiciária de Taubaté/SP, por meio da qual foi indeferida a pesquisa e bloqueio de veículo automotor por meio do sistema RENAJUD.

A parte agravante alega em síntese que não são desnecessários o esgotamento de diligências e a indicação do veículo para que seja determinada a pesquisa e a constrição de bens por meio do sistema RENAJUD, sendo a sua utilização meio de garantir maior efetividade e celeridade às execuções fiscais.

A parte agravada não possui advogado constituído nos autos, razão pela qual não foi intimada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5005778-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RITA DE CASSIA MELO CASTRO - SP127657

AGRAVADO: PAULICEIA DE SOUZA TIMOTEO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (relatora):

A decisão agravada indeferiu a pesquisa e bloqueio de veículos automotores em nome da parte executada por meio do sistema RENAJUD.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça havia se firmado no sentido de que as providências judiciais só teriam lugar quando impossível ao interessado tomá-las por si só e, além disso, depois de exauridas as diligências ao seu alcance. Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. SIGILO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL.

1. O STJ firmou entendimento de que a quebra de sigilo fiscal ou bancário do executado para que o exequente obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após terem sido esgotadas as tentativas de obtenção dos dados na via extrajudicial.

2. Agravo regimental provido.”

(AgRg no REsp 1135568/PE, Relator Ministro João Otávio de Noronha, STJ - Quarta Turma, DJE 28/05/2010)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA. EXCEPCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO”.

1. A expedição de ofício à Receita Federal, para fornecimento de informações, é providência admitida excepcionalmente, justificando-se tão somente quando demonstrado ter o credor esgotado todos os meios à sua disposição para encontrar bens passíveis de penhora, o que não ocorre no caso dos autos.

2. Agravo regimental improvido.”

(AgRg no REsp 595612/DF, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, STJ - Quarta Turma, DJE 11/02/2008, p. 00001)

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que para a utilização dos sistemas de informação conveniados aos tribunais não há a necessidade de esgotamento de diligências. Há, inclusive, recomendação do Conselho Nacional de Justiça (Recomendação nº 51, de 23/03/2015) para que as ferramentas BACENJUD, RENAJUD e INFOJUD sejam utilizadas para a determinação de constrição de bens.

Nesse sentido, vejamos os precedentes mais atuais sobre a temática:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.

1. Com a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, e como resultado das inovações nela tratadas, houve evolução para prestigiar a efetividade da Execução, de modo que a apreensão judicial de dinheiro, mediante o sistema eletrônico denominado Bacen-Jud, passou a ser medida primordial, independentemente da demonstração relativa à inexistência de outros bens.

2. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos.

3. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.184.765/PA, de relatoria do Ministro Luiz Fux, processado sob o rito dos recursos repetitivos, firmou que "a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21/1/2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras".

4. O STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacen-Jud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17.8.2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 1º/7/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/6/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/5/2015.

4. Recurso Especial provido. "

(REsp 1723898/ES, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - Segunda Turma, DJe 23/11/2018) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMAS BACEN-JUD, RENAJUD OU INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a utilização dos sistemas BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD não estaria condicionada ao esgotamento de diligências.

2. Sendo assim, o Tribunal a quo, ao concluir pelo esgotamento de diligências para a utilização do sistema INFOJUD, decidiu em confronto com a jurisprudência desta Corte. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 17/8/2015; REsp 1.522.644, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 1º/7/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/6/2015; REsp 1.522.678, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 18/5/2015.

3. Recurso especial a que se dá provimento. "

(REsp 1703669/RJ, Relator Ministro OG FERNANDES, STJ - Segunda Turma, DJe 26/02/2018) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. 1. Inicialmente, quanto à violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil de 1973, verifica-se que a parte recorrente limitou-se a afirmar, em linhas gerais, que o acórdão recorrido incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar acerca das questões apresentadas nos Embargos de Declaração, o fazendo de forma genérica, sem desenvolver argumentos para demonstrar especificamente a suposta mácula. Incidência da Súmula 284 do STF.

2. No mais, discute-se nos autos sobre a possibilidade de deferimento de consulta aos sistemas Infojud e Renajud antes do esgotamento das diligências por parte da exequente.

3. Com relação ao tema, o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.184.765/PA, de relatoria do Ministro Luiz Fux, processado sob o rito dos recursos repetitivos, firmou entendimento de que "[...] a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21/1/2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras". O entendimento supramencionado tem sido estendido por esta Corte também à utilização dos sistemas Infojud e Renajud.

4. Recurso Especial parcialmente provido. "

(REsp 1695998/ES, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - Segunda Turma, DJe 19/12/2017) (grifei)

O entendimento é aplicado nas execuções cíveis, tanto mais deve ser aplicado nas execuções fiscais, que tratam de créditos públicos, fiscais ou extrafiscais. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONSULTA AO SISTEMA INFOJUD. NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS A FIM DE LOCALIZAR BENS DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 535, II, do CPC foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Assim, é inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF.

2. A instância de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não emitiu juízo de valor sobre o art. 620 do CPC/1973 (princípio da menor onerosidade) e 185-A do CTN (cabimento da indisponibilidade dos bens).

3. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

4. O acórdão recorrido consignou: "A questão centra-se na insatisfação das agravantes ante a decisão monocrática que negou seguimento ao Agravo de Instrumento, mantendo a decisão agravada que deferiu a penhora "on line" pelo sistema BACEN-JUD. (...) Quanto ao bloqueio dos depósitos bancários, não restou comprovado a natureza salarial dos valores bloqueados, sendo certo que a matéria não comporta mais discussão, pois em Recurso Repetitivo (STJ REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, ocorrido em 15/09/2010), ficou sedimentado o entendimento da possibilidade da penhora "online" pelo sistema BACENJUD, sem a necessidade prévio exaurimento na busca de outros bens do executado, colacionando para tanto, julgados que perfilham este entendimento." (fl. 614, e-STJ)

5. O Tribunal a quo está em consonância com o Superior Tribunal de Justiça que em precedente submetido ao rito do art. 543-C firmou entendimento segundo o qual é desnecessário o esgotamento das diligências na busca de bens a serem penhorados a fim de autorizar-se a penhora on-line (sistemas BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD), em execução civil ou execução fiscal. (AgInt no REsp 1.184.039/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 4/4/2017).

6. Recurso Especial não conhecido. "

(REsp 1724422/RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - Segunda Turma, DJe 22/05/2018) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INFOJUD. INEXISTÊNCIA DE NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS BUSCAS POR BENS DO DEVEDOR.

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a utilização do sistema INFOJUD não está condicionada ao esgotamento de diligências.

2. Sendo assim, o Tribunal a quo, ao concluir pelo esgotamento de diligências para a utilização do sistema INFOJUD, decidiu em confronto com a jurisprudência desta Corte.

3. Recurso Especial provido para permitir a utilização do sistema INFOJUD independentemente do esgotamento de diligências. "

(REsp 1667529/RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - Segunda Turma, DJe 29/06/2017) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO DEMONSTRADA. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

2. Cuida-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto pela Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, contra decisão que indeferiu pedido de consulta, por meio do sistema Infojud, de informações patrimoniais existentes em nome do executado.

3. O Tribunal a quo deu parcial provimento ao Agravo de Instrumento restringindo acesso apenas ao BacenJud.

4. Contudo, esclareça-se que esta "Corte, em precedentes submetidos ao rito do art. 543-C, firmou entendimento segundo o qual é desnecessário o esgotamento das diligências na busca de bens a serem penhorados a fim de autorizar-se a penhora on line (sistemas BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD), em execução civil ou execução fiscal". (AgInt no REsp 1.184.039/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 4/4/2017) (grifo acrescentado).

5. Ademais, o STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17/8/2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 1/7/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/6/2015; REsp 1.667.420/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 14/6/2017; AgInt no REsp 1.619.080/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 19/4/2017; AgInt no REsp 1.184.039/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 4/4/2017; REsp 1.347.222/RS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 2/9/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/5/2015, e REsp 1.582.421/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2016.

6. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos.

7. Recurso Especial parcialmente provido.”

(REsp 1735675/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - Segunda Turma, DJe 23/11/2018) (grifei)

A utilização dos sistemas INFOJUD, BACENJUD e RENAJUD, para localização do devedor e seus bens e determinação de constrição eletrônica de bens e ativos financeiros, é de grande valia, haja vista que as pesquisas são realizadas de forma célere, sendo possível a comunicação imediata de ordens judiciais, resultando em melhor prestação jurisdicional e real salvaguarda do direito do credor a receber o que lhe é devido.

Por fim, com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, e como resultado das inovações nela tratadas, houve evolução para prestigiar o princípio da efetividade da execução, o que foi mantido pelo novo Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente às execuções fiscais, nas quais tal princípio tem uma relevância ainda maior.

Nesse contexto, merece reforma a decisão agravada, para o fim de determinar a pesquisa por meio do sistema RENAJUD, e que possam ser encontrados bens de propriedade da parte executada para o adimplemento do crédito, tendo em vista que a execução fiscal, segundo a documentação que consta dos autos, não se encontra garantida até o momento. Além de tudo quanto pontuado, ressalte-se que a pesquisa por meio do sistema RENAJUD é realizada justamente para que possam ser encontrados bens passíveis de penhora, não havendo motivo para que se exija a indicação do veículo sobre qual deverá recair a constrição.

Assim, ao menos em exame de cognição sumária, própria do agravo de instrumento, deve ser acolhido o pleito da recorrente.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PESQUISA RENAJUD. POSSIBILIDADE. RESOLUÇÃO Nº 51 DO CNJ. EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO. SATISFAÇÃO DO CRÉDITO. RECURSO PROVIDO.

1. A decisão agravada indeferiu a pesquisa e bloqueio de veículos automotores em nome da parte executada, ora agravante, por meio do sistema RENAJUD, por entender que esse ônus seria da parte exequente.
2. Há recomendação do Conselho Nacional de Justiça (Recomendação nº 51, de 23/03/2015) para que as ferramentas BACENJUD, RENAJUD e INFOJUD sejam utilizadas para a determinação de constrição de bens.
3. Merece reforma a decisão agravada, para o fim de determinar a pesquisa por meio do sistema RENAJUD, e que possam ser encontrados bens de propriedade da parte executada para o adimplemento do crédito, tendo em vista que a execução fiscal não se encontra garantida até o momento. Além de tudo quanto pontuado, ressalte-se que a pesquisa é justamente para que possam ser encontrados bens passíveis de penhora, não havendo motivo para que se exija a indicação do veículo sobre qual deverá recair a constrição.
4. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5024822-15.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5024822-15.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S

PARTE RE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, em face da sentença que concedeu parcialmente a segurança, para determinar que a autoridade impetrada proceda, no prazo de 30 (trinta) dias, a análise conclusiva do pedido de restituição realizado pela parte impetrante, através do sistema PER/DCOMP n.º 10441.02362.081217.1.2.02-3396.

A União informou no ID de n.º 139716821, páginas 01-02, que não recorrerá da sentença proferida, tendo em vista o quanto disposto no art. 19 da Lei n.º 10.522/02 e nos arts. 2º, V, VII, §§ 3º a 8º, 5º e 7º da Portaria PGFN N.º 502/2016.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra do e. Procurador Regional da República, Márcio Domene Cabrini, manifestou-se pelo desprovemento do reexame necessário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) N.º 5024822-15.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S

PARTE RE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): No caso *sub judice*, o reexame necessário não deve ser conhecido.

O artigo 19, §§ 1º e 2º, da Lei n.º 10.522/02 dispõem que:

“Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar; de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre: (Redação dada pela Lei n.º 13.874, de 2019)

(...)

§ 1º. Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei n.º 12.844, de 2013)

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou (Incluído pela Lei n.º 12.844, de 2013)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Incluído pela Lei n.º 12.844, de 2013)

§ 2º. A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.”

No caso dos autos, após a prolação da sentença de ID n.º 139716818, páginas 01-06, a União manifestou expressamente o desinteresse em recorrer, tendo em vista o quanto disposto no art. 19 da Lei n.º 10.522/02 e nos arts. 2º, V, VII, §§ 3º a 8º, 5º e 7º da Portaria PGFN N.º 502/2016 (ID de n.º 139716821, páginas 01-02). Assim, o reexame necessário não deve ser conhecido.

Nesse sentido, trago a colação precedentes desta Terceira Turma. Vejam-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO EM RECORRER. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA. REMESSA

“DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE DESINTERESSE EM RECORRER DA SENTENÇA. §2º DO ART. 19 DA LEI Nº 10.522/02. HIPÓTESE EM QUE A DECISÃO NÃO ESTÁ SUBORDINADA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. 1 - Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu parcialmente a segurança por força do entendimento pacificado na jurisprudência de que para os requerimentos administrativos protocolizados na vigência da Lei nº 11.457/2007, o prazo que o Fisco analise o pedido é de 360 dias, contados da data do protocolo do pedido (Primeira Seção, REsp nº 1.138.206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, publicado no DJe em 01.09.2010, julgado sob a sistemática do rito dos recursos repetitivos, art. 543-C, do CPC/73). 2 - Tendo a União deixado de recorrer por força de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional (Portaria PGFN 502/16, art. 2º, V - ID 73269608), expedido com fundamento no art. 19 da Lei nº 10.522/2002, a sentença não está subordinada ao duplo grau de jurisdição obrigatório e, portanto, o reexame necessário não pode ser conhecido, em razão da manifestação expressa da Procuradoria da Fazenda Nacional quanto ao seu desinteresse em recorrer: 3 - Reexame necessário não conhecido.” (TRF-3, 3ª Turma, REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL/ SP de n.º 5001980-12.2017.4.03.6100, Rel. Des. Federal Antônio Carlos Cedenho, data do julgamento: 05/12/2019, e- DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2019.)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PROCESSO ADMINISTRATIVOS. CONCESSÃO DA ORDEM. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA NA AUSÊNCIA DE INTERESSE EM RECORRER. APLICAÇÃO DO ART. 19, § 2º, DA LEI N.º 10.522/2002. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO.

1. Trata-se de remessa oficial, em face da sentença que concedeu parcialmente a segurança, para determinar que a autoridade impetrada proceda, no prazo de 30 (trinta) dias, a análise conclusiva do pedido de restituição realizado pela parte impetrante, através do sistema PER/DCOMP n.º 10441.02362.081217.1.2.02-3396.
2. No caso dos autos, após a prolação da sentença de ID n.º 139716818, páginas 01-06, a União manifestou expressamente o desinteresse em recorrer, tendo em vista o quanto disposto no art. 19 da Lei nº 10.522/02 e nos arts. 2º, V, VII, §§ 3º a 8º, 5º e 7º da Portaria PGFN Nº 502/2016 (ID de n.º 139716821, páginas 01-02).
3. Diante da manifestação expressa da Procuradoria da Fazenda Nacional de inexistência de interesse em recorrer da sentença, o reexame necessário não deve ser conhecido, conforme disposto no art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002 (precedentes da Terceira Turma deste Tribunal).
4. Reexame necessário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003832-77.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES - SP106872-A, CATIA STELLIO SASHIDA - SP116579-A, EDMILSON JOSE DA SILVA - SP120154-A, FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A

APELADO: COMPANHIA BRASILEIRA DE PETRÓLEO IPIRANGA

Advogados do(a) APELADO: NELSON RAIMUNDO DE FIGUEIREDO - SP85708-A, MANOELARAJO TUCUNDUVA - SP9601-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003832-77.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES - SP106872-A, CATIA STELLIO SASHIDA - SP116579-A, EDMILSON JOSE DA SILVA - SP120154-A, FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A

APELADO: COMPANHIA BRASILEIRA DE PETRÓLEO IPIRANGA

Advogados do(a) APELADO: NELSON RAIMUNDO DE FIGUEIREDO - SP85708-A, MANOELARAJO TUCUNDUVA - SP9601-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Química da IV Região**, contra a sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, opostos por **Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga**.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou procedentes os embargos à execução fiscal, extinguindo a execução fiscal de n.º 0002472-23.2003.4.03.6119, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. O embargado foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Irresignado, o apelante aduz, em síntese, que:

a) a atividade de estocagem e comercialização de produtos derivados de petróleo e álcool, são atividades privativas do químico, exceto nos casos de venda a varejo;

b) a vistoria realizada pelo serviço de fiscalização do apelante, bem como o laudo pericial comprovam que a apelada opera no ramo de comércio e distribuição de combustíveis realizando a estocagem, armazenagem, mistura, aditivação, comércio e distribuição de combustíveis, sendo, portanto, uma empresa química;

c) a embargante é uma distribuidora de combustíveis, com responsabilidade pelo produto que comercializa, sendo que a responsabilidade deve ser assumida por um profissional de química, devidamente habilitado, no sentido de acompanhar as atividades e executar o controle de qualidade do produto final.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003832-77.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES - SP106872-A, CATIA STELLIO SASHIDA - SP116579-A, EDMILSON JOSE DA SILVA - SP120154-A, FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A

APELADO: COMPANHIA BRASILEIRA DE PETROLEO IPIRANGA

Advogados do(a) APELADO: NELSON RAIMUNDO DE FIGUEIREDO - SP85708-A, MANOELARAJO TUCUNDUVA - SP9601-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): A Lei nº 6.839/80, ao se referir à obrigatoriedade de inscrição nos conselhos profissionais e de contratação de profissional habilitado, estabelece em seu art. 1º que se deve levar em conta a atividade preponderante da empresa. *Verbis:*

"Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

Nesse sentido também é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO E MENTIDADES FISCALIZADORAS DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. EMPRESA INSCRITA NO CRECI. ATIVIDADE BÁSICA IMOBILIÁRIA. ATIVIDADE SUBSIDIÁRIA DE ADMINISTRAÇÃO DE CONDOMÍNIOS. INSCRIÇÃO NO CRA. NÃO OBRIGATORIEDADE. ART. 1.º DA LEI N.º 6.839/80. 1. O registro obrigatório das empresas nas entidades competentes para a fiscalização do exercício profissional considera, precipuamente, não a universalidade das atividades pela mesma desempenhadas, mas antes a atividade preponderante. (...) 4. Recurso especial improvido" (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 715.389/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, j. em 18.8.2005, DJ de 12.9.2005, p. 241).

A Lei nº. 2.800/56, artigos 1º e 20, dispõe sobre a fiscalização e o exercício da profissão de químico, *verbis:*

"Art. 1º A fiscalização do exercício da profissão de químico, regulada no decreto-lei n.º 5.452, de 1 de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, Título III, Capítulo I, Seção XIII - será exercida pelo Conselho Federal de Química e pelos Conselhos Regionais de Química, criados por esta lei."

"Art. 20. Além dos profissionais relacionados no decreto-lei n.º 5.452, de 1 de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho - são também profissionais da química os bacharéis em química e os técnicos químicos."

§ 1º Aos bacharéis em química, após diplomados pelas Faculdades de Filosofia, oficiais ou oficializados após registro de seus diplomas nos Conselhos Regionais de Química, para que possam gozar dos direitos decorrentes do decreto-lei n.º 1.190, de 4 de abril de 1939, fica assegurada a competência para realizar análises e pesquisas químicas em geral."

§ 2º Aos técnicos químicos, diplomados pelos Cursos Técnicos de Química Industrial, oficiais ou oficializados, após registro de seus diplomas nos Conselhos Regionais de Química, fica assegurada a competência para:

a) análises químicas aplicadas à indústria;

b) aplicação de processos de tecnologia química na fabricação de produtos, subprodutos e derivados, observada a especialização do respectivo diploma;

c) responsabilidade técnica, em virtude de necessidades locais e a critérios do Conselho Regional de Química da jurisdição, de fábrica de pequena capacidade que se enquadre dentro da respectiva competência e especialização."

§ 3º O Conselho Federal de Química poderá ampliar o limite de competência conferida nos parágrafos precedentes, conforme o currículo escolar ou mediante prova de conhecimento complementar de tecnologia ou especialização, prestado em escola oficial."

Já, o Decreto nº. 85.877, de 07.04.81, que estabelece normas para a execução da referida Lei nº. 2.800/56, assim fixou sobre o exercício da profissão de químico, *verbis:*

"Art. 1º O exercício da profissão de químico em qualquer de suas modalidades, compreende:

I - direção, supervisão, programação, coordenação, orientação e responsabilidade técnica no âmbito das respectivas atribuições;

II - assistência, consultoria, formulações, elaboração de orçamentos, divulgação e comercialização relacionadas com a atividade de químico;

III - ensaios e pesquisas em geral, pesquisa e desenvolvimento de métodos e produtos;

IV - análise química e físico-química, químico-biológica, fitoquímica, bromatológica, químico-toxicológica, sanitária e legal, padronização e controle de qualidade;

V - produção e tratamento prévio e complementar de produtos e resíduos químicos;

VI - vistoria, perícia, avaliação, arbitramento e serviços técnicos, elaboração de pareceres, laudos e atestados, no âmbito das respectivas atribuições;

VII - operação e manutenção de equipamentos e instalações relativas à profissão de químico e execução de trabalhos técnicos de químico;

VIII - estudos de viabilidade técnica e técnico-econômica, relacionados com a atividade de químico;

IX - condução e controle de operações e processos industriais, de trabalhos técnicos, montagens, reparos e manutenção;

X - pesquisa e desenvolvimento de operações e processos industriais;

XI - estudo, elaboração e execução de projetos da área;

XII - estudo, planejamento, projeto e especificações de equipamentos e instalações industriais relacionadas com a atividade de químico;

XIII - execução, fiscalização, montagem, instalação e inspeção de equipamentos e instalações industriais, relacionadas com a Química;

XIV - desempenho de cargos e funções técnicas no âmbito das respectivas atribuições;

XV - magistério, respeitada a legislação específica."

"Art. 2º São privativos do químico:

I - análises químicas ou físico-químicas, quando referentes a Indústrias Químicas;

II - produção, fabricação e comercialização, sob controle e responsabilidade, de produtos químicos, produtos industriais obtidos por meio de reações químicas controladas ou de operações unitárias, produtos obtidos através de agentes físico-químicos ou biológicos, produtos industriais derivados de matéria prima de origem animal, vegetal ou mineral, e tratamento de resíduos resultantes da utilização destas matérias primas sempre que vinculadas à Indústria Química;

III - tratamento, em que se empreguem reações químicas controladas e operações unitárias, de águas para fins potáveis, industriais ou para piscinas públicas e coletivas, esgoto sanitário e de rejeitos urbanos e industriais;

IV - O exercício das atividades abaixo discriminadas, quando exercidas em firmas ou entidades públicas e privadas, respeitado o disposto no artigo 6º:

a) análises químicas e físico-químicas;

b) padronização e controle de qualidade, tratamento prévio de matéria prima, fabricação e tratamento de produtos industriais;

c) tratamento químico, para fins de conservação, melhoria ou acabamento de produtos naturais ou industriais;

d) mistura, ou adição recíproca, acondicionamento, embalagem e reembalagem de produtos químicos e seus derivados, cujo manipulação requiera conhecimentos de Química;

e) comercialização e estocagem de produtos tóxicos, corrosivos, inflamáveis ou explosivos, ressalvados os casos de venda a varejo;

f) assessoramento técnico na industrialização, comercialização e emprego de matérias primas e de produtos de Indústria Química;

g) pesquisa, estudo, planejamento, perícia, consultoria e apresentação de pareceres técnicos na área de Química.

V - exercício, nas indústrias, das atividades mencionadas no Art. 335 da Consolidação das Leis do Trabalho;

VI - desempenho de outros serviços e funções, não especificados no presente Decreto, que se situem no domínio de sua capacitação técnico-científica;

VII - magistério superior das matérias privativas constantes do currículo próprio dos cursos de formação de profissionais de Química, obedecida a legislação do ensino."

"Art. 3º As atividades de estudo, planejamento, projeto e especificações de equipamentos e instalações industriais, na área de Química, são privativas dos profissionais com currículo da Engenharia Química."

"Art. 4º Compete ainda aos profissionais de Química, embora não privativo ou exclusivo, o exercício das atividades mencionadas no Art. 1º, quando referentes a:

a) laboratórios de análises que realizem exames de caráter químico, físico-químico, químico-biológico, fitoquímico, bromatológico, químico-toxicológico, sanitário e químico legal;

b) órgãos ou laboratórios de análises clínicas ou de saúde pública ou a seus departamentos especializados, no âmbito das suas atribuições;

c) estabelecimentos industriais em que se fabriquem insumos com destinação farmacêutica para uso humano e veterinário, insumos para produto dietéticos e para cosméticos, com ou sem ação terapêutica;

d) firmas e entidades públicas ou privadas que atuem nas áreas de Química e de tecnologia agrícola ou agro-pecuária, de Mineração e de Metalurgia;

e) controle de qualidade de águas potáveis, de águas de piscina, praias e balneários;

f) exame e controle da poluição em geral e da segurança ambiental, quando causadas por agentes químicos e biológicos;

g) estabelecimentos industriais em que se fabriquem produtos cosméticos sem ação terapêutica, produtos de uso veterinário sem indicação terapêutica, produtos saneantes, inseticidas, raticidas, antissépticos e desinfetantes;

h) estabelecimentos industriais que fabriquem produtos dietéticos e alimentares;

i) segurança do trabalho em estabelecimentos públicos ou particulares, ressalvada a legislação específica;

j) laboratórios de análises químicas de estabelecimentos metalúrgicos."

"Art. 5º As disposições deste Decreto abrangem o exercício da profissão de químico no serviço público da União, dos Estados, Distrito Federal, Territórios, Municípios e respectivos órgãos da administração indireta, bem como nas entidades particulares."

Por sua vez, os artigos 334 e 335, da Consolidação das Leis do Trabalho, assim dispõem, sobre o exercício da profissão de químico:

"Art. 334 - O exercício da profissão de químico compreende:

a) a fabricação de produtos e subprodutos químicos em seus diversos graus de pureza;

b) a análise química, a elaboração de pareceres, atestados e projetos de especialidade e sua execução, perícia civil ou judiciária sobre essa matéria, a direção e a responsabilidade de laboratórios ou departamentos químicos, de indústria e empresas comerciais;

c) o magistério nas cadeiras de química dos cursos superiores especializados em química;

d) a engenharia química.

§ 1º - Aos químicos, químicos industriais e químicos industriais agrícolas que estejam nas condições estabelecidas no art. 325, alíneas "a" e "b", compete o exercício das atividades definidas nos itens "a", "b" e "c" deste artigo, sendo privativa dos engenheiros químicos a do item "d".

§ 2º - Aos que estiverem nas condições do art. 325, alíneas "a" e "b", compete, como aos diplomados em medicina ou farmácia, as atividades definidas no art. 2º, alíneas "d", "e" e "f" do Decreto nº 20.377, de 8 de setembro de 1931, cabendo aos agrônomos e engenheiros agrônomos as que se acham especificadas no art. 6º, alínea "h", do Decreto nº 23.196, de 12 de outubro de 1933."

"Art. 335 - É obrigatória a admissão de químicos nos seguintes tipos de indústria:

a) de fabricação de produtos químicos;

b) que mantenham laboratório de controle químico;

c) de fabricação de produtos industriais que são obtidos por meio de reações químicas dirigidas, tais como: cimento, açúcar e álcool, vidro, curtume, massas plásticas artificiais, explosivos, derivados de carvão ou de petróleo, refinação de óleos vegetais ou minerais, sabão, celulose e derivados."

In casu, verifica-se do estatuto social (ID de n.º 135742350, páginas 24-30), que a empresa apelada tem como atividade básica a distribuição e comercialização de produtos derivados de petróleo, que não enseja a contratação de profissional habilitado em química.

O Relatório de Vistoria (ID de n.º 135742355, página 27) assinala que na empresa embargante às misturas e aditivismos, ocorre no momento do carregamento dos caminhões, através de automação, na proporção desejada, sendo a homogeneização obtida pela agitação do carregamento e durante o transporte.

Desse modo, não se verifica que a embargante procede ao refino dos produtos comercializados, ou que possui laboratório de análises químicas em suas dependências, tampouco realiza análises químicas.

Destarte, da análise dos elementos colacionados aos autos, surge indubitável o fato de que a atividade preponderante da parte autora não envolve a fabricação ou alteração de produtos químicos.

Nem se diga, ainda, que a mistura e adição realizadas requerem a supervisão de técnico devidamente habilitado, pois o produto final não é alterado quimicamente na sua essência.

Com efeito, o procedimento realizado pela embargante, não se enquadra nos procedimentos descritos no artigo 335 da CLT, pois não altera as substâncias por meio de reações químicas dirigidas, ou os fabrica, empregando, ao revés, substâncias já fabricadas e transformadas em mistura e aditivação para entrega ao adquirente, atividades que prescindem de conhecimento da área da química.

Por outro lado, não há qualquer irregularidade no fato de os testes nos combustíveis da distribuidora, serem realizados para análise em laboratório terceirizado, no caso a Transpetro - Petrobrás Transportes S/A (proprietária dos dutos de armazenamento de Guarulhos), envia amostras de combustível para análise na empresa terceirizada Analytical Technology Serviços Analíticos e Ambientais Ltda., para análise química do combustível e para a elaboração de Boletins de Conformidade exigidos pela ANP (ID n.º 135742360, páginas 05-39), o que não encontra vedação legal.

Com efeito, não há qualquer vedação à terceirização dos serviços de análise química, não podendo fazer normas infralegais sob pena de violação ao princípio da legalidade e às limitações do poder regulamentar.

Assim, não há se falar, no caso em análise, em necessidade de contratação, pela empresa apelada, de profissional técnico, sendo suficiente, portanto, a contratação de empresa terceirizada com profissionais devidamente habilitados e contratados para tanto.

Nesse sentido, trago à colação precedentes do STJ e deste Tribunal. Vejam-se:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. EMPRESA TRANSPORTADORA DE PRODUTOS QUÍMICOS E DE COMBUSTÍVEL DE PETRÓLEO. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA E DE CONTRATAÇÃO DE QUÍMICO. NÃO OBRIGATORIEDADE. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 27 DA LEI N. 2.800/56, 1º DA LEI N. 6.839/80 E 350 DA CLT. (...) - O critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de química é determinado pela natureza dos serviços prestados (artigos 27 da Lei n. 2.800/56, 1º da Lei n. 6.839/80 e 335 da CLT). Na hipótese em exame, a empresa recorrida não é obrigada a apresentar profissional de química habilitado, tampouco a efetuar inscrição no Conselho recorrente. Com efeito, não mantém laboratório de controle químico e sua atividade não envolve fabricação de produtos químicos ou industriais obtidos por meio de reações químicas dirigidas (artigo 335 da CLT), mas sim o simples transporte de produtos químicos e de combustível de petróleo- Recurso especial improvido." (STJ, SEGUNDA TURMA, REsp n.º 371.465/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, j. 25/11/2003, DJ 22/03/2004, p. 272)

"APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ANULATÓRIA - MULTA LAVRADA PELO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - ATIVIDADE BÁSICA - EMPRESA QUE SE DEDICA À COMERCIALIZAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS - DESNECESSIDADE DE REGISTRO. 1- O critério legal para a obrigatoriedade ou não de registro junto aos conselhos profissionais determina-se pela atividade básica da empresa, ou pela natureza da prestação de serviços a terceiros, a teor do artigo 1º da Lei nº 6.839/80. 2- Da análise dos autos, verifica-se que a autora não exerce atividade básica relacionada à química, uma vez que apenas distribui (comercializa) os produtos derivados de petróleo estocados em seus tanques, mas não os fabrica e tampouco utiliza reações químicas em suas atividades. 3- As análises feitas sobre os produtos comercializados (obrigatórias no Estado de São Paulo em razão da Lei nº 10.994/01) não determinam a necessidade de registro do estabelecimento no Conselho Regional de química, porquanto, ainda que haja obrigatoriedade de emissão de certificado de composição química dos produtos comercializados, a ser elaborado por profissional químico habilitado perante o respectivo Conselho, a empresa não está obrigada a registro. 4- Precedentes do STJ e das Cortes Regionais: RESP 409995/SC, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14/03/2005; TRF 1ª Região, AC 94.01.032521/AM, Rel. Des. Eustáquio Silveira, DJ 27/10/1994; TRF 3ª Região, AC 2009.03.99.004928-1/SP, Rel. Des. Federal Nery Junior, 3ª Turma, DJ 23/09/2009; TRF 4ª Região, AC 2001.70.00.22632/PR, Rel. Des. Federal Edgar Lippmann Junior, DJ 02/10/2002. 5- Apelação provida." (TRF 3, Sexta Turma, AC n.º 0673293-80.1991.4.03.6100, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, e-DJF3 30/06/2010, p. 267).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. REGISTRO. DISTRIBUIÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO. NÃO OBRIGATORIEDADE. 1. Cuida-se de apelação do Conselho Regional de química - SP - IV Região e reexame necessário em face de sentença que julgou procedente pedido aviado para afastar a exigibilidade de registro da autora e indicação de responsável técnico habilitado e inscrito junto ao referido Conselho profissional e, conseqüentemente, obter a anulação de multa aplicada. 2. Segundo o contrato social da autora, seu objeto social é o exercício da atividade de distribuição de combustíveis líquidos derivados de petróleo, álcool e outros combustíveis líquidos carburantes; industrialização e comercialização de graxas e lubrificantes; prestação de serviços de armazenamento e movimentação de combustíveis, podendo participar de outras sociedades, inclusive de objetivos sociais diversos (cláusula III). 3. O CRQ alega que a autora está obrigada ao registro em seus quadros e manutenção de técnico responsável, pois independentemente das análises serem realizadas por laboratório próprio, de outra unidade ou em laboratório contratado, como é o caso em questão, a responsabilidade pela Certificação de Conformidade, contendo todas as características e propriedades físico-químicas dos produtos a serem comercializados é do Responsável Técnico da unidade distribuidora (decisão administrativa). 4. A jurisprudência já pacificou o entendimento segundo o qual o registro decorre da atividade básica da empresa e, mesmo que alguns processos químicos possam ocorrer no exercício desta, não há obrigatoriedade se a atividade não estiver dentre as elencadas pela lei. 5. Para melhor determinar as atividades exercidas pela empresa, foi realizada perícia judicial, cuja conclusão foi no sentido da inexistência de operações que envolvam processos químicos por parte da autora. O laudo ainda detalha que a empresa autora não efetua qualquer tipo de controle de qualidade químico, físico ou físico-químico quando do recebimento dos produtos adquiridos. Não possui, por consequência, laboratório para análise dos produtos. A responsabilidade de receber os produtos, estocar e manusear em quaisquer operações dentro da Base da cessionária é de exclusividade da Ale Combustíveis S/A. E responde pela qualidade do produto a pessoa de Eliezer de Apocalipse Sabino, técnico em química devidamente registrado no Conselho, responsável técnico da empresa cessionária Ale Combustíveis S/A. 6. Dessa forma, nos termos dos arts. 335 e 341, do Decreto-Lei nº 5.452/43 da CLT, arts. 27 e 28, da Lei nº 2.800/56, art. 2º Decreto nº 8.587/81 e art. 1º da Lei nº 6.839/80, o processo produtivo da impetrante não se enquadra àqueles ligados ao ramo da química. 7. Acerca do processo produtivo, constata-se, diante dos argumentos de ambas as partes, que o produto final não é alterado quimicamente na sua essência. Melhor explicitando, o processo industrial da autora, tal como o descrito no artigo 335 da C.L.T., não altera as substâncias empregadas no processo produtivo, resultando em uma terceira substância química diversa, que implique na necessidade de controle químico. 8. Aliás, se entendermos, simplesmente, que todos os processos produtivos, em que se agreguem uma ou mais substâncias, formando uma terceira, implique em reação química dirigida, em qualquer processo que, basicamente, reúna dois elementos distintos, haverá reação química dirigida, por exemplo, numa simples mistura de água e sal e açúcar (soro caseiro). 9. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. 10. Apelo do Conselho e remessa oficial improvidos." (TRF 3, Terceira Turma, AC 00040800620094036100, Rel. Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DA PROVA PERICIAL. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA (CRQ). ATIVIDADE BÁSICA. DISTRIBUIÇÃO E COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE. PROFISSIONAL QUÍMICO. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA AFASTADA. 1. O Juiz, na avaliação da prova material, submete-se ao princípio do livre convencimento motivado, podendo, desde que observados os fatos e as circunstâncias dos autos, apreciar livremente as provas, devendo, nos termos do art. 131 do CPC, apontar na decisão, as razões de seu convencimento. 2. No caso concreto, o r. Juízo de origem reporta-se, expressamente, tanto ao laudo pericial, quanto aos esclarecimentos, restando plenamente demonstradas as razões que o conduziram a desconsiderar, em parte, a prova pericial apresentada. 3. A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade de registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros. 4. De acordo com o laudo acostado às fls. 488/537, a atividade principal desenvolvida pela filial de Cubatão/SP consiste na adição de aditivos ao combustível comercializado, operação essa realizada pelos próprios motoristas que transportam o material, por meio da utilização de baldes (processo mecânico), que são adicionados, posteriormente, aos tanques dos caminhões. 5. Da análise dos elementos colacionados aos autos, precipuamente o laudo pericial, exsurge indubitável o fato de que a atividade preponderante da parte autora não envolve a fabricação ou alteração de produtos químicos. 6. Inexistência de obrigatoriedade de admissão de um profissional da área química no quadro de funcionários da empresa, uma vez que restou demonstrado, no laudo pericial, que esta não fabrica produtos químicos ou industriais, nem possui em suas dependências infraestrutura laboratorial, razão pela qual não se enquadra em nenhuma das alíneas do art. 335 da CLT, mostrando-se descabida a imposição de tal admissão. 7. Ilégitima a aplicação de multa pelo conselho profissional. 8. Apelação improvida." (TRF-3, Sexta Turma, AC 00017240220044036104, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1:12/08/2014)

"CONSTITUCIONAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA (CRQ). ATIVIDADE BÁSICA. DISTRIBUIÇÃO E COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE. PROFISSIONAL QUÍMICO. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA AFASTADA. 1. O critério legal para a obrigatoriedade ou não de registro junto aos conselhos profissionais determina-se pela atividade básica da empresa, ou pela natureza da prestação de serviços a terceiros, a teor do artigo 1º da Lei n.º 6.839/80. 2. Empresa que realiza a distribuição de combustíveis, álcool, gasolina e óleo diesel, aditivados ou não, por meio de transporte em veículos-tanque a seu serviço ou em veículos pertencentes a seus clientes, mediante os seguintes processos: Carregamento nos tanques dos combustíveis como recebidos da Petrobrás Distribuidora, adição de aditivo específico a cada combustível recebido da Petrobrás Distribuidora, mistura para obtenção do produto final aditivado. 3. Conclusão no laudo pericial de não proceder a autora ao refino dos produtos comercializados, bem assim não possui laboratório de análises químicas em suas dependências, tão-somente um mini-laboratório pertencente à Petrobrás, tampouco realizar análises químicas. 4. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação." (TRF-3, Sexta Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1548904 - 0040259-56.1997.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/06/2015).

Ademais, no Laudo Pericial Judicial (ID de n.º 135742358, páginas 06-36) e seus anexos (ID de 135742359, páginas 01-28), foi constatado que a embargante mantém um mini-laboratório veicular itinerante e um químico responsável pelas análises químicas e a emissão de boletins de conformidade dos produtos misturados na base da empresa Petrobrás. Sendo também apurado, pela Perita Judicial, que a embargante, ora apelada, é uma distribuidora de combustíveis, e que o produto existente no local não é obtido por meio de reações químicas.

Assim, o que se conclui é que a atividade preponderante da empresa não é química, devendo ser mantida a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA É A DISTRIBUIÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO. CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO NA ÁREA DA QUÍMICA. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Lei n.º 6.839/80, ao se referir à obrigatoriedade de inscrição nos conselhos profissionais e de contratação de profissional habilitado, estabelece em seu art. 1º que se deve levar em conta a atividade preponderante da empresa (precedente do STJ).
2. No caso dos autos, a empresa apelada tem como atividade básica a distribuição e comercialização de produtos derivados de petróleo, que não enseja a contratação de profissional habilitado em química.
3. O Relatório de Vistoria (ID de n.º 135742355, página 27) assinala que na empresa embargante às misturas e adições, ocorre no momento do carregamento dos caminhões, através de automação, na proporção desejada, sendo a homogeneização obtida pela agitação do carregamento e durante o transporte. Desse modo, não se verifica que a embargante procede ao refino dos produtos comercializados, ou que possui laboratório de análises químicas em suas dependências, tampouco realiza análises químicas.
4. Nem se diga, ainda, que a mistura e adição realizadas requerem a supervisão de técnico devidamente habilitado, pois o produto final não é alterado quimicamente na sua essência. Com efeito, o procedimento realizado pela embargante, não se enquadra nos procedimentos descritos no artigo 335 da CLT, pois não altera as substâncias por meio de reações químicas dirigidas, ou os fabrica, empregando, ao revés, substâncias já fabricadas e transformadas em mistura e aditivação para entrega ao adquirente, atividades que prescindem de conhecimento da área da química (precedentes do STJ e deste Tribunal).
5. Ademais, no Laudo Pericial Judicial (ID de n.º 135742358, páginas 06-36) e seus anexos (ID de 135742359, páginas 01-28), foi constatado que a embargante mantém um mini-laboratório veicular itinerante e um químico responsável pelas análises químicas e a emissão de boletins de conformidade dos produtos misturados na base da empresa Petrobrás. Sendo também apurado, pela Perita Judicial, que a embargante, ora apelada, é uma distribuidora de combustíveis, e que o produto existente no local não é obtido por meio de reações químicas. Assim, o que se conclui é que a atividade preponderante da empresa não é química, devendo ser mantida a sentença.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5002872-18.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/10/2020 1240/2559

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ORGANIZACAO VEICER LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE VEICER BARRETO - SP138169-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002872-18.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ORGANIZACAO VEICER LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE VEICER BARRETO - SP138169-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO** em face da sentença que julgou procedente o pedido da inicial para declarar o direito da autora **ORGANIZAÇÃO VEICER LTDA**, à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e ao COFINS, bem como à repetição dos valores indevidamente recolhidos, nos cinco últimos anos anteriores ao ajuizamento da ação, por meio de restituição ou compensação.

Houve condenação da parte ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, aplicando-se a tabela progressiva de percentuais, observados os patamares mínimos, prevista no art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015.

Em suas razões de apelação, a União sustentou, em síntese, que:

a) ainda há pedido pendente da PGFN de **modulação dos efeitos** da decisão proferida no RE nº 574.706 - o que justifica a **suspensão do processo** até o julgamento dos embargos declaratórios;

b) o ICMS compõe o valor da atividade que gera receita ao contribuinte, não havendo como dissociá-lo dos ingressos havidos a título de faturamento. Assim, não há como prosperar a tese seguida pela r. sentença de que o ICMS não compõe a base de cálculo da contribuição ao PIS e a COFINS, vez que o valor do ICMS integra o preço da operação comercial para qualquer efeito, e esse valor incrementa a receita bruta da pessoa jurídica;

Não houve apresentação de contrarrazões.

Subiram os autos a essa E. Corte Regional.

É o sucinto relatório.

srevi

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002872-18.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ORGANIZACAO VEICER LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE VEICER BARRETO - SP138169-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da autora acerca do reconhecimento judicial que declare seu direito à exclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à declaração do direito de efetuar a restituição ou compensação tributária dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Pois bem

Em sequência, rejeito o pedido de suspensão do feito, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia **evento futuro e incerto** que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Assim, uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afaieto, em nome da duração razoável do processo.

Quanto ao mérito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJE-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Em suma, a novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJE 07/04/2015)

Cumprido asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Na verdade, o ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, **é direito da autora a repetição dos valores recolhidos indevidamente**, através da compensação ou repetição, **conforme os termos delineados a seguir:**

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa - respeitada a prescrição quinquenal - com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), surge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entremetas, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juízo, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Imperioso destacar que a **repetição do indébito pela via judicial deve observar a necessidade de expedição de precatórios**, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal.

No mais, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DALC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPC A série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobrejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incluído quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Ademais, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação da União e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário para afastar a restituição em espécie na via administrativa e quanto aos parâmetros da compensação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO PELA VIA JUDICIAL DEVE OBSERVAR A NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIOS. ART. 100, CF.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS na base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a restituição/compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

4. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

5. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.
6. O ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
7. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda.
8. A repetição do indébito pela via judicial deve observar a necessidade de expedição de precatórios, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal.
9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
11. Recurso de apelação da União desprovido; reexame provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União e deu parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000482-71.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000482-71.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Nestlé Brasil Ltda.** nos autos dos embargos à execução fiscal proposta em face do **Instituto Nacional De Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO**, objetivando a desconstituição de multa administrativa, referente aos autos de infração nºs **2989315**, Processo Administrativo **52636.001093/2018-54**, no valor total de **R\$ 12.500,00, CDA 100**, em razão de divergência entre o peso informado na embalagem e o peso real de produtos analisados pela fiscalização.

Na inicial, alega a ora apelante, nulidade do auto de infração e do processo administrativo, pleiteando o seu cancelamento e, subsidiariamente, a substituição da pena pecuniária por pena de advertência ou a redução do valor da multa.

O Juízo *a quo* julgou **improcedentes** os pedidos formulados nestes Embargos, extinguindo o processo nos termos do art. 487, I, do CPC. Não houve condenação da embargante ao pagamento de honorários, tendo em vista a cobrança de encargo-legal nos autos executivos.

A apelante arguiu/pleiteou:

- a) a nulidade da sentença por **cerceamento de defesa**, diante da necessidade de produção de prova pericial, porquanto a medição dos produtos deveria ter sido realizada no local onde os produtos foram fabricados e não nos locais de venda e distribuição;
- b) a nulidade do auto de infração ante a inobservância ao art. 9º-A da Lei 9.933/99, tendo em vista a ausência de critérios para quantificação do valor aplicado, consequentemente tomando o ato ilegal;
- c) o preenchimento incorreto e inadequado dos campos obrigatórios constantes nos "Quadro Demonstrativo Para Estabelecimento De Penalidades" do Processo Administrativo, ensejando nulidade absoluta do Auto de Infração;
- d) que os produtos periciados nestes autos não saíram da fábrica da empresa Apelante abaixo da média mínima legal, sendo forçoso reconhecer que suposta diferença alegada pelo Apelado, ainda que irrisória, pode ser resultante do armazenamento incorreto em local e condições inapropriadas, as quais a Apelante desconhece, ou ainda, da inadequada medição;
- e) a necessidade de afastar a penalidade da multa imposta, considerando a ausência de motivação e fundamentação da decisão administrativa, em afronta ao art. 19 da Resolução n.º 8 do CONMETRO e aos arts. 2º e 50 da Lei 9784/99, bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade;
- f) a necessidade da gradação da pena, sendo que a advertência deveria ter sido primeiramente aplicada, sendo desarrazoada a pena de multa, uma vez que não foram utilizados os parâmetros legais para se chegar a tal valor.

O **Inmetro** apresentou contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000482-71.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (relatora): Nos presentes autos verifica-se que a embargante sofreu autuação administrativa em decorrência da divergência do peso constante na embalagem do produto e o apurado pela fiscalização, qual seja:

“WAFER RECHEADO SABOR COCO, marca PRESTÍGIO, embalagem ALUMINIZADA, conteúdo nominal 110g.”.

Dos documentos trazidos aos autos extrai-se que o Inmetro coletou amostras de diversos produtos da embargante. Depreende-se, ainda, que a apelante foi comunicada acerca dos agendamentos das perícias metroológicas.

Pois bem

De início, afasto a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

Como é cediço, incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferi-la caso ausentes os requisitos legais. Nesse sentido dispõe o parágrafo único, do art. 370, do CPC:

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

De fato, a realização de perícia sobre produtos semelhantes coletados na fábrica é irrelevante para o deslinde da controvérsia.

Isso porque a perícia recairia sobre lotes de épocas diferentes, os quais não poderiam servir como parâmetro para invalidar a perícia do INMETRO sobre os produtos recolhidos nos pontos de venda em data pretérita.

Assim, não se vislumbra haver ilegalidade na decisão do Juízo *a quo* que, ao entender que a perícia é impertinente no caso concreto, fundamentadamente a indefere.

Passo à análise do mérito.

In casu, verifica-se que a apelante não logrou bom êxito em comprovar qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo.

A apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer as conclusões dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovar os produtos.

Nesse ponto, destaca-se que o ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade.

No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a autuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção.

De mais a mais, o Dossiê de Fabricação, juntados pela apelante, na inicial, o qual indica os critérios de qualidade do produto e segurança no processo de produção, não têm o condão de comprovar eventual desacerto nas conclusões da perícia administrativa.

Dessa feita, inexistente nos autos suficiente substrato probante para comprovar que as conclusões da perícia são incorretas.

Noutro ponto, observo que o auto de infração observou todos os requisitos do art. 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO. Confira-se:

Art. 7º. Deverá constar do auto de infração:

I - local, data e hora da lavratura;

II - identificação do autuado;

III - descrição da infração;

IV - dispositivo normativo infringido;

V - indicação do órgão processante;

VI - identificação e assinatura do agente autuante;

Art. 8º. O auto de infração deverá ser lavrado em 2 (duas) vias de igual teor, destinando-se a primeira à instauração do processo administrativo e a segunda ao autuado, para conhecimento da autuação, adoção das medidas corretivas e providências necessárias.

Art. 9º. De acordo com a conveniência administrativa, o auto de infração poderá ser lavrado no ato da fiscalização ou em momento posterior.

§ 1º No caso da lavratura no ato da fiscalização, deverão constar do auto de infração, ainda, a assinatura do autuado, a indicação do prazo e do local para oferecimento da defesa.

§ 2º Negando-se o autuado a assinar o auto de infração ou qualquer outro documento com que seja notificado, tal circunstância será registrada, sem prejuízo à continuidade do processo.

Art. 10. A notificação da autuação poderá ser efetivada em momento diverso da lavratura do auto de infração, inclusive por meio eletrônico hábil.

Outro aspecto é que a especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, mormente porque a dosimetria da pena é realizada no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, como ocorreu no caso concreto.

Igualmente, não assiste razão à apelante quanto à impossibilidade de que os produtos tenham sido colhidos nos pontos de venda, e não na fábrica, por não poder se responsabilizar por possível defeito no transporte e mau acondicionamento das mercadorias que possantes acarretado a variação no peso do produto.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 39, estabelece as práticas abusivas que são vedadas ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre elas, a prevista em seu inciso VIII, que assim dispõe:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial (Conmetro).

Por sua vez, os artigos 1º e 5º da Lei n.º 9933/99 preconizam:

Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.

Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos. (Redação dada pela Lei n.º 12.545, de 2011).

De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produto reprovado nos **critérios individual e média** por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metrológica acerca da matéria.

A apelante se sujeitou, então, à disciplina dos arts. 7º e 8º da Lei 9933/99, que estabelece:

Art. 7º Constituirá infração a ação ou omissão contrária a qualquer das obrigações instituídas por esta Lei e pelos atos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro sobre metrologia legal e avaliação da conformidade compulsória, nos termos do seu decreto regulamentador. (Redação dada pela Lei n.º 12.545, de 2011).

Art. 8º Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades: (Redação dada pela Lei n.º 12.545, de 2011).

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização; (Redação dada pela Lei n.º 12.545, de 2011).

VI - suspensão do registro de objeto; e (Incluído pela Lei n.º 12.545, de 2011).

VII - cancelamento do registro de objeto. (Incluído pela Lei n.º 12.545, de 2011).

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.

Ressalte-se, por oportuno, que a violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC:

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis **respondem solidariamente** pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da **disparidade**, com a indicações constantes do recipiente, da **embalagem**, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

Assim, tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade.

Mesmo porque a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.

Nesse sentido, é a jurisprudência dos Tribunais Federais:

APELAÇÃO CÍVEL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. RESPONSABILIDADE DO FABRICANTE POR VÍCIOS DE QUANTIDADE DOS PRODUTOS. 1. Rejeitado o agravo retido, pois dispensável a produção de prova oral, porquanto a responsabilidade do fabricante por vícios de quantidade dos produtos é solidária e objetiva, conforme o Código de Defesa do Consumidor. 2. **Em razão dessa responsabilidade solidária e objetiva é que o fornecedor responde pelos vícios de quantidade do produto quando seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes da embalagem, não servindo, para eximir-se dessa responsabilidade, a alegação de que as alterações de peso se deram por supostas violações das embalagens após a saída do estabelecimento industrial.** Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL 2004.71.14.003267-6, MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 10/02/2010.)

Outrossim, é dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor como peso indicado na embalagem.

Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização.

Ademais, se, conforme alega a própria apelante, o produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.

Destarte, descabido o acolhimento da tese no sentido de que a possibilidade da existência de defeitos no transporte e no acondicionamento da mercadoria seria suficiente para afastar sua responsabilização.

Em idêntico sentido, são os seguintes precedentes deste E. Tribunal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INMETRO. LEGALIDADE PARA ESTABELECEM NORMAS TÉCNICAS E EDITAR REGULAMENTOS. AUTUAÇÃO FUNDAMENTADA NOS ARTIGOS 1º A 5º DA LEI 9.933/99 E PORTARIAS INMETRO 74/1995 E 96/2000. RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO. NÃO COMPROVAÇÃO. CONTINUIDADE DA INFRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Rejeitada a preliminar de nulidade, pois a sentença encontra-se fundamentada e o fato de não ter sido explícita na rejeição da alegação de infração continuada não a torna nula, na medida em que evidenciado o reconhecimento da autonomia das infrações para efeito de autuação. A análise sucinta de tal questão não se confunde com falta de motivação, sobretudo quando diz respeito ao mérito devolvido pela própria apelação ao reexame do Tribunal.

2. A Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO competência para elaborar regulamentos técnicos na área de Metrologia. As Portarias 74/1995 e 96/2000 do INMETRO aprovaram o Regulamento Técnico Metrológico, fixando os critérios de verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos com conteúdo nominal igual e comercializados nas grandezas de massa e volume.

3. O exame dos autos revela que, a embargante, em fiscalização realizada pelo INMETRO/RS, em estabelecimento comercial situado em Uruguaiana/RS, foi autuada (AI 1213553) em 29/04/03 "por verificar que o produto TEMPERO - LÍQ. C/VINHO TINTO, marca SÓ FALTA O SAL, embalagem PLÁSTICA, conteúdo nominal 730 ml comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, nos critérios individual e da média conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 305820, que faz parte integrante do presente auto.", o que constitui "infração ao disposto nos artigos 1º e 5º, da Lei n.º 9933/1999, c/c o item 4, subitens 5.2 e 5.1 do Regulamento Técnico Metrológico, aprovado pelo art. 1º da Portaria INMETRO n.º 096/2000".

(...)

8. Não cabe admitir a alegação de que a infração deve ser atribuída ao comerciante, por acondicionamento inadequado do produto. A responsabilidade de terceiro não restou comprovada, até porque se trata de infração relacionada à fase de produção do produto, com variação a menor do peso do conteúdo frente ao declarado na embalagem.

9. Não procede a alegação de continuidade da infração administrativa, sendo válidas as duas autuações sofridas pela embargante. Os locais das coletas dos produtos são diferentes e longínquos, situados nas cidades de Capivari, Estado de São Paulo e em Uruguaiana, Estado do Rio Grande do Sul.

10. Seja pelo ângulo da apuração técnica da infração, seja pelo aspecto do enquadramento da conduta com base na legislação aplicável, não existe qualquer vício ou ilegalidade a decretar, tendo sido regular a apuração das infrações e aplicação das respectivas penalidades, em conformidade com a firme e consolidada jurisprudência.

11. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2151343 - 0013923-88.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 02/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2016)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO E RESOLUÇÃO DO CONMETRO. LEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PRELIMINAR REJEITADA. MULTA. PESO INFERIOR. PORTARIA N. 02/82. PERDA NATURAL DO PRODUTO. FATO PREVISTO NO ITEM 26 DA RESOLUÇÃO 11/88 DO CONMETRO. PÃO FRANCÊS. COMERCIALIZAÇÃO EM DESACORDO COM O DISPOSTO NOS ITENS 4 E 5.1.2 DO RTM APROVADO PELA PORTARIA INMETRO N. 074/95. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO QUANTITATIVA. PRODUTOS COM DUPLA INDICAÇÃO QUANTITATIVA. RESOLUÇÃO 11/88 DO CONMETRO. BALANÇA COM LACRE ROMPIDO. INFRAÇÃO AO ITEM 4.1.2.4 DO RTM/C ARTS. 1º E 5º DA PORTARIA INMETRO N. 236/94.

I - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO. Precedentes do STJ. Preliminar de nulidade dos procedimentos administrativos rejeitada.

II - Afarta documentação juntada pelo Embargado com sua impugnação comprova que a empresa, efetivamente, estava comercializando os produtos "feijão carioca", "salame hamburguês", "queijo tipo reino", "pão francês" e "salame italiano", com peso inferior ao constante das respectivas embalagens, com erro médio e/ou individual superior ao tolerado.

III - Legalidade da Portaria INMETRO n. 02/82, expedida objetivando uniformizar as tolerâncias admitidas nos exames quantitativos de mercadorias pré-medidas, com considerações técnicas sobre pesos e medidas dos produtos.

IV - A variação de peso do produto, em função de sua natureza e característica, não elide a infração, pois sendo fato objetivamente previsível, deve o fornecedor eleger métodos para substituição do produto a tempo ou para seu melhor acondicionamento, de modo a retardar ou eliminar esta perda.

V - Necessidade de constar da embalagem a ressalva de "quantidade mínima", nos termos do disposto no item 26 da Resolução CONMETRO n. 11/88.

VI - Consoante verificado dos documentos acostados aos autos, quando da realização dos exames os produtos estavam dentro do prazo de validade, aptos ao consumo, cabendo ao comerciante fazer chegar ao consumidor a quantidade expressamente indicada na embalagem.

(...)

XIII - Apurado em flagrante pelo agente fiscal metrologico o funcionamento da balança com o lacre rompido, em infração ao disposto no item acima referido.

XIV - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

XV - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII).

XVI - Inversão dos ônus de sucumbência.

XVII - Remessa Oficial provida. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 555785 - 0113514-19.1999.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 10/12/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2010 PÁGINA: 901)

Quanto à alegação da apelante no sentido de que a infração deveria dar ensejo à sanção de advertência, e não à multa, cabe pontuar que não há na legislação norma que preconize a aplicação sucessiva das sanções estabelecidas na Lei n.º 9.933/99 e determine que a aplicação da multa deva ser condicionada à prévia advertência. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que é infênso ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo, em observância ao princípio da Separação dos Poderes.

Nesse sentido, esta C. Turma firmou o entendimento no sentido de que: "quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela" (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1997333 - 0026400-17.2014.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO MARCIO CATAPANI, julgado em 21/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2018)

No mesmo sentido, são os seguintes precedentes deste Tribunal:

ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO EM VIGOR. RESOLUÇÃO CONMETRO N. 02/2001. REGULAMENTO TÉCNICO DE ETIQUETAGEM. MULTA. GRADAÇÃO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INOVAÇÃO RECURSAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A parte autora foi autuada pelo INMETRO, em 11.12.2003, devido à comercialização de calça e camisetas em desacordo com o Regulamento Técnico sobre Etiquetagem de Produtos Têxteis, aprovado pela Resolução CONMETRO n. 02/2001.

2. Cumpre registrar que a expedição da Nota Técnica DQUAL n. 06/2002, pela Diretoria de Qualidade do INMETRO, no sentido de prorrogar o prazo das exigências contidas no Regulamento Técnico de Etiquetagem e permitir a comercialização de produtos estocados sem a observância das novas regras, não se aplica ao caso em comento.

3. Isto porque, de acordo com a Resolução CONMETRO n. 01/2002, tais regras passaram a ser exigíveis em relação aos estoques a partir de 12.10.2003, ou seja, dois meses antes da lavratura do Auto de Infração n. 1150184. Além disso, a nota fiscal juntada aos autos não discrimina as mercadorias adquiridas pela autora no ano de 1998, sendo impossível concluir que os produtos fiscalizados em 2003, já se encontravam estocados no estabelecimento há cinco anos.

4. Outrossim, a aplicação da pena de multa não está condicionada à prévia advertência, pois, conquanto o art. 8º da Lei n. 9.933/1999 traga um rol sucessivo das sanções, a Administração não está obrigada a estabelecer uma antes da outra.

5. Por fim, de rigor seja reconhecida a inovação recursal no tocante ao valor da multa arbitrada e à alegação de cerceamento de defesa no processo administrativo, porquanto ambas as teses não foram aventadas em primeiro grau de jurisdição, o que impede sua análise em grau de recurso.

6. Precedentes.

7. Sentença mantida.

8. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1327044 - 0013538-23.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. LEI N.º 9.933/99 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA. LEGALIDADE. MULTA ADMINISTRATIVA. VALOR FIXADO DENTRO DO LIMITE LEGAL. FIXAÇÃO E QUANTIFICAÇÃO DA PENALIDADE A SER APLICADA. CAMPO DE DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

I - Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial instituído pela Lei n.º 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

II - Criados o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º) também pelo mencionado diploma legal.

III - Definido no art. 9º dessa norma como infração o desrespeito a dispositivos da Lei n.º 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracterizando o infrator como aquele que pratica a infração e definindo as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa, contendo, assim, todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.

IV - A Lei n. 9.933/99 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas. Legalidade da aplicação de penalidade com base em Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ.

V - O artigo 2º da Lei n.º 9.933/99 estabelece caber ao CONMETRO e ao INMETRO (em determinadas áreas) expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e de Avaliação de Conformidade de produtos, de processos e de serviços, de forma que o Regulamento Técnico Metrologico que embasou a lavratura dos autos de infração apresenta conformidade legal, porquanto expedido por órgão competente para regulamentação normativa.

VI - O artigo 3º do referido diploma legal outorga competência ao INMETRO para elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, abrangendo o controle das quantidades com que os produtos, previamente medidos sem a presença do consumidor; são comercializados, cabendo-lhe determinar a forma de indicação das referidas quantidades.

VII - Não há se falar em incompetência ou falta de previsão legal, seja para o exercício do poder de polícia, seja para aplicação das penalidades, que foram regular e cuidadosamente enunciadas pela legislação e, ademais, podem ser regulamentados tanto pelo CONMETRO, quanto pelo INMETRO, neste último caso vinculadamente ao primeiro.

VIII - Não fere o princípio da legalidade o fato de a lei atribuir a posterior normatização administrativa detalhes técnicos que, por demandarem de conhecimento técnico-científico apurado, cuja evolução é peculiarmente dinâmica, necessitam de atualização constante, de modo que não se trata de inovação, mas, sim, adequação à execução concreta com o objetivo de conferir à norma uma maior efetividade. Por mais isso, não há que se falar em ausência de regulamentação.

IX - As infrações às obrigações previstas na legislação metroológica possuem natureza objetiva, justamente pela presunção de prejuízo ao consumidor; independentemente, assim, da intenção ou não do comerciante de gerar prejuízo a quem adquire seus produtos.

X - Reconhecido pelo CDC (art. 39, VIII, com a redação dada pela Lei nº 8.884/94), como títil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas.

XI - Obrigatoriedade do fornecimento de informações claras ao consumidor que se aplica não só ao fabricante do produto, mas também ao estabelecimento responsável pelo comércio ou distribuição do mesmo, na esteira do previsto no art. 5º, da Lei nº 9.933/99.

XII - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as normas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

XX - Roupas comercializadas pela embargante com denominação das fibras do tecido em desacordo com o estabelecido nas normas metroológicas.

XIII - Multa dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do art. 9º, da Lei nº 9.933/99. Para aplicação da penalidade, a autoridade competente leva em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, sua condição econômica e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor.

XIV - A Administração Pública deve se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes. Afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.

XV - A fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela.

XVI - Recurso de apelação improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1473530 - 0005208-77.2008.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 15/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2018)

ADMINISTRATIVO - EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA - IPEN/SP - APLICAÇÃO DE PENALIDADE - SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE MULTA POR ADVERTÊNCIA - DISCRICIONARIEDADE NA ESCOLHA DA SANÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 20, §§ 3º E 4º, CPC/73 - EQUIDADE - REDUÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A parte autora/apelante foi autuada por afronta aos arts. 1º e 5º da Lei 9.933/1999 por comercializar fita isolante reprovada em exame pericial quantitativo, nos critérios individual e média, estando em desacordo com as especificações contidas no item 4 e subitem 4.2.1, tabela III, e 4.2.2, tabela IV do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo art. 1º Portaria INMETRO 166/2003, vindo a ser penalizada com a oposição de multa no valor de R\$ 1.845,72.

2. A multa aplicada está adequada aos parâmetros legais (art. 9º, caput, da Lei nº 9.933/99) e levou em consideração as circunstâncias fáticas do caso concreto, inexistindo violação aos princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade. Além disso, a parte apelante pôde impugná-la e exerceu livremente seus meios de defesa no âmbito do processo administrativo, restando preservados os princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

3. Inexiste dispositivo legal que preceitue a aplicação sucessiva das penas por infração aos dispositivos da Lei 9.933/99, de molde a dar precedência à penalidade da advertência. Assim, a escolha da penalidade aplicável decorre do poder discricionário da autoridade fiscalizadora, sendo vedado ao Judiciário sua modificação, salvo em hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, incorrentes na espécie.

4. Estando comprovada a prática do ilícito administrativo, a multa se torna devida independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator, uma vez que o caso em tela trata de responsabilidade objetiva.

5. Segundo orientação reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça no Resp. 1102578/MG, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais" (Resp. 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon).

6. Em atenção aos critérios do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, sem descuidar dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, de rigor a redução dos honorários advocatícios para R\$ 900,00, corrigido na forma da Res. 267/13 do CJF.

7. Recurso de apelação parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1781573 - 0020272-43.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 20/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2018)

In casu, vislumbro que a aplicação da multa, bem como o respectivo valor atribuído, não desborda dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Isso:

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 1º Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

Nesse contexto, entendo que o valor da multa, fixado em R\$ 12.500,00 (doze mil e quinhentos reais), não se afigura desproporcional ou ilegal, uma vez que atende às finalidades da sanção e aos parâmetros estabelecidos na lei (art. 9º da Lei nº 9.933/99), principalmente em vista à condição econômica da autuada e a reincidência noticiada.

Ademais, além do caráter punitivo e repressivo no caso da ocorrência da infração, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor.

Dessa forma, inexistente manifesta ilegalidade ou desproporcionalidade na pena aplicada que tome legítima a incursão do Poder Judiciário no mérito do ato administrativo discricionário.

Em caso análogo, essa C. Turma já decidiu:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. ARTIGOS 8º E 9º DA LEI 9.933/1999. MULTA. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. APELO DESPROVIDO.

1. Em razão de desconformidade em etiqueta, foi lavrado auto de infração, com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei 9.933/1999, e aplicada multa no valor originário de R\$ 753,11, acima do piso de R\$ 100,00, mas longe do teto de R\$ 50.000,00, previsto para infrações leves (artigo 9º, I, da Lei 9.933/1999), inexistindo, pois, violação ao princípio da razoabilidade ou proporcionalidade.

2. Improcedente a alegação da autora de que tem direito, por se tratar de primeira autuação, à penalidade de mera advertência, ou que sua infração não foi grave o suficiente para aplicação de multa.

3. Configura mérito administrativo o juízo formulado, no tocante à sanção mais adequada ao caso concreto e, ademais, o próprio valor da multa imposta revela que foram consideradas as circunstâncias legais aplicáveis no arbitramento administrativo, não remanescendo espaço para reputar ilegal o auto de infração.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2201262 - 0000536-57.2016.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017)

ADMINISTRATIVO. IPEN/SP/INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. VIOLAÇÃO DO LACRE DAS BOMBAS DE COMBUSTÍVEIS. MULTA. ALEGAÇÕES DE NULIDADE AFASTADAS. APELO DESPROVIDO.

1. A escolha e quantificação da penalidade aplicável é atividade administrativa enquadrada no âmbito do poder discricionário da autoridade fiscalizadora, descabendo, a princípio, a intervenção do Poder Judiciário, salvo quando evidenciada ilegalidade ou notória falta de razoabilidade, o que incorre no caso em exame. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

2. Não se verifica nenhuma ilegalidade na aplicação da pena de multa, porquanto fixada entre o mínimo e máximo previsto em lei.

3. Tampouco se mostra irrazoável ou desproporcional o montante estipulado, se comparado ao valor do capital social da empresa, e se considerada a gravidade da infração cometida e sua reincidência.

4. Não se verificando qualquer ilegalidade, ou ausência de razoabilidade ou de proporcionalidade na multa aplicada à apelante infratora, há que se respeitar a discricionariedade atribuída à Autoridade Fiscalizadora.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2191784 - 0012596-50.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2018)

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, conforme fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. DIVERGÊNCIA ENTRE PESO REAL E PESO NOMINAL. REPROVAÇÃO DO PRODUTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADES NA PERÍCIA ADMINISTRATIVA. VALOR DA MULTA APLICADA DENTRO DOS LIMITES DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Caso em que a embargante sofreu a autuação administrativa em decorrência da divergência do peso constante na embalagem do produto e o apurado pela fiscalização.
2. Alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa afastada. A realização de perícia sobre produtos semelhantes coletados na fábrica é irrelevante para o deslinde da controvérsia. Isso porque a perícia recairia sobre lotes de épocas diferentes, os quais não poderiam servir como parâmetro para invalidar a perícia do INMETRO sobre os produtos recolhidos nos pontos de venda em data pretérita.
3. A apelante não logrou bom êxito em comprovar qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo, bem como não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer as conclusões dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovar os produtos.
4. O ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade. No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a autuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção.
5. De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produto reprovado nos critérios individual e média por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metroológica acerca da matéria.
6. A violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC.
7. Tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade. Mesmo porque a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.
8. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização.
9. O produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.
10. Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais.
11. Além do caráter punitivo e repressivo no caso da ocorrência da infração, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor.
12. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000582-86.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMARAL COMERCIAL DE ALIMENTOS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A, FRANCISCO BARIANI GUIMARAES - SP405031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000582-86.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMARAL COMERCIAL DE ALIMENTOS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A, FRANCISCO BARIANI GUIMARAES - SP405031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelação da União, em ação de rito ordinário ajuizada por **AMARAL COMERCIAL DE ALIMENTOS EIRELI**, com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, nas suas operações de venda, bem como a repetição do indébito tributário dos cinco anos anteriores à propositura da ação, atualizado monetariamente.

Na sentença, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, confirmando a tutela antecipada, para declarar incidentalmente a inconstitucionalidade da inclusão do valor pago a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, condenando a União a restituir os valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, mediante precatório ou compensação com outros tributos devidos à União, condenando, ainda, a ré ao pagamento dos honorários advocatícios e custas processuais, fixados nos percentuais mínimos, nos termos do art. 85, § 3º, III, do CPC, dispensando o reexame necessário, conforme o disposto no art. 496, § 4º, II, do CPC (Id 137931356, p. 1-8).

Em sua apelação, a União requer, preliminarmente, a suspensão do feito até o trânsito em julgado de RE 574.706, e, no mérito, sustenta, em síntese, que (Id 137931358, p. 1-41):

- a) o ICMS caracteriza-se como receita e, por essa razão, deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, excluídas desse valor somente as parcelas expressamente enunciadas em lei;
- b) validade constitucional do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS;
- c) o ICMS é parte integrante do conceito de receita bruta – o ICMS incidente sobre a venda de bens e serviços constitui despesa operacional do vendedor, como qualquer insumo;
- d) necessidade da remessa necessária.

Com as contrarrazões da parte autora (Id 137931363, p. 1-12) e da União (Id 102327175, p. 1-19), vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000582-86.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMARAL COMERCIAL DE ALIMENTOS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A, FRANCISCO BARIANI GUIMARAES - SP405031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Inicialmente, a sentença deve submeter-se ao reexame necessário, em razão da aplicação prematura do art. 496, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Isto porque, enquanto não transitada em julgado a decisão proferida em sede de recurso repetitivo na Corte Suprema, a eficácia da decisão ainda não se completa, aguardando o julgamento dos recursos ainda existentes – no caso, os embargos de declaração – para que se torne plenamente eficaz. Rememore-se que isto não impede que tal decisão seja utilizada como precedente e, também, indicativo de que a jurisprudência pátria irá seguir aquele sentido.

Não produzindo a eficácia inerente aos recursos repetitivos, é prematura a aplicação do artigo 496, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil e, desta forma, em razão da presente demanda não trazer valor líquido e certo, por se tratar de medida que se protraia para o futuro e impossível mensuração do proveito econômico e, assim, tornar-se impossível a aplicação do artigo 496, § 3º, do Código de Processo Civil, abaixo transcrito, deve ser submetida a r. sentença ao reexame necessário.

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

[...]

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

[...]"

No mérito, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

Assim, a ausência de trânsito em julgado ou eventual possibilidade de modulação dos efeitos da decisão não impede que o entendimento seja desde logo adotado, conforme precedentes.

Quanto ao mérito, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou como seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditiu seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do referido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta Terceira Turma, restando pacificado que o valor do ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ressalte-se que tal julgado, proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, conforme dispõe o art. 927, III, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: [...] III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos"

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO."

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-Agr, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016. 3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido."

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

A questão não carece de maiores debates, visto que a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceram a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, verbis:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasse asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Assim, a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despedido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS e COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento simulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.
2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgrRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.
3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.
4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3: 28/05/2015)

Considerando o julgamento do RE n.º 240.785-2, que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei n.º 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

Nesse ponto, cumpre considerar que, embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.

No mesmo sentido é o entendimento firmado por esta E. Terceira Turma. *Verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE N.º 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n.º 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
2. No julgamento do RE n.º 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
4. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conclui-se que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

- (...)
2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).
 3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE n.º 574.706, não havendo dívidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída."

(AC n.º 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- (...)
- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

(...)"

(ApReeNec n.º 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito da parte autora a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio da compensação, conforme os termos delineados a seguir.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa e nos termos do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, haja vista a data em que a presente ação foi ajuizada e, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), surge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolútoría de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior:"

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a reabater um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andriahi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única a prova da pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, verbis:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação da União, apenas para submeter a sentença ao reexame necessário, e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NECESSIDADE DE REEXAME NECESSÁRIO EM FACE DA APLICAÇÃO PREMATURA DO ART. 496, § 4º, II, CPC. RE 574.706. ART. 1040 CPC. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APELAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. A sentença deve submeter-se ao reexame necessário, em razão da aplicação prematura do art. 496, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil. Isto porque, enquanto não transitada em julgado a decisão proferida em sede de recurso repetitivo na Corte Suprema, a eficácia da decisão ainda não se completa, aguardando o julgamento dos recursos ainda existentes – no caso, os embargos de declaração – para que se torne plenamente eficaz. Rememore-se que isto não impede que tal decisão seja utilizada como precedente e, também, indicativo de que a jurisprudência pátria irá seguir aquele sentido. Não produzindo a eficácia inerente aos recursos repetitivos, é prematura a aplicação do artigo 496, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil e, desta forma, em razão da presente demanda não trazer valor líquido e certo, por se tratar de medida que se protraí para o futuro e impossível mensuração do proveito econômico e, assim, tornar-se impossível a aplicação do artigo 496, § 3º, do Código de Processo Civil.
2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
4. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta, destacando-se que embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.
5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinzenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.
6. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02.
7. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
8. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
9. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior,
11. Apelação da União parcialmente provida, para submeter a sentença ao reexame necessário. No mérito, reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação da União, apenas para submeter a sentença ao reexame necessário, e, no mérito, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015062-27.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AFA SUMARE - ABRASIVOS E ADESIVOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015062-27.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AFA SUMARE - ABRASIVOS E ADESIVOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário, reconhecido de ofício, e de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO** em face da sentença, que concedeu a segurança para declarar o direito da impetrante **AFA SUMARÉ – ABRASIVOS E ADESIVOS LTDA**, à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e ao COFINS, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos cinco últimos anos anteriores à impetração.

Em suas razões de apelação, a União **pleiteou o recebimento do recurso com efeito suspensivo** e, no mérito, sustentou, em síntese, que:

- a) ainda há pedido pendente da PGFN de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 - o que justifica a **suspensão do processo** até o julgamento dos embargos declaratórios;
- b) não há como prosperar a tese seguida pela r. sentença de que o ICMS não compõe a base de cálculo da contribuição ao PIS, vez que o valor do ICMS integra o preço da operação comercial para qualquer efeito, e esse valor incrementa a receita bruta da pessoa jurídica, sendo, portanto, constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, já que o ICMS integra o faturamento, tal como definido em lei;
- c) caso mantida a sentença, a compensação deve se dar com os valores do ICMS efetivamente pagos e não o destacado na nota fiscal.

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em manifestação do Procurador Regional da República, Walter Claudius Rothenburg, deixou de exarar parecer por entender inexistente interesse público primário a justificar sua intervenção no feito.

É o sucinto relatório.

srevi

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015062-27.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AFA SUMARE - ABRASIVOS E ADESIVOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante acerca do reconhecimento judicial que declare seu direito à exclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à declaração do direito de efetuar a compensação tributária dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Pois bem

No caso em análise, face à sentença concessiva de segurança contra a União, por força do disposto no §1º do art. 14, da Lei 12.016/2009, reconheço, de ofício, a hipótese da obrigatoriedade ao duplo grau de jurisdição, com a análise da remessa necessária.

Assim, inicialmente, considerando a análise do mérito do presente recurso, julgo prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.012, §§3º e 4º do CPC.

Outrossim, rejeito o pedido de suspensão do feito, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia **evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito** das demais demandas em que se discute o tema.

Ademais, uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

Quanto ao mérito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

*"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."*

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Em suma, a novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"**TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE.** Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. **COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS.** O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJE 07/04/2015)

Cumprasse asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Na verdade, o ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.**

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"**DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.**

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no AREsp 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJE 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS RECOLHIDO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - ICMS-ST. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Apelação da União não conhecida na que tange à necessidade de ser observado o disposto no artigo 170-A, do CTN, uma vez que a sentença não destoou desse entendimento.

2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente.

6. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912.

8. Apelação da União improvida na parte conhecida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5004832-09.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/03/2019, Intimação via sistema DATA: 27/03/2019)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito da impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação, **conforme os termos delineados a seguir:**

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, **observada a prescrição quinquenal** e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

Conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispôs: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretantes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos débitos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPC A série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sojem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incluído quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por fim, o pleito subsidiário também não merece acolhimento, pois o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

Isso porque uma vez que o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte deve ser aquele que represente a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, na nota fiscal. Caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior.

Sobre o tema, colaciona-se julgados recentes dessa e. Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que represente a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida.

AGRAVO INTERNO EM TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. RE 574.706 COM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 69 STF. ICMS DESTACADO NA NOTA. SUSPENSÃO DO FEITO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Conforme se extrai da decisão agravada, restaram consignados os fundamentos que levaram o Julgador a considerar como devida a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. Nos termos abordados, o Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, sedimentou a impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo pacífica, nesta terceira turma, a aplicação da tese relativa ao tema 69.
3. A exigência do PIS e da COFINS com o ICMS compondo suas bases de cálculo, em desalinho com o entendimento do STF, pode gerar prejuízos econômicos à requerente, restando caracterizado o periculum in mora.
4. Outrossim, a Ministra Relatora, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.
5. Por fim, no tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.
6. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, TutAntAntec - TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE - 5012412-86.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO.

1. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
2. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.
3. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovimento da apelação.
4. **O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes desta Corte.**
5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário.
6. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.
7. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.
8. Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).
9. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
11. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5001382-27.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2019)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o pedido de efeito suspensivo à apelação e **nego provimento** ao recurso de apelação da União e à remessa necessária, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. PREJUDICADO. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO, RECONHECIDO DE OFÍCIO, DESPROVIDO.

1. O ceme da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da impetrante à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.
2. Considerando a análise do mérito do presente recurso, julgo prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.012, §§3º e 4º do CPC.
3. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.
5. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do

- conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
6. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.
 7. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.
 8. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.
 9. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
 10. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.
 11. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
 12. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
 13. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Isso porque uma vez que o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte deve ser aquele que represente a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, na nota fiscal. Caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior.
 14. Pedido de efeito suspensivo prejudicado.
 15. Recurso de apelação da União e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação e negou provimento ao recurso de apelação da União e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025222-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO LIMA RIBEIRO RAIA - SP270370-A

AGRAVADO: PLASNOVA LOUVEIRA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025222-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO LIMA RIBEIRO RAIA - SP270370-A

AGRAVADO: PLASNOVA LOUVEIRA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão que, em sede de cumprimento de sentença de ação ordinária, rejeitou a impugnação apresentada como objetivo de determinar a aplicação da Solução de Consulta Interna COSIT nº 13 da Receita Federal, que prevê que a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS deve se dar apenas sobre o valor do ICMS a recolher - e não sobre o numerário destacado em notas fiscais..

Alega que o ICMS é um tributo não cumulativo onde é permitida a compensação do valor devido em cada operação como montante recolhido nas operações anteriores, nos termos do artigo 155, § 2º, I, da CF/88o, e artigo 19 da LC nº 87/96. Argumenta, no entanto, que excluir o ICMS destacado na nota fiscal de venda, cujo montante é sempre superior ao efetivamente recolhido aos cofres estaduais, significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado.

Ressalta que a Suprema Corte não definiu sobre qual ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, se o ICMS destacado na nota fiscal ou se o ICMS a recolher.

Aponta que se o ICMS não integra a base de cálculo da contribuição ao PIS e COFINS porque o contribuinte é um mero intermediário que recebe a quantia do consumidor, repassando-a ao Estado, resta evidente que o montante a excluir é o montante efetivamente devido ao Estado, e não o valor destacado na nota fiscal.

Foi oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025222-93.2019.4.03.0000

VOTO

O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, verbis:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Com efeito, considerando-se o regime da não cumulatividade do ICMS e toda a sistemática de seu recolhimento, tem-se entendido que o ICMS a ser excluído base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele que corresponde aos valores destacados em nota fiscal de saída, isto é, resultante de toda cadeia de comercialização, e não apenas o que já tenha sido efetivamente recolhido aos cofres públicos.

Sobre o tema - o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, a e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou in verbis:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

E mais adiante:

"Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

E ainda:

"Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

Neste sentido é o entendimento desta Corte Regional sobre a questão, que transcrevo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Tularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

(...)

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, litteris: "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei n° 12.973/2014.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 5002156-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 15/06/2020, Intimação via sistema DATA: 17/06/2020)

Assim, é de rigor a manutenção de decisão impugnada, para permitir a exclusão do ICMS destacado das notas fiscais das bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado.

2. Com efeito, considerando-se o regime da não cumulatividade do ICMS e toda a sistemática de seu recolhimento, tem-se entendido que o ICMS a ser excluído base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele que corresponde aos valores destacados em nota fiscal de saída, isto é, resultante de toda cadeia de comercialização, e não apenas o que já tenha sido efetivamente recolhido aos cofres públicos.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023212-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: PRODUTOS ELETRONICOS METALTEX LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO JACINTO CALEIRO PALMA - SP25640-A, FABIO LEMOS CURY - SP267429-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023212-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: PRODUTOS ELETRONICOS METALTEX LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO JACINTO CALEIRO PALMA - SP25640-A, FABIO LEMOS CURY - SP267429-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRODUTOS ELETRONICOS METALTEX LTDA contra a r. decisão que deferiu parcialmente a liminar pleiteada em sede de mandado de segurança impetrado com a finalidade de suspender a exigibilidade das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico ou de interesse das categorias profissionais ou econômicas que incidem sobre a Folha de Salários (Salário Educação, INCRA, SEBRAE, terceiras entidades etc), ou, subsidiariamente, limitá-las a 20 salários mínimos nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81.

O MM Juízo a quo deferiu a liminar apenas para que a autoridade impetrada se abstenha de exigir as contribuições ao Sistema "S", INCRA, SEBRAE e Salário-Educação em limite superior a 20 salários mínimos, a teor do estabelecido pelo artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81, com suspensão da exigibilidade das diferenças, conforme o inciso IV do art. 151 do CTN.

Nesta sede, a agravante insurge-se parcialmente contra a decisão proferida, aduzindo, em síntese, que as contribuições ao Sistema "S", INCRA, SEBRAE e Salário-educação, como contribuições sociais de intervenção no domínio econômico (CIDE), não poderiam incidir sobre a folha de salários (base de cálculo), porquanto o texto do artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em sua redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido de forma taxativa as possíveis bases de cálculo de tais contribuições sociais, não havendo em seu texto possibilidade de incidência sobre a folha de salários, circunstância limitada às contribuições sociais para a seguridade social.

Pugna seja assegurado o direito líquido e certo de não recolher as contribuições destinadas ao SESC e SENAC, suspendendo-se a exigibilidade dos tributos, nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

A agravada ofertou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023212-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: PRODUTOS ELETRONICOS METALTEX LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO JACINTO CALEIRO PALMA - SP25640-A, FABIO LEMOS CURY - SP267429-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A controvérsia do presente feito refere-se à possibilidade, ou não, de as contribuições ao Sistema S, INCRA e salário educação incidirem sobre a folha de salários (base de cálculo). A apelante indica que a base de cálculo utilizada para apuração das referidas contribuições a terceiros é incompatível com o artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal, criado pela EC nº 33/01.

A agravante encontra-se sujeita ao recolhimento de diversos tributos e contribuições, dentre os quais as contribuições destinadas ao financiamento da Seguridade Social e contribuições destinadas aos Terceiros, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos, nos termos dos diversos Decretos-Lei e Leis Ordinárias instituidores de cada contribuição, bem como dos artigos 149 e 240 da Constituição Federal.

De acordo com o artigo 240 da Constituição Federal, "ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical."

In casu, o presente recurso ressalta a tese de que, como advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positividade de rol taxativo das bases de cálculo impositivas para as contribuições sociais, interventivas (CIDEs) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no caput.

Assim, segundo a agravante, uma vez que as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE e salário educação) são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol *numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

Todavia, a Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade" como pretende atribuir-lhe a apelante, tratando-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

(...)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Verifica-se do disposto no inciso III acima que as hipóteses de incidência enumeradas pelo poder constituinte derivado não encerram um rol taxativo, podendo o legislador ordinário criar outras bases de cálculo para os citados tributos. Nesse sentido, o artigo 240 da Constituição da República recepcionou expressamente as contribuições sociais do chamado sistema "S", tendo a folha de salários como base de cálculo, e não foi revogado e nem modificado pela citada EC 33/2001.

Ademais, reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. O que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante:

AI 766.759, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, monocrática DJe 22/10/2009: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, PRIMEIRA PARTE, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República.

2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE-APEX-ABDI. PRESCRIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Dispõe o contribuinte do prazo de dez anos retroativos ao ajuizamento das ações intentadas até 08.06.2005 para postular a restituição do indébito, a contar do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita dos tributos sujeitos a essa modalidade de lançamento (art. 150, § 4º, do CTN) e cinco de prazo prescricional propriamente dito (art. 168, I, do CTN), afastadas as disposições da LC 118/2005. 2. Proposta a ação após 09.06.2005, submete-se a prescrição quinquenal às novas disposições introduzidas pela LC 118/2005, sendo esta a hipótese dos autos. 3. A contribuição ao SEBRAE não é nova, tratando-se de adicional às alíquotas das contribuições ao SESI/SENAI e ao SESC/SENAC, apesar de ser totalmente autônoma e desvinculada daquelas que a originaram. Assim, como não é contribuição prevista no art. 195, mas no 149, não se inclui na ressalva do art. 240 da Constituição. 4. Apelação improvida" (fl. 288).

3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a harmonia do julgado recorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (fls. 371-372).

4. A Agravante alega que teria sido contrariado o art. 149, § 2º, da Constituição da República (norma alterada pela Emenda Constitucional n. 33/2001). Sustenta que "as contribuições exigidas com base no art. 149, a partir de 11/12/2001, somente poderão tomar como base o 'faturamento', a 'receita bruta' ou o 'valor da operação' (em caso de importação), nunca a folha de salários. (...) a alteração promovida pela EC n° 33/2001, embora simples, estabeleceu novas técnicas de validação e imposição para as contribuições em questão, restringindo a exigibilidade das mesmas às hipóteses (bases de cálculo) previstas naquele dispositivo constitucional, que corporifica a regra matriz de incidência tributária das exações" (fls. 306-307). Apreciada a matéria posta em exame, DECIDO.

5. Em preliminar, é de se ressaltar que, apesar de ter sido a Agravante intimada depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, primeira parte, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esse procedimento somente terá lugar "quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão". Essa é a situação do caso em exame, em que a análise da existência, ou não, da repercussão geral da questão constitucional torna-se dispensável, pois há outro fundamento suficiente para a inadmissibilidade do recurso.

6. Razão de direito não assiste à Agravante.

7. No julgamento do Recurso Extraordinário 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido da constitucionalidade da contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae. Confira-se, a propósito: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III, art. 149, art. 154, I, art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido" (DJ 27.2.2004). 8. No mesmo julgamento, decidiu-se que essa contribuição seria exigível de empresas que exercem atividade econômica, não sendo necessária a vinculação direta entre o contribuinte e o benefício decorrente da aplicação dos valores arrecadados. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. 9. Quanto à afirmação da Agravante de que as alterações produzidas no art. 149 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 33/2001, teriam tornado inconstitucional a incidência da contribuição ao Sebrae sobre a folha de salários, é de se realçar, como o fez o Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 733.110, que: "Destaco, no ponto, que o pronunciamento da Corte sobre a constitucionalidade da contribuição ocorreria em 2004, data posterior; portanto, à EC 33. Vale ressaltar que o inciso III desse parágrafo não é taxativo quanto às alíquotas das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico" (DJe 2.2.2009). Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Agravante. 10. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)."

AI 472.496 AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 04/08/2006:

"1. Salário-educação: validade da contribuição do salário-educação em face da Carta de 1969 e a sua recepção pela Constituição de 1988, em conformidade com o entendimento adotado pelo plenário do Tribunal no RE 290.079, Ilmar Galvão, DJ 04.04.2003: incidência da Súmula 732.

2. Recurso extraordinário: descabimento: questão relativa à inexigibilidade de as empresas prestadoras de serviço recolherem o salário-educação, que está adstrita ao exame da violação à legislação infraconstitucional, ao qual não se presta o RE."

Esta E. Corte também assim decidiu:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade).

3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei n.º 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei n.º 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça:

4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei n.º 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional n.º 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

6. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329264 - 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 14/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA.

1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592521 - 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. **CIDE**. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal.
2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - **CIDE** - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é despicenda a instituição das referidas exações através de lei complementar.
3. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - **CIDE**, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário.
4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência.
5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (**CIDE**) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. REsp 1584761/SP. Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS. Julgado em 07/04/2016. DJe de 15/04/2016).
6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-Agr 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).
7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA.
8. Recurso de apelação desprovido.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 279755 - 0000082-39.2005.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017)

Neste contexto, improcede o pleito da agravante.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PARA O SISTEMA “S”, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E INCRA. CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. EC 33/2001. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. No regular desenvolvimento de suas atividades, o contribuinte encontra-se sujeito ao recolhimento de diversos tributos e contribuições, dentre os quais as contribuições destinadas ao financiamento da Seguridade Social e contribuições destinadas aos Terceiros, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos, nos termos dos diversos Decretos-Lei e Leis Ordinárias instituidores de cada contribuição, bem como dos artigos 149 e 240 da Constituição Federal.
2. De acordo com o artigo 240 da Constituição Federal, ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas a entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.
3. *In casu*, o presente recurso veicula a tese de que, como advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positividade de rol taxativo das bases de cálculo impositivas para as contribuições sociais, interventivas (CIDEs) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no caput. Assim, segundo a agravante, uma vez que as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE e salário educação) são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol *numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.
4. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.
5. Mesmo pendentes análises submetidas ao rito das repercussões gerais do tema discutido nestes autos, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão do contribuinte. A jurisprudência desta Corte está consolidada a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.
6. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.
7. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003353-03.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: I3 PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: THIAGO DE MORAES ABADE - SP254716-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003353-03.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: I3 PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: THIAGO DE MORAES ABADE - SP254716-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de recurso de apelação interposto pela **União** contra a sentença que concedeu a ordem em autos de mandado de segurança impetrado por **I3 PARTICIPAÇÕES LTDA**, para determinar a inclusão dos débitos da impetrante no parcelamento da Lei nº 12.996/14.

Inconformada, a União apela reiterando os termos do agravo retido, interposto contra a decisão que deferiu a liminar, e sustentando a impossibilidade de concessão de parcelamento em condições diversas das previstas em lei.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A D. Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003353-03.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: I3 PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: THIAGO DE MORAES ABADE - SP254716-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Preliminarmente, em relação ao agravo retido, não obstante o disposto nos artigos 523, *caput*, e 559 do Código de Processo Civil de 1973, tratando-se de agravo interposto contra decisão que deferiu pedido de medida liminar, o caso é de julgar-se diretamente a apelação, cujo objeto, mais abrangente, terá o condão de prejudicar aquele primeiro recurso.

Passo ao exame do mérito.

A impetrante postula a permanência no Programa de Parcelamento REFIS, com prazo reaberto pela Lei nº 12.996/14.

Em razão da existência de saldo devedor residual de R\$ 50,64 (cinquenta reais e sessenta e quatro centavos) na etapa de consolidação, o parcelamento foi automaticamente cancelado.

A sentença de concessão da segurança não merece reparos.

De fato, não se mostra razoável o cancelamento tão somente em razão da existência de saldo residual de valor ínfimo, sobretudo quando verificada a disposição do contribuinte em proceder ao pagamento devido a fim de se manter no programa de parcelamento.

Dessa forma, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a inclusão da impetrante no parcelamento instituído pela Lei nº 12.996/2014 é medida que se impõe, preservando-se dessa forma tanto o interesse público como o interesse privado no parcelamento de débitos fiscais.

Trago a lume julgados proferidos em casos semelhantes:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REFIS DA COPA. HOMOLOGAÇÃO. INADIMPLÊNCIA DE SALDO DEVEDOR RESIDUAL ÍNFIMO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. PAGAMENTO DE BOA-FÉ DA CONTRIBUINTE. FALTA DE RAZOABILIDADE. 1. Não se revela razoável o indeferimento da homologação do parcelamento sem que antes fosse oportunizada à contribuinte, através de formal comunicação, a quitação do saldo devedor - mormente em se considerando que a demandante vinha recolhendo e vem depositando periodicamente valores bem superiores ao saldo residual da negociação. Tal exclusão contraria a própria finalidade do Programa. 2. O STJ reconhece a viabilidade de incidir os princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal procedência visa evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte. 3. Recurso Provido”. (AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0036848-55.2016.4.02.5101, LANA REGUEIRA, TRF2 - 3ª TURMA ESPECIALIZADA, DJE 07/03/2017)

“TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL. LEI 12.996/14. REJEIÇÃO DA CONSOLIDAÇÃO DOS DÉBITOS PARA PARCELAMENTO. ATRASO DE QUATRO DIAS NO PAGAMENTO DE UMA PARCELA PRÉVIA À CONSOLIDAÇÃO. BOA-FÉ. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1. O cerne da questão posta a desate consiste no exame da recusa de consolidação de débitos da contribuição, no parcelamento previsto na Lei 12.996/14, sob a alegação de quatro dias de atraso no recolhimento de parcela do saldo residual da antecipação. 2. Verifica-se que a guia DARF emitida pelo sistema da própria Receita Federal apresentou a data de vencimento no dia 30/9/2014. Tal fato, segundo a autoridade coatora, decorreu de alteração efetuada pelo contribuinte na guia, para o mês da prestação das informações para a consolidação. 3. De toda forma, o atraso ocorrido limitou-se a quatro dias, com o recolhimento efetuado ainda no próprio mês de vencimento do débito, não se vislumbrando nesta situação a existência de prejuízos ao Erário ou de qualquer vantagem ou má-fé do contribuinte. 4. A exigência prevista em Portarias e Instruções Normativas deve ser relativizada quando se tratar de hipótese como a dos autos, em que a extemporaneidade do pagamento se restringe a poucos dias, mormente pelo fato de o requisito estar previsto apenas em ato infralegal e não na lei de instituição do benefício. 5. Foi reconhecido em Nota Técnica da própria Receita Federal, que os contribuintes em situação idêntica a da ora apelada tem direito à consolidação, de forma que a sua não permissão, no presente feito, configuraria verdadeira ofensa aos Princípios da Isonomia e da Razoabilidade. 6. A manutenção da recusa de inclusão no programa importaria não somente prejuízo ao contribuinte, como ao próprio Fisco, que abriria mão do ingresso certo das parcelas mensais, mesmo porque houve a comprovação do recolhimento integral das parcelas anteriores, demonstrada a boa-fé e a intenção e interesse na admissão no programa. Precedentes jurisprudenciais desta E. Corte. 7. Apelação e remessa necessária improvidas”. (ApelRemNec 0005552-95.2016.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/12/2017.)

“PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI 12.996/2014. PAGAMENTO INTEMPESTIVO. NÃO CONFIGURADA CAUSA DE EXCLUSÃO. APELAÇÃO PROVIDA. - A Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 1064 permitiu a regularização do valor devido no período de consolidação (08 a 25 de setembro de 2015). - No caso dos autos, foi apurado saldo residual em desfavor da empresa agravante, em função de pagamento a menor, realizado em relação à antecipação e às primeiras parcelas. O pagamento de tal saldo deveria ter sido realizado até 25.09.2015, tendo em vista ser esta a data limite para a consolidação. Entretanto, nos termos do documento de fl. 58 a quitação se efetivou apenas em 09.10.2015, 15 dias após o término do aludido prazo. - Ainda, há que se considerar que o §10 do artigo 1º da Lei 11.491/2009, bem como o artigo 14º da Portaria Conjunta 13/2014 dispõe que as parcelas pagas com até 30 (trinta) dias de atraso não configuram inadimplência para fins de exclusão do parcelamento. Por sua vez, como aduzido pela apelante, nos termos do §1º do artigo 3º da Portaria Conjunta 13/2014, a antecipação deve ser considerada como primeira prestação do parcelamento. - Na hipótese, a manutenção da situação de não consolidação do parcelamento, tendo ocorrido pagamento extemporâneo num período inferior a um mês da data limite mostra-se prejudicial tanto ao interesse público como ao privado. - Apelação provida”. (ApCiv 0006822-57.2016.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2019.)

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo retido e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação e ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. CONSOLIDAÇÃO. SALDO RESIDUAL ÍNFIMO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. Trata-se de mandado de segurança objetivando a inclusão no programa de parcelamento instituído pela Lei nº 12.996/2014.
2. Em razão da existência de saldo devedor residual de R\$ 50,64 (cinquenta reais e sessenta e quatro centavos) na etapa de consolidação, o parcelamento foi automaticamente cancelado.
3. Não se mostra razoável o cancelamento tão somente em razão da existência de saldo residual de valor ínfimo, sobretudo quando verificada a disposição do contribuinte em proceder ao pagamento devido a fim de se manter no programa de parcelamento.
4. Agravo retido prejudicado.
5. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **JULGOU PREJUDICADO** o agravo retido e **NEGOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002578-08.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSTECH TRANSPORTES E LOGISTICALTDA

Advogado do(a) APELADO: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002578-08.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSTECH TRANSPORTES E LOGISTICALTDA

Advogado do(a) APELADO: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Transtech Transportes e Logística Ltda.**, em face do acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Remessa oficial e recurso de apelação providos."

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois não se pronunciou acerca dos seguintes dispositivos: arts. 5º, inciso II, 150, inciso I, 154, inciso I, 195, inciso I e §4º, todos da Constituição Federal, motivo pelo qual os prequestiona expressamente.

Intimada, a União pugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002578-08.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSTECH TRANSPORTES E LOGISTICALTDA

Advogado do(a) APELADO: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

De fato, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Não há omissão no acórdão, que adotou o entendimento consolidado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte de que, não se permite excluir o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, pois a decisão proferida pelo STF no RE n.º 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos.

Ainda, o STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1.144.469/PR).

Restou consignado, também, no acórdão embargado, ser descabida a aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS (tributo indireto – incidente na circulação de mercadorias e prestação de serviços), na base de cálculo do PIS e da COFINS (tributos indiretos – incidentes sobre a receita ou faturamento).

A propósito colho recente julgado proferido pelo STF, de que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, “b”) e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, *verbis*:

“**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO OU RECEITA BRUTA. ENQUADRAMENTO.**

1. A jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que a receita bruta e o faturamento, para fins de definição da base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias e serviços, referentes ao exercício da atividades empresariais. Precedentes.

2. A análise da controvérsia acerca do enquadramento da receita obtida com as multas de trânsito e outros para fins de inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS cinge-se ao âmbito infraconstitucional.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(STF, 2ª Turma, ARE n.º 1.210.308, Rel. Min. Edson Fachin, DJE de 11.12.2019).

De outro lado, a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977.

Por sua vez, o § 5º do mesmo dispositivo legal deixa claro que na receita bruta incluem-se “os tributos sobre ela incidentes”, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

Ademais, consoante explicitado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Alexandre Gonçalves Lippel, em acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 5005772-23.2018.4.04.7001/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual compartilho o entendimento: “O simples fato de os valores dispendidos com as contribuições não representarem acréscimo patrimonial não é suficiente para excluí-los da base de cálculo do PIS e da COFINS. Isso porque estas não incidem sobre o lucro da empresa, e sim sobre o seu faturamento, conceito que, a priori, deve ser interpretado segundo os parâmetros fixados na legislação tributária.”

Destarte, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo, portanto, qualquer violação, ao princípio da capacidade contributiva, estando as alterações promovidas pela Lei nº 12.973/2014 em perfeita sintonia com a Constituição e como posicionamento do Supremo sobre o conceito de receita bruta e faturamento.

Em verdade, tem-se que o questionamento do acórdão com sustentáculo em pretenso vício de omissão, quando se verifica que a questão foi devidamente tratada no aresto, aponta para típico e autêntico inconformismo como decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que inexistente qualquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Entretanto, é cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do *decisum*, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

“**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos “novos”; (b) compelir o órgão julgador a responder a “questionários” postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver “contradição” que não seja “interna”; (e) permitir que a parte “repise” seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015) (grifei)

“**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor:

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados.”

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015) (grifei)

De outra parte, no tocante ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores. Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04.06.98 e publicado no DJU de 17.08.98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AGRg no Ag 169073/SP, rel. Min. José Delgado, j. em 4.6.1998, DJ de 17.8.1998, p. 44).

Por fim, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, sem o que se torna inviável seu acolhimento. A respeito, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574.706.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que adotou entendimento consolidado na jurisprudência.

2. Não há omissão no acórdão, pois houve pronunciamento, de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados sejam suficientes para embasar a decisão.

3. Os embargos de declaração não se prestam a solucionar a suposta antinomia entre o que foi decidido no acórdão impugnado e os dispositivos legais invocados pela parte.

4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005578-11.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: USINA DE LATICÍNIOS JUSSARA SA, USINA DE LATICÍNIOS JUSSARA SA, USINA DE LATICÍNIOS JUSSARA SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO DIAS - SP13863

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO DIAS - SP13863

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO DIAS - SP13863

APELADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, USINA DE LATICÍNIOS JUSSARA SA, USINA DE LATICÍNIOS JUSSARA SA, USINA DE LATICÍNIOS JUSSARA SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: SILVIA FEOLA LENCIONI FERAZ DE SAMPAIO - SP117630

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO DIAS - SP13863

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO DIAS - SP13863

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO DIAS - SP13863

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005578-11.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: USINA DE LATICÍNIOS JUSSARA SA, USINA DE LATICÍNIOS JUSSARA SA, USINA DE LATICÍNIOS JUSSARA SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO DIAS - SP13863

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO DIAS - SP13863

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO DIAS - SP13863

Advogado do(a) APELADO: SILVIA FEOLA LENCIONI FERRAZ DE SAMPAIO - SP117630
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO DIAS - SP13863
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO DIAS - SP13863
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO DIAS - SP13863

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Dra. Denise Avelar (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelas **Centrais Elétricas Brasileiras S/A - Eletrobrás** em face do acórdão assim ementado (E 133-155 do ID 123219046 e f. 1-7 do ID 123219047):

"TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DE ENERGIA ELÉTRICA. DECRETO-LEI 1.512/76. PRESCRIÇÃO PARCIAL. OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EMPRÉSTIMOS COMPULSÓRIOS COM CONTRIBUIÇÕES A PARTIR DE 1987. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A Lei 4.156/62 instituiu o empréstimo compulsório incidente sobre a tarifa de energia elétrica em favor da Eletrobrás.
2. O Decreto-lei 1.512/76 fixou prazo de resgate de 20 (vinte) anos, com juros de 6% (seis por cento) ao ano, a serem pagos anualmente, no mês de julho, aos consumidores industriais contribuintes, com correção monetária na forma do artigo 3º da Lei 4.357/64.
3. Sendo desnecessária a juntada de todos comprovantes de recolhimento do tributo - que serão apresentados posteriormente, em fase de liquidação de sentença - restou comprovada a condição de contribuinte do empréstimo compulsório de energia elétrica. Precedentes.
4. O prazo prescricional para cobrança das diferenças de correção monetária e de juros remuneratórios sobre os valores pagos a título de empréstimo compulsório à Eletrobrás é o quinquenal (artigo 1º do Decreto-lei 20.910/32).
5. Quanto à pretensão relativa à incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios (artigo 2º do Decreto-lei 1.512/76), o termo inicial da prescrição deu-se em julho de cada ano vencido, no momento em que a Eletrobrás realizou a compensação dos valores pagos a título de empréstimo compulsório nas contas de energia elétrica; tendo a ação sido proposta em 29.09.2005, resta comprovada a ocorrência de prescrição em relação a esses valores.
6. Quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal e os juros remuneratórios decorrentes, a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo compulsório em valor a menor, por meio da conversão dos créditos em ações da companhia, homologada em Assembleia.
7. Como a ação foi proposta em 20.03.2007 (f. 02), somente não estão prescritos os valores referentes aos empréstimos compulsórios com contribuições a partir de 1987, cujo termo inicial de prescrição deu-se em 30.06.2005 (na 143ª AGE).
8. Os tributos restituídos ou ressarcidos devem ser calculados e acrescidos da correção monetária integral, evitando-se, assim, o prejuízo ao contribuinte e o locupletamento indevido do Estado em razão da desvalorização monetária do montante a ser devolvido.
9. No que tange à sucumbência, considerando que tanto a autora quanto as rés foram em parte vencedoras e em parte vencidas, as honorários e as custas processuais deverão ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.
10. *Apelação parcialmente provida.*"

A Eletrobrás alega, em síntese, que:

a) o acórdão foi omissivo quanto à inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei 5.073/66, do artigo 2º do Decreto-lei 1512/76 e do artigo 3º da Lei 4.357/64, que determinam que o critério de correção dos créditos oriundos do empréstimo compulsório é anual, violando, assim, o artigo 97 da Constituição Federal de 1988 e a Súmula Vinculante 10;

b) ao conceder o direito à correção monetária plena, a decisão embargada violou também o princípio da Separação dos Poderes.

Após tecer algumas considerações tendentes à reconsideração do julgado, pede a embargante que sejam os embargos conhecidos e, ao final, providos.

Instada a se manifestar, nos termos do artigo 1023, § 2º, do Código de Processo Civil, a embargada ofertou contraminuta aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELANTE: USINA DE LATICINIOS JUSSARA SA, USINA DE LATICINIOS JUSSARA SA, USINA DE LATICINIOS JUSSARA SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO DIAS - SP13863
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO DIAS - SP13863
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO DIAS - SP13863

APELADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, USINA DE LATICINIOS JUSSARA SA, USINA DE LATICINIOS JUSSARA SA, USINA DE LATICINIOS JUSSARA SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: SILVIA FEOLA LENCIONI FERRAZ DE SAMPAIO - SP117630
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO DIAS - SP13863
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO DIAS - SP13863
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO DIAS - SP13863

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Dra. Denise Avelar (Relatora):

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

De fato, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Não há omissão nem obscuridade no acórdão, que se manifestou adequadamente sobre os pontos elencados pela embargante.

Não merece prosperar a alegação de que o acórdão teria incorrido em violação ao artigo 97 da Constituição Federal de 1988 e à Súmula Vinculante 10 porque o critério de correção dos créditos oriundos do empréstimo compulsório seria anual, nos termos do artigo 2º, § 1º, da Lei 5.073/66, do artigo 2º do Decreto-lei 1512/76 e do artigo 3º da Lei 4.357/64.

Na verdade, os dispositivos apontados pela embargante determinam apenas que a partir de 1º de janeiro de 1967, as obrigações a serem tomadas pelos consumidores de energia elétrica serão resgatáveis em 20 (vinte) anos, vencendo juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre o valor nominal atualizado, por ocasião do respectivo pagamento, na forma prevista no art. 3º da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, com juros e correção e monetária.

Desse modo, os dispositivos apenas confirmam o que já foi estabelecido no aresto embargado, como se comprova nos trechos a seguir:

"(...) O Decreto-lei 1.512/76, por sua vez, fixou que para os montantes a serem pagos de 01.01.1977 em diante, o empréstimo compulsório teria prazo de resgate de 20 (vinte) anos, com juros de 6% (seis por cento) ao ano, e que os juros seriam pagos anualmente, no mês de julho, aos consumidores industriais contribuintes, mediante compensação nas contas de energia elétrica. Previu, ainda, que o crédito seria corrigido monetariamente, na forma do artigo 3º da Lei 4.357/64, para fins de cálculo de juros e de resgate, e que a restituição poderia ser realizada mediante pagamento em pecúnia ou conversão em participação acionária na Eletrobrás. (...)"

"(...) Nesse sentido, é consabido que os tributos restituídos ou ressarcidos devem ser calculados e acrescidos da correção monetária integral, evitando-se, assim, o prejuízo ao contribuinte e o locupletamento indevido do Estado em razão da desvalorização monetária do montante a ser devolvido.

No caso em tela, esse raciocínio há de ser integralmente aplicado, inclusive com os expurgos inflacionários decorrentes. Entender o contrário, como pretendem a Eletrobrás e a União, representaria um confisco, atentatório ao direito de propriedade e vedado constitucionalmente (artigo 150, IV, da Constituição Federal).

O tema já tem entendimento assente do Superior Tribunal de Justiça, que já julgou até mesmo recurso representativo de controvérsia, nos moldes previstos no artigo 543-C do Código de Processo Civil:

'(...)

2. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL: 2.1 Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.

2.2 Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.

(...)'

(REsp 1003955/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 27/11/2009) (grifei)"

..

Nesse quadro, tem-se que o questionamento do acórdão com sustentáculo em pretenso vício de omissão, quando se verifica que a questão foi devidamente tratada no aresto, aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que inexistente qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

De outra parte, no tocante ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores.

Por fim, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1022 do Código de Processo Civil, sem o que se torna inválvel seu acolhimento.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. LEI 4.156/62. DECRETO-LEI 1.512/76. CORREÇÃO MONETÁRIA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.
2. Os dispositivos apontados pela embargante Eletrobrás apenas confirmam o que já foi estabelecido no aresto embargado: os tributos restituídos ou ressarcidos devem ser calculados e acrescidos da correção monetária integral, evitando-se, assim, o prejuízo ao contribuinte e o locupletamento indevido do Estado em razão da desvalorização monetária do montante a ser devolvido. Precedentes do STJ, inclusive em recurso repetitivo de controvérsia (REsp 1003955/RS).
3. O acórdão embargado aplicou integralmente o entendimento do STJ, afigurando-se descabida a alegação de violação ao artigo 97 da Constituição Federal de 1988, à Súmula Vinculante 10 e ao princípio da Separação dos Poderes.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1022 do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000338-52.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: INSTITUTO DE REABILITACAO E PREVENCAO EM SAUDE INDAIA

Advogado do(a) APELADO: PAULO GUIMARAES UBINHA - SP256756-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000338-52.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: INSTITUTO DE REABILITACAO E PREVENCAO EM SAUDE INDAIA

Advogado do(a) APELADO: PAULO GUIMARAES UBINHA - SP256756-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo – CRF/SP, em face de sentença proferida na ação anulatória de débito, ajuizada pelo Instituto de Reabilitação e Prevenção em Saúde Indaia.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido formulado pelo autor, extinguindo o feito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para declarar a nulidade da multa aplicada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

O Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo apelou, alegando, em síntese, que:

a) foi correta a conduta do apelante ao lavrar o auto de infração impugnado, pois o autor protocolou espontaneamente seu pedido de cadastro simplificado nos quadros do Conselho, no dia 31/05/2020, bem como indicou farmacêutico responsável técnico, motivo pelo qual o CRF-SP procedeu a fiscalização do local e exigiu a presença de Farmacêutico no local;

b) como entrada em vigor da Lei nº 13.021/2014, não há mais qualquer dúvida sobre a obrigatoriedade da presença do profissional farmacêutico nos estabelecimentos de dispensação presentes nos hospitais, agora denominadas "farmácias privativas de unidade hospitalar ou similar".

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000338-52.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: INSTITUTO DE REABILITACAO E PREVENCAO EM SAUDE INDAIA

Advogado do(a) APELADO: PAULO GUIMARAES UBINHA - SP256756-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): A questão posta nos autos consiste em definir se é obrigatória a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, entidade beneficente sem fins lucrativos na forma de hospital psiquiátrico, incluindo um dispensário de medicamentos.

O conceito de distribuidor de medicamentos está expresso no inciso XVI, do art. 4º, da Lei nº 5.991/73:

"Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

(...)

XVI - Distribuidor, representante, importador e exportador - empresa que exerça direta ou indiretamente o comércio atacadista de drogas, medicamentos em suas embalagens originais, insumos farmacêuticos e de correlatos;"

Conforme se depreende da leitura do dispositivo acima transcrito, o conceito de distribuidor não se confunde com a atividade da distribuidora municipal de medicamentos, uma vez que neste não há o comércio atacadista, mas sim, o fornecimento de medicamentos, em suas embalagens originais, às demais unidades de saúde municipais e aos pacientes.

Assim, não visando, a atividade exercida pela distribuidora, ao comércio, não há que se equiparar sua atividade à exercida nos termos do inciso XVI, do art. 4º, da Lei nº 5.991/73, motivo pelo qual deve-se reconhecer que sua atividade assemelha-se ao dispensário, independentemente da denominação empregada.

O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.110.906/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), tema: 483, firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 5.991/73, em seu art. 15, apenas exigiu a presença de responsável técnico, assim como a sua inscrição perante o respectivo conselho profissional, em farmácias e drogarias. Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. 1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido." (REsp 1110906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012).

Assim, conforme o julgado acima, a exigência da Súmula nº 140 do TFR há de ser feita considerando como dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, a fim de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter-se profissional farmacêutico.

No caso *sub judice*, restou comprovado que o autor possui funcionária farmacêutica, que é a responsável técnica pelo setor de medicamentos, com escala de trabalho de segunda a sábado, das 7:00 hs às 13:00 hs, exatamente o horário de funcionamento do setor. Porém, no momento da fiscalização (14:15 hs), o setor de distribuição de medicamentos se encontrava fechado.

Por outro lado, como bem observado pelo MM Juiz Sentenciante, "diferentemente das farmácias que somente abrem para comercializar medicamentos, a clínica possui outras atividades, de modo que pode funcionar sem farmacêutico presente em todo seu horário de funcionamento.

Ademais, a exigência de farmacêuticos atuando de forma ininterrupta nos estabelecimentos farmacêuticos convencionais tem por finalidade preservar a saúde pública. Diversa é a finalidade do dispensário de medicamentos, inserido no estabelecimento do autor, onde as prescrições dos fármacos são atribuições privativas dos profissionais médicos, que os administram com base em sua graduação, sem a necessidade de intervenção de farmacêuticos.

Desse modo, o apelado por não exercer atividades típicas de farmácias e drogarias, possuindo um pequeno dispensário de medicamentos, para utilização em emergências médicas no seu estabelecimento, não é obrigado a manter farmacêutico credenciado junto ao Conselho Regional de Farmácia.

Por oportuno, esclareça-se que a Lei nº 13.021/2014 alterou o regramento conferido às farmácias no ordenamento pátrio, estabelecendo novas obrigações a estes estabelecimentos. Porém, a aludida lei não é aplicável aos dispensários de medicamentos. Primeiramente, porque não ocorreu a revogação expressa no tocante à denominação e definição de "dispensário de medicamentos". Em segundo lugar, por não se enquadrar o dispensário no conceito legal de farmácia.

Ademais, importa observar que os artigos 9º e 17 da Lei nº 13.021/2014, que versavam sobre os dispensários de medicamentos, foram vetados:

"Art. 9º Somente as farmácias, observado o disposto no art. 3º, podem dispensar medicamentos, cosméticos com indicações terapêuticas, fórmulas magistrais, oficinais e farmacopeicas e produtos fitoterápicos." (VETADO)

"Art. 17. Os postos de medicamentos, os dispensários de medicamentos e as unidades volantes licenciados na forma da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, e em funcionamento na data de publicação desta Lei terão o prazo de 3 (três) anos para se transformarem em farmácia, de acordo com sua natureza, sob pena de cancelamento automático de seu registro de funcionamento." (VETADO)

Nas razões do veto, restou consignado que: *"As restrições trazidas pela proposta em relação ao tratamento hoje dispensado para o tema na Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, poderiam colocar em risco a assistência farmacêutica à população de diversas regiões do País, sobretudo nas localidades mais isoladas. (...)"*

Nesse contexto, constata-se que, com a entrada em vigor da Lei nº 13.021/2014, não houve revogação dos dispositivos legais que, até então, disciplinavam os dispensários de medicamentos.

Nesse sentido, trago a colação precedentes deste E. Tribunal. Vejam-se:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CRF/SP. PODER DE FISCALIZAÇÃO. NECESSIDADE DE RESPONSÁVEL FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO. DISPENSÁRIOS DE UNIDADE BÁSICA OU POSTO DE SAÚDE. DESNECESSIDADE. LEI Nº 14.021/14 NÃO REVOGOU A LEI Nº 5.991/73. NOVA LEGISLAÇÃO TAMBÉM NÃO TRATA DOS DISPENSÁRIOS. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Trata-se de recurso de apelação interposto pelo MUNICÍPIO DE DIADEMA em face da r. sentença de fls. 32/34 que, em autos de embargos à execução, julgou improcedente os embargos, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC, pois entendeu ser legal à cobrança do débito inscrito em dívida ativa. Houve a condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados nos percentuais mínimos do §3º, do art. 85, do CPC, sobre o valor atualizado da causa. Sem reexame necessário. "DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CRF/SP. PODER DE FISCALIZAÇÃO. NECESSIDADE DE RESPONSÁVEL FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO. DISPENSÁRIOS DE UNIDADE BÁSICA OU POSTO DE SAÚDE. DESNECESSIDADE. LEI Nº 14.021/14 NÃO REVOGOU A LEI Nº 5.991/73. NOVA LEGISLAÇÃO TAMBÉM NÃO TRATA DOS DISPENSÁRIOS. APELAÇÃO PROVIDA. 2. Analisando melhor o tema passei a entender que a Lei nº 13.021/2014, denominada de Nova Lei de Farmácia, não revogou, total ou parcialmente, a Lei nº 5.991/73, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos. 3. Como bem expressa o art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) "a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior", situações as quais a Lei nº 13.021/2014 não se enquadra, uma vez que não houve nem revogação expressa, nem enquadramento expresso do conceito de dispensário na definição de farmácia. Ora, a técnica de interpretação legislativa determina que não cabe ao intérprete distinguir onde a lei não distingue. Desta forma, não compete nem ao Conselho Profissional exigir o que a lei não exige, nem ao Poder Judiciário realizar interpretação sistemática em caso no qual ela não é cabível. 4. A Lei nº 13.021/2014 trata especificamente do dispensário de medicamentos em seus artigos 9º e 17, sendo que tais preceitos normativos foram vetados sob o fundamento de que "as restrições trazidas pela proposta em relação ao tratamento hoje dispensado para o tema na Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, poderiam colocar em risco a assistência farmacêutica à população de diversas regiões do País, sobretudo nas localidades mais isoladas. [...]". 5. Se o dispensário de medicamentos, nos termos da lei, é o setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente, implicitamente temos que o dispensário é local, inserido na pessoa jurídica que constitui a unidade hospitalar; responsável pela guarda e dispensação do medicamento que ali se encontra, de forma tal que não faz sentido pensar neste setor como uma personalidade jurídica própria, destacável da integralidade do hospital. 6. A exigência, por lei, de profissional farmacêutico de forma ininterrupta nos estabelecimentos farmacêuticos convencionais se fundamenta na preservação da saúde pública, tendo por finalidade precípua evitar a administração de medicamentos deliberada e erroneamente pela população, o que, pela própria configuração e condições técnicas, não ocorre nas unidades hospitalares, onde as prescrições dos fármacos são atribuições privativas dos profissionais médicos, que os administram nas restritas recomendações dos laboratórios fabricantes e com base no conhecimento adquirido durante e após a formação universitária, sem que para isso seja necessária a intervenção de qualquer outro profissional, nem mesmo os farmacêuticos, sob pena de restrição à liberdade profissional médica. 7. A jurisprudência, atualizando o conteúdo da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que previa como unidade hospitalar de pequeno porte os estabelecimentos de saúde com até 200 (duzentos) leitos, estabeleceu como pequena unidade hospitalar aquela composta de até 50 (cinquenta) leitos. Precedentes: "STJ, REsp nº 1.110.906/SP, Ministro Humberto Martins, Dj: 23/05/2012; TRF3ª, Ag em AC nº 0005631-19.2014.4.03.6141/SP, TERCEIRA TURMA, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 17/09/2015". 8. Apelação provida." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2291947 - 0003989-24.2016.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 18/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2018).

AGRAVO INTERNO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - PRESENÇA DE FARMACÊUTICO - DESNECESSIDADE - LEI FEDERAL Nº 13.021/2014 - IMPROVIMENTO. 1. Não há exigência legal de permanência de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos. Precedente do STJ. 2. A inovação legislativa não alterou o paradigma jurídico. 3. Agravo interno improvido." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2207030 - 0008431-73.2015.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 16/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2017).

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL TÉCNICO RESPONSÁVEL INSCRITO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA PARA ATUAÇÃO EM DISPENSÁRIOS DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE. OBRIGATORIEDADE SOMENTE EM FARMÁCIAS E DROGARIAS. ARTIGO 15 DA LEI Nº 5.991/73. LEI Nº 13.021/2014. INAPLICABILIDADE A DISPENSÁRIOS DE MEDICAMENTOS. PEQUENA UNIDADE HOSPITALAR. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS. 1. Cinge-se a controvérsia sobre a legalidade da atuação realizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em face da Associação da Santa Casa de Misericórdia de Pilar do Sul, por encontrar-se o estabelecimento em atividade sem a presença de farmacêutico no ato da inspeção da fiscalização. 2. Conforme entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal Federal, os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas possuem natureza jurídica de direito público autárquico (ADI nº 1.717/DF, Tribunal Pleno, Relator: Ministro Sydney Sanches, DJ de 28/03/03). Deste modo, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo possui natureza jurídica de autarquia. 3. Considerando-se que o prazo para interposição do agravo de instrumento é de 15 (quinze) dias úteis (art. 1.003, § 5º c/c art. 219 do CPC/2015), e que por se tratar de autarquia federal, o Conselho Regional de Farmácia possui prazo em dobro para recorrer (art. 183, caput, do CPC/2015), tendo tomado ciência da decisão recorrida em 22.01.2018, observa-se que o presente recurso, interposto em 26/02/2018, é tempestivo. 4. A Constituição Federal dispõe, em seu art. 5º, inciso XXXVI, que: "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". 5. A r. decisão agravada deve ser mantida, assegurando-se a autoridade da coisa julgada, tendo em vista que em se tratando de dispensários de medicamentos, é desnecessária a manutenção de um responsável técnico farmacêutico. 6. Destarte, nos termos da Lei nº 5.991/1973, os dispensários de medicamentos não estão legalmente obrigados a manter responsável técnico com inscrição no CRF/SP, sendo tal obrigatoriedade aplicável somente às farmácias e drogarias, conforme exegese dos artigos 15 e 19 do aludido diploma legal. 7. O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.110.906/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), tema: 483, firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 5.991/73, em seu art. 15, apenas exigiu a presença de responsável técnico, assim como a sua inscrição perante o respectivo conselho profissional, em farmácias e drogarias. 8. Conforme o preconizado no art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, a lei nova, que estabelecer disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não tem o condão de revogar nem modificar a lei anterior, salvo se aquela declarar a revogação expressamente; for com a anterior incompatível; ou, regular inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. 9. Na hipótese dos autos, em que pese o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo (CRF/SP) sustente que a Lei nº 13.021/2014 alterou o regramento conferido às farmácias no ordenamento pátrio, estabelecendo novas obrigações a estes estabelecimentos, a aludida lei não é aplicável aos dispensários de medicamentos. Primeiramente, porque não ocorreu a revogação expressa no tocante à denominação e definição de "dispensário de medicamentos". Em segundo lugar, por não se enquadrar o dispensário no conceito legal de farmácia, não há que se falar sobre a necessidade de técnico farmacêutico naquele tipo de estabelecimento. 10. Ademais, importa observar que os artigos 9º e 17 da Lei nº 13.021/2014, que versavam sobre os dispensários de medicamentos foram vetados. 11. Restou explicitado, nas razões do veto, que: "As restrições trazidas pela proposta em relação ao tratamento hoje dispensado para o tema na Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, poderiam colocar em risco a assistência farmacêutica à população de diversas regiões do País, sobretudo nas localidades mais isoladas. (...)". 12. Importa ressaltar que para as unidades hospitalares em que há somente dispensário de medicamento, remanesce o entendimento da Súmula nº 140 do TFR e do REsp 1.110.906/SP (supra mencionado), não podendo o Conselho Regional de Farmácia regular o funcionamento. 13. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é assente no entendimento de que a Súmula nº 140/TFR deve ser interpretada considerando-se como pequena unidade hospitalar aquela com até 50 (cinquenta) leitos. 14. A exegese da Súmula nº 140 do TFR há de ser feita considerando como dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, a fim de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter-se profissional farmacêutico. 15. Verifica-se, portanto, que com a entrada em vigor da Lei nº 13.021/2014 - Nova Lei de Farmácia, não houve revogação dos dispositivos legais que, até então, disciplinavam os dispensários de medicamentos. 16. É desnecessária a presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, mesmo após o início da vigência da Lei nº 13.021/2014. Precedentes desta E. Corte Regional. 17. Na espécie, consoante os documentos acostados aos autos, a impetrante, ora apelada, conta com um total geral de 35 (trinta e cinco) leitos. 18. Com efeito, por se tratar de pequena unidade hospitalar, com menos de 50 (cinquenta) leitos, a Associação da Santa Casa de Misericórdia de Pilar do Sul não está sujeita à contratação de responsável técnico farmacêutico com registro no CRF/SP para atuar em seus dispensários de medicamentos, independentemente da quantidade de eventuais atendimentos possíveis de serem realizados. 19. Apelação e reexame necessário não providos. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 5004010-87.2017.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 24/01/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2019) (grifos nosso).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. QUALIDADE QUE NÃO CONFERE AUTOMÁTICA.

Assim, deve ser mantida a sentença proferida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ACÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM ENTIDADE BENEFICENTE SEM FINS LUCRATIVOS NA FORMA DE HOSPITAL PSIQUIÁTRICO. DESNECESSIDADE. OBRIGATORIEDADE APENAS EM FARMÁCIAS E DROGARIAS. ARTIGO 15 DA LEI Nº 5.991/73. LEI Nº 13.021/2014. INAPLICABILIDADE AO CASO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos consiste em definir se é obrigatória a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, em entidade beneficente sem fins lucrativos na forma de hospital psiquiátrico, incluindo um dispensário de medicamentos.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.110.906/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), tema: 483, firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 5.991/73, em seu art. 15, apenas exigiu a presença de responsável técnico, assim como a sua inscrição perante o respectivo conselho profissional, em farmácias e drogarias.
3. Não procede a alegação do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo (CRF/SP) no sentido de que a Lei nº 13.021/2014 alterou o regramento conferido às farmácias no ordenamento pátrio, estabelecendo novas obrigações a estes estabelecimentos, a aludida lei não é aplicável aos dispensários de medicamentos. Primeiramente, porque não ocorreu a revogação expressa no tocante à denominação e definição de "dispensário de medicamentos". Em segundo lugar, por não se enquadrar o dispensário no conceito legal de farmácia. (Precedentes deste E. Tribunal).
4. A exigência de farmacêuticos atuando de forma ininterrupta nos estabelecimentos farmacêuticos convencionais tem por finalidade preservar a saúde pública. Diversa é a finalidade do dispensário de medicamentos, inserido no estabelecimento do autor, onde as prescrições dos fármacos são atribuições privativas dos profissionais médicos, que os administram com base em sua graduação, sem a necessidade de intervenção de farmacêuticos.
5. Desse modo, o apelado por não exercer atividades típicas de farmácias e drogarias, possuindo um pequeno dispensário de medicamentos, para utilização em emergências médicas no seu estabelecimento, não é obrigado a manter farmacêutico credenciado junto ao Conselho Regional de Farmácia (precedentes desta Tribunal).
6. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021360-95.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTIFICO E TECNOLÓGICO

APELADO: PEDRO ISMAEL DA SILVA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: HELENA DO NASCIMENTO GOMES GOLDMAN - SP307103-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021360-95.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTIFICO E TECNOLÓGICO

APELADO: PEDRO ISMAEL DA SILVA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: HELENA DO NASCIMENTO GOMES GOLDMAN - SP307103-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelação (ID 140507098) interposta pelo CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTIFICO E TECNOLÓGICO – CNPQ contra a r. sentença (ID 140507096) que julgou procedentes os embargos opostos à execução ajuizada em face PEDRO ISMAEL DA SILVA JUNIOR.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que o termo de aceitação de apoio financeiro firmado pelo pesquisador e as normas que regem o fomento estatal à pesquisa preveem a obrigação de prestação de contas e o seu descumprimento obriga a administração a proceder à inscrição em dívida ativa e à cobrança judicial do valor.

Requer o provimento da apelação para que sejam julgados improcedentes os embargos à execução. Subsidiariamente, requer o prosseguimento sobre o saldo remanescente de R\$ 1.762,28 e dos encargos legais previstos pelo art. 37-A, §1º, da Lei nº 10.522/02.

Com contrarrazões (ID 140507101), os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021360-95.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTIFICO E TECNOLÓGICO

APELADO: PEDRO ISMAEL DA SILVA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: HELENA DO NASCIMENTO GOMES GOLDMAN - SP307103-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à execução fiscal do valor integral de auxílio a projeto individual de pesquisa em razão do descumprimento da obrigação de apresentar prestação de contas no prazo estabelecido.

Sobre os requisitos da Certidão de Dívida Ativa, dispõe o art. 202 da Lei nº 5.172/66 (CTN) que "o termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente: I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros; II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos; III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado; IV - a data em que foi inscrita; V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito".

A respeito do mesmo tema, prevê o art. 2º, §5º, da Lei nº 6.830/80 (LEF), que "o Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter: I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros; II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato; III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo; V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida".

As exigências têm por objetivo permitir a defesa do inscrito em dívida ativa e, no caso em tela, não restam satisfatoriamente atendidas.

Isso porque a CDA traz apenas a seguinte fundamentação legal:

Constituição do Crédito: ART. 927 E ART. 944 DO CÓDIGO CIVIL.

Fundamento Complementar: RESOLUÇÃO NORMATIVA Nº 017/2011

Atualização (SELIC): ART. 39, PARÁGRAFO 4º, DA LEI Nº 4.320/1964 C/C ARTIGO 2º, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 6.830/1980 C/C ARTIGO 37-A DA LEI Nº 10.522/2002, INCLUÍDO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/2009 C/C ART. 61 DA LEI Nº 9.430/1996

Multa de Mora: ART. 39 §4º DA LEI Nº 4.320/1964 C/C ARTIGO 37-A DA LEI Nº 10.522/2002, INCLUÍDO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/2009 C/C ART. 61 DA LEI Nº 9.430/1996

Encargos Legais: ART. 39, § 4º, DA LEI 4.320/1964 C/C ART. 2º, § 2º, DA LEI 6.830/1980 C/C ART 37-A DA LEI 10.522/2002, ALTERADA PELA LEI 11.941/2009 (MP 449/2008) C/C ART. 1º DO DEC-LEI 1.025/1969 C/C ART. 3º DO DEC-LEI 1.569/1977 C/C O ART. 3º DO DEC-LEI 1.645/1978.

Nenhum dos dispositivos normativos que fundamentam a constituição do crédito (arts. 927 e 944 do Código Civil e Resolução Normativa CNPQ nº 017/2011) prevêem o ressarcimento integral cobrado na execução, de forma que não subsiste a presunção de liquidez e certeza da CDA, ainda que incontrovertido e reprovável o descumprimento da obrigação de apresentar a prestação de contas no prazo de 60 dias contados do término da vigência do auxílio (item 6.2 da RN-017/2011).

É o que se extrai, *mutatis mutandis*, de recente jurisprudência desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA PELO CNPq - RESSARCIMENTO DE BOLSA DE ESTUDO CONCEDIDO IRREGULARMENTE - AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO EM RAZÃO DO VALOR DO DÉBITO - IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A r. monocrática negou seguimento à apelação do CNPq e à remessa oficial para manter a r. sentença que julgou a exequente carecedora da ação por falta de interesse de agir, ante a inadequação da via eleita.
2. A CDA decorre da inscrição em dívida ativa de suposto crédito de natureza não tributária, visando à devolução de valores indevidamente recebidos pelo executado com o pagamento de bolsa de estudos no exterior sem a devida prestação de contas.
3. Ocorre que os créditos pretendidos não possuem os atributos da certeza, liquidez e exigibilidade, isso porque não houve processo perante o TCU, em razão do valor do débito. Assim, antes de concluído processo administrativo ou judicial de cobrança não há título executivo que permita a propositura direta de execução fiscal.
4. A Instrução Normativa nº 56/2007 dispensa o encaminhamento ao Tribunal de Contas da União quando o valor do dano, atualizado monetariamente, for inferior ao limite fixado pelo Tribunal, autorizando o correspondente arquivamento e a inclusão do nome do responsável no Cadastro Informativo dos débitos não quitados de órgãos e entidades federais - Cadin e em outros cadastros afins (artigo 5º, §§ 1º e 2º). Não consta da referida Instrução Normativa a autorização para inscrever de imediato o mencionado débito em dívida ativa.
5. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2174618 - 0029622-66.2012.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 14/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2019)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa necessária.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTIFICO E TECNOLOGICO. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PRESTACAO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL VÁLIDA DA CDA. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à execução fiscal do valor integral de auxílio a projeto individual de pesquisa em razão do descumprimento da obrigação de apresentar prestação de contas no prazo estabelecido.
2. Sobre os requisitos da Certidão de Dívida Ativa, dispõe o art. 202 da Lei nº 5.172/66 (CTN) que "o termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente: I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros; II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos; III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado; IV - a data em que foi inscrita; V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito".
3. A respeito do mesmo tema, prevê o art. 2º, §5º, da Lei nº 6.830/80 (LEF), que "o Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter: I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros; II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato; III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo; V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida".
4. As exigências têm por objetivo permitir a defesa do inscrito em dívida ativa e, no caso em tela, não restam satisfatoriamente atendidas.
5. Isso porque nenhum dos dispositivos normativos que fundamentam a constituição do crédito (arts. 927 e 944 do Código Civil e Resolução Normativa CNPQ nº 017/2011) preveem o ressarcimento integral cobrado na execução, de forma que não subsiste a presunção de liquidez e certeza da CDA, ainda que incontrovertido e reprovável o descumprimento da obrigação de apresentar a prestação de contas no prazo de 60 dias contados do término da vigência do auxílio (item 6.2 da RN-017/2011).
6. É o que se extrai, *mutatis mutandis*, de recente jurisprudência desta E. Corte. Precedente (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2174618 - 0029622-66.2012.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 14/03/2019, e-DJF3 Judicial1 DATA:22/03/2019).
7. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa necessária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012100-80.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ESTADO DE SAO PAULO, FUNDACAO CENTRO DE ATENDIMENTO SOCIO-EDUCATIVO AO ADOLESCENTE, MUNICIPIO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: BRUNA BERNARDETE DOMINE - SP235967

Advogado do(a) APELADO: BRUNO GUSTAVO PAES LEME CORDEIRO - SP312474-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012100-80.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ESTADO DE SAO PAULO, FUNDACAO CENTRO DE ATENDIMENTO SOCIO-EDUCATIVO AO ADOLESCENTE, MUNICIPIO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: BRUNA BERNARDETE DOMINE - SP235967

Advogado do(a) APELADO: BRUNO GUSTAVO PAES LEME CORDEIRO - SP312474-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se remessa oficial tida por interposta e de apelação interposta pelo Ministério Público Federal, contra sentença que julgou improcedente a respectiva ação civil pública ajuizada em face da União Federal, do Instituto Nacional da Seguridade Social – INSS, do Estado de São Paulo, da Fundação Centro de Atendimento Socioeducativo ao Adolescente (Fundação CASA) e do Município de São Paulo.

Segundo consta na inicial, o demandante narra que, por meio do inquérito civil nº 1.34.001.006913/2012-38 e do procedimento administrativo nº 1.34.001.006126/2014-58, vem tentando implementar projeto consistente em estabelecer fluxo de informações entre o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e demais entes responsáveis pelo acolhimento e abrigo de crianças e adolescentes possivelmente beneficiárias de auxílio-reclusão e pensão por morte, de modo a viabilizar a concessão desses benefícios àqueles que legitimamente fariam jus.

Afirma que, no entanto, não logrou êxito em sua concretização por não terem os requeridos se mobilizado no sentido de dar efetividade às recomendações e solicitações feitas.

Isto posto, requer provimento judicial que determine que (i) a União e o Estado de São Paulo editem norma e criem cadastro de todos os abrigos que acolhem crianças e adolescentes, com dados de seus abrigados; (ii) a União, o Estado de São Paulo e o Município de São Paulo destinem recursos financeiros e treinamento de recursos humanos necessários para implementação do cadastro mencionado; (iii) a Fundação CASA crie cadastro que contenha todos dados pessoais de crianças e adolescentes internados sob sua responsabilidade, além dos dados de qualificação dos genitores ou responsáveis legais; (iv) o Estado de São Paulo e o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS estabeleçam um fluxo de troca de informações ágil que permita a expedição (pela SAP) de atestados de permanência carcerária; (v) o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, a partir dos cadastros mencionados, conceda administrativamente os benefícios de pensão por morte e auxílio-reclusão quando cabíveis e devidos às crianças e adolescentes internados e abrigados; (vi) todos os réus tomem as providências necessárias para que os valores dos benefícios concedidos sejam depositados em conta poupança bancária, para futuro saque dos beneficiários. Ademais, pugna pela condenação dos réus ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, em valor não inferior a R\$ 100.000,00 para entidade.

O Magistrado *a quo* entendeu pela improcedência do feito, considerando-se que os benefícios previdenciários em questão dependem de prévio requerimento administrativo por parte do interessado ou de seu representante legal, descabendo atribuir-se à Administração Pública o impulso inicial de identificar os possíveis beneficiários.

Inconformado, insurge-se o apelante retomando seus fundamentos iniciais. Acrescenta que sua pretensão não se mostra inviabilizada pela necessidade de prévia solicitação dos interessados, pois o envio das informações dos abrigados ao órgão previdenciário caracteriza espécie de requerimento.

Com contrarrazões, os autos subiram esta E. Corte.

O parecer ministerial opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012100-80.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ESTADO DE SAO PAULO, FUNDACAO CENTRO DE ATENDIMENTO SOCIO-EDUCATIVO AO ADOLESCENTE, MUNICIPIO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: BRUNA BERNARDETE DOMINE - SP235967

Advogado do(a) APELADO: BRUNO GUSTAVO PAES LEME CORDEIRO - SP312474-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à criação de cadastro unificado e integrado entre o Poder Público e entidades de acolhimento institucional, com disponibilização de informações ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, a fim de promover e facilitar a obtenção de pensão por morte e auxílio-reclusão por parte de crianças e adolescentes abrigados.

De início, é de ser conhecida, de ofício, a remessa oficial, nos termos do art. 19 da Lei 4.717/65, cuja aplicação é analogicamente estendida às ações civis públicas, pela jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores.

Pois bem, a sentença recorrida fundamentou-se no seguinte entendimento do C. Supremo Tribunal Federal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
- 8. Em todos os casos acima – itens (i), (ii) e (iii) –, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*
- 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora – que alega ser trabalhadora rural informal – a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.*

(RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)

Contudo, o referido julgado não pode ser utilizado como óbice ao pretendido nesta ação coletiva.

No âmbito da doutrina da proteção integral, inaugurada no Brasil com a nova ordem constitucional, assegura-se às crianças e adolescentes a corresponsabilidade do Poder Público, da família e da sociedade na garantia de seu melhor interesse e o direito a seu reconhecimento enquanto pessoa em condição peculiar de desenvolvimento, nos termos do art. 227 da Constituição Federal de 1988.

No mesmo sentido, o art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente congrega o princípio da prioridade absoluta:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;*
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;*
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;*

d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Por oportuno, destaca-se o ensinamento do Min. Marco Buzzi no julgamento do HC 487.143/SP, em 28.03.2019:

"(...) os postulados da proteção integral e do atendimento prioritário, dos quais se extrai também a superioridade do melhor interesse da criança e do adolescente, são mais do que apenas princípios, pois, segundo a melhor doutrina, traduzem verdadeiras regras jurídicas de cumprimento e observância obrigatórios.

Logo, devem-se afastar medidas que, embora prima facie pareçam atender ao caráter de proteção da norma, diante do caso concreto, revelam-se como excessivo formalismo a aviltar o melhor interesse da criança de conviver em um lar estabelecido".

Verifica-se, portanto, que a pretensão do Ministério Público Federal vai ao pleno encontro da concretização dos postulados mencionados, uma vez que busca viabilizar o acesso de crianças e adolescentes, em condição de especial vulnerabilidade, a direitos previdenciários que lhe são próprios.

Sobre outro aspecto, é também evidente que o pedido veiculado nesta ação coletiva em nada contraria o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal fixado no julgamento do supracitado RE nº 631240.

Primeiramente, não se pretende o deferimento judicial de benefícios previdenciários sem prévio requerimento perante a Previdência Social, mas sim a implementação de medida de facilitação de troca de informações entre entes públicos, para que estes possam cumprir, com maior efetividade, suas atribuições institucionais.

Ademais, não se cogita de rompimento da inércia da autarquia federal previdenciária na concessão de benefícios previdenciários, mas de relativização da forma de requerimento destes, ante a extrema fragilidade social do público alvo da política em questão.

Relembra-se, também, que os dirigentes de entidades de acolhimento institucional, nos termos do art. 92, §1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, são equiparados a guardiães das crianças e adolescentes nelas acolhidos, e, portanto, possuem legitimidade para iniciar o procedimento administrativo previdenciário.

De outro modo, não vislumbro ocorrência de dano moral coletivo.

É sabido que a análise em torno da ocorrência de dano moral coletivo não envolve a verificação dos mesmos atributos tradicionais inerentes ao dano moral individual, uma vez que aquele compõe categoria autônoma de dano, cuja materialização agride bem jurídico específico.

Com efeito, é essencial que o ato antijurídico praticado atinja alto grau de reprovabilidade e transborde os limites do individualismo, afetando, por sua gravidade e repercussão, o círculo primordial de valores sociais.

Nesse sentido, observa-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. TEMPO DE ATENDIMENTO PRESENCIAL EM AGÊNCIAS BANCÁRIAS. DEVER DE QUALIDADE, SEGURANÇA, DURABILIDADE E DESEMPENHO. ART. 4º, II, "D", DO CDC. FUNÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE PRODUTIVA. MÁXIMO APROVEITAMENTO DOS RECURSOS PRODUTIVOS. TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR. DANO MORAL COLETIVO. OFENSA INJUSTA E INTOLERÁVEL. VALORES ESSENCIAIS DA SOCIEDADE. FUNÇÕES. PUNITIVA, REPRESSIVA E REDISTRIBUTIVA.

(...)

4. O dano moral coletivo é espécie autônoma de dano que está relacionada à integridade psico-física da coletividade, bem de natureza estritamente transindividual e que, portanto, não se identifica com aqueles tradicionais atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico), amparados pelos danos morais individuais.

5. O dano moral coletivo não se confunde com o somatório das lesões extrapatrimoniais singulares, por isso não se submete ao princípio da reparação integral (art. 944, caput, do CC/02), cumprindo, ademais, funções específicas.

6. No dano moral coletivo, a função punitiva - sancionamento exemplar ao ofensor - é, aliada ao caráter preventivo - de inibição da reiteração da prática ilícita - e ao princípio da vedação do enriquecimento ilícito do agente, a fim de que o eventual proveito patrimonial obtido com a prática do ato irregular seja revertido em favor da sociedade.

(...)

10. Recurso especial provido.

(REsp 1737412/SE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 08/02/2019)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA DE CATARATA. FALTA DE COBERTURA DE LENTES INTRAOCULARES. CONTRATOS ANTIGOS E NÃO ADAPTADOS. ABUSIVIDADE. DANO MORAL COLETIVO. NÃO OCORRÊNCIA. CONDUTA RAZOÁVEL. ENTENDIMENTO JURÍDICO DA ÉPOCA DA CONTRATAÇÃO. TECNOLOGIA MÉDICA E TÉCNICAS DE INTERPRETAÇÃO DE NORMAS. EVOLUÇÃO. OMISSÃO DA ANS. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRETENSÃO DE REEMBOLSO DOS USUÁRIOS. PRESCRIÇÃO. DEMANDA COLETIVA. PRAZO QUINQUENAL. RESSARCIMENTO AO SUS. AFASTAMENTO. OBSERVÂNCIA DE DIRETRIZES GOVERNAMENTAIS.

(...)

2. O dano moral coletivo, compreendido como o resultado de uma lesão à esfera extrapatrimonial de determinada comunidade, se dá quando a conduta agride, de modo totalmente injusto e intolerável, o ordenamento jurídico e os valores éticos fundamentais da sociedade em si considerada, a provocar repulsa e indignação na consciência coletiva (arts. 1º da Lei nº 7.347/1985, 6º, VI, do CDC e 944 do CC, bem como Enunciado nº 456 da V Jornada de Direito Civil).

3. Não basta a mera infringência à lei ou ao contrato para a caracterização do dano moral coletivo. É essencial que o ato antijurídico praticado atinja alto grau de reprovabilidade e transborde os limites do individualismo, afetando, por sua gravidade e repercussão, o círculo primordial de valores sociais. Com efeito, para não haver o seu desvirtuamento, a banalização deve ser evitada.

(...)

8. Recurso especial não provido.

(REsp 1473846/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 24/02/2017)

Isto posto, em que pese a pouca disposição das apeladas em promover, de maneira integrada, a implementação do cadastro unificado de dados, não se identifica conduta antijurídica intolerável, que atinja severamente o ordenamento jurídico e os valores fundamentais de uma sociedade.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para determinar que as réis adotem as providências administrativas e operacionais necessária à implementação de cadastro unificado e integrado para fins de concessão de pensão por morte e auxílio reclusão a criança e adolescentes institucionalmente recolhidos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. CADASTRO UNIFICADO E INTEGRADO PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. CRIANÇAS E ADOLESCENTES RECOLHIDOS EM ENTIDADES DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL. PRIMAZIA NA FORMULAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICA. DANO MORAL COLETIVO NÃO VERIFICADO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.

1. A questão posta nos autos diz respeito à criação de cadastro unificado e integrado entre o Poder Público e entidades de acolhimento institucional a fim de promover e facilitar a obtenção de pensão por morte e auxílio-reclusão por parte de crianças e adolescentes abrigados.
2. No âmbito da doutrina da proteção integral, inaugurada no Brasil com a nova ordem constitucional, assegura-se às crianças e adolescentes a corresponsabilidade do Poder Público, da família e da sociedade na garantia de seu melhor interesse e o direito a seu reconhecimento enquanto pessoa em condição peculiar de desenvolvimento, nos termos do art. 227 da Constituição Federal de 1988. No mesmo sentido, o art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente congrua o princípio da prioridade absoluta.
3. A pretensão do Ministério Público Federal vai ao pleno encontro da concretização dos postulados mencionados, uma vez que busca viabilizar o acesso de crianças e adolescentes, em condição de especial vulnerabilidade, a direitos previdenciários que lhe são próprios.
4. Evidente que o pedido veiculado nesta ação coletiva em nada contraria o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal fixado no julgamento do supracitado RE nº 631240. Primeiramente, não se pretende o deferimento judicial de benefícios previdenciários sem prévio requerimento perante a Previdência Social, mas sim a implementação de medida de facilitação de troca de informações entre entes públicos, para que estes possam cumprir, com maior efetividade, suas atribuições institucionais. Ademais, não se cogita de rompimento da inércia da autarquia federal previdenciária na concessão de benefícios previdenciários, mas de relativização da forma de requerimento destes, ante a extrema fragilidade social do público alvo da política em questão.
5. Os dirigentes de entidades de acolhimento institucional, nos termos do art. 92, §1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, são equiparados a guardiães das crianças e adolescentes nelas acolhidos, e, portanto, possuem legitimidade para iniciar o procedimento administrativo previdenciário.
6. É sabido que a análise em torno da ocorrência de dano moral coletivo não envolve a verificação dos mesmos atributos tradicionais inerentes ao dano moral individual, uma vez que aquele compõe categoria autônoma de dano, cuja materialização agride bem jurídico específico.
7. Essencial que o ato antijurídico praticado atinja alto grau de reprovabilidade e transborde os limites do individualismo, afetando, por sua gravidade e repercussão, o círculo primordial de valores sociais.
8. Em que pese a pouca disposição das apeladas em promover, de maneira integrada, a implementação do cadastro unificado de dados, não se identifica conduta antijurídica intolerável, que atinja severamente o ordenamento jurídico e os valores fundamentais de uma sociedade. Inexiste, pois, dano moral coletivo a ser indenizado.
9. Apelação e remessa oficial providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial para determinar que as rés adotem as providências administrativas e operacionais necessária à implementação de cadastro unificado e integrado para fins de concessão de pensão por morte e auxílio reclusão a criança e adolescentes institucionalmente recolhidos., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003678-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGROPECUARIA SCHIO LTDA, AGROPECUARIA SCHIO LTDA, AGROPECUARIA SCHIO LTDA, AGROPECUARIA SCHIO LTDA, AGROPECUARIA SCHIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: AGROPECUARIA SCHIO LTDA, AGROPECUARIA SCHIO LTDA, AGROPECUARIA SCHIO LTDA, AGROPECUARIA SCHIO LTDA, AGROPECUARIA SCHIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003678-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGROPECUARIA SCHIO LTDA, AGROPECUARIA SCHIO LTDA, AGROPECUARIA SCHIO LTDA, AGROPECUARIA SCHIO LTDA, AGROPECUARIA SCHIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S

APELADO: AGROPECUARIA SCHIO LTDA, AGROPECUARIA SCHIO LTDA, AGROPECUARIA SCHIO LTDA, AGROPECUARIA SCHIO LTDA, AGROPECUARIA SCHIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S
Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S
Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S
Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO** contra a r. sentença que julgou procedente e concedeu a segurança no *mandamus* impetrado por **AGROPECUARIA SCHIOLTA**.

Na inicial, depreende-se que objetiva a impetrante que seja declarada a inexistência de recolhimento da contribuição de intervenção no domínio econômico (CIDE) destinada ao **INCRA (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária)** incidente sobre a folha de salários de seus trabalhadores, em face da inadequação de sua base de cálculo com as bases econômicas previstas no artigo 149 da CF/88 após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001. Pleiteia, ademais, o direito a restituir os valores indevidamente pagos nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

O Juízo *a quo* concedeu a segurança, por vislumbrar, de fato, ser inexigível a supracitada contribuição.

Irresignada, a União apelou, alegando, em síntese, que a contribuição de intervenção no domínio econômico – CIDE, no caso ao **INCRA**, à qual a apelada está sujeita, **foi recepcionada pela EC 33/2001**, porquanto tal emenda incluída no art. 149, §2º, III, a, da Constituição Federal teria trazido um **rol exemplificativo** à base de cálculo destas contribuições.

A impetrante também apresentou recurso de apelação, requerendo parcial reforma da r. sentença, com vistas a reconhecer a compensação do indébito **com quaisquer tributos administrados** pela Receita Federal do Brasil, nos termos do art. 74, da Lei 9.430/96 e art. 26-A, da Lei 11.457/07, atualizado pela SELIC.

Com contrarrazões de ambas as partes, vieram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal em manifestação de lavra do e. Procurador Regional da República, Eduardo Pelella, deixou de exarar parecer, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003678-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGROPECUARIA SCHIO LTDA, AGROPECUARIA SCHIO LTDA, AGROPECUARIA SCHIO LTDA, AGROPECUARIA SCHIO LTDA, AGROPECUARIA SCHIO LTDA, AGROPECUARIA SCHIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S

APELADO: AGROPECUARIA SCHIO LTDA, AGROPECUARIA SCHIO LTDA, AGROPECUARIA SCHIO LTDA, AGROPECUARIA SCHIO LTDA, AGROPECUARIA SCHIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): O cerne do recurso em exame é a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positividade de **rol exemplificativo** das bases de cálculo impositivas para as contribuições interventivas (CIDEs), mencionadas no *caput*.

Assim, segundo a União, uma vez que a contribuição destinada ao INCRA, possui *status* de contribuição de intervenção no domínio econômico, esta pode ter base de cálculo e sujeito passivo definidos em lei ordinária – concluindo-se pela constitucionalidade da exação.

No caso em análise, face à sentença concessiva de segurança contra a União, por força do disposto no §1º do art. 14, da Lei 12.016/2009, reconheço a hipótese da obrigatoriedade ao duplo grau de jurisdição, com a análise da remessa necessária.

Pois bem

De fato, a r. sentença do juízo a quo merece reforma.

A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo as possíveis hipóteses de incidência das contribuições sociais gerais e das de intervenção no domínio econômico, nos seguintes termos:

"Art. 149

[...]

2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Verifica-se, *prima facie*, que o preceito constitucional não é proibitivo, como se alegou, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou *ad valorem*.

Esta Corte possui jurisprudência consolidada a respeito da constitucionalidade das contribuições calculadas sobre a folha de salários frente à Emenda Constitucional 33/2001:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. HONORÁRIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, à luz do art. 127 da Lei 12.249/2010, entre o requerimento inicial do parcelamento da Lei 11.941/2009 e a indicação dos débitos que seriam incluídos no regime, há expressa determinação de suspensão de exigibilidade do crédito tributário. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da EC 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu facilidades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de ser cabível a fixação de honorários de sucumbência quando a Exceção de Pré-Executividade for acolhida para extinguir total ou parcialmente a execução, em homenagem aos princípios da causalidade e da sucumbência. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI 0012405-87.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 27/10/2017)

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. CONSTITUCIONALIDADE. I - A alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da Contribuição ao SEBRAE. Precedentes deste Tribunal. II - Apelação improvida." (AMS 0008249-50.2011.4.03.6105, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, e-DJF3 29/06/2017)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal. 2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade). 3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei n.º 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei n.º 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça: 4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei n.º 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal: 5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional n.º 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria incluída. 6. No entanto, o que se desprende do texto constitucional é não somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo. 7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico. 8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação." (AC 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. PAULO FONTES, e-DJF3 24/09/2015)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal.

-A EC n.º 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-A contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, em face da qual não se cogita na jurisprudência sua revogação tácita pela EC n.º 33/01.

-A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE). Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI n.º 610247.

-Anote, que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

-No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96.

-A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal.

-Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto à CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC n.º 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF).

-Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016978-49.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2019, Intimação via sistema DATA: 31/10/2019)

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO AO INCRA, SESI, SENAI E SEBRAE – LEGITIMIDADE PASSIVA – CONSTITUCIONALIDADE – EC 33/01.

1. A Receita Federal é responsável pela arrecadação das contribuições, a partir da vigência da Lei Federal n.º 11.457/07.

2. O interesse das entidades é econômico, não jurídico. Não há litisconsórcio. As entidades não possuem legitimidade passiva.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários (REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008)

4. De outro lado, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE.

5. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal declarou que as contribuições ao "Sistema S" foram recepcionadas pelo artigo 240, da Constituição e são devidas pelas empresas prestadoras de serviços que exploram atividade econômica com intuito lucrativo.

6. A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência.

7. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006261-17.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 10/10/2019)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE-salário educação) tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC n.º 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

2. A Emenda Constitucional n.º 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem.

3. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

4. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. Precedentes desta E. Corte.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000425-91.2017.4.03.6121, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) da contribuição combatida e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional.

As contribuições de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

Dessa forma, reconhecida a constitucionalidade da exação - invertendo-se o decido na r. sentença - nego provimento ao pedido formulado pela impetrante em seu recurso de apelação quanto à compensação do indébito com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Embora tenha sido reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no RE 603.624, que ainda pendente de julgamento, cabe ressaltar que não foi determinada a suspensão do processamento dos processos emandamento. Ademais, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da impetrante:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, PRIMEIRA PARTE, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE-APEX-ABDI. PRESCRIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Dispõe o contribuinte do prazo de dez anos retroativos ao ajuizamento das ações intentadas até 08.06.2005 para postular a restituição do indébito, a contar do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita dos tributos sujeitos a essa modalidade de lançamento (art. 150, § 4º, do CTN) e cinco de prazo prescricional propriamente dito (art. 168, I, do CTN), afastadas as disposições da LC 118/2005. 2. Proposta a ação após 09.06.2005, submete-se a prescrição quinquenal às novas disposições introduzidas pela LC 118/2005, sendo esta a hipótese dos autos. 3. A contribuição ao SEBRAE não é nova, tratando-se de adicional às alíquotas das contribuições ao SESI/SENAI e ao SESC/SENAC, apesar de ser totalmente autônoma e desvinculada daquelas que a originaram. Assim, como não é contribuição prevista no art. 195, mas no 149, não se inclui na ressalva do art. 240 da Constituição. 4. Apelação improvida" (fl. 288). 3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a harmonia do julgado recorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (fls. 371-372). 4. A Agravante alega que teria sido contrariado o art. 149, § 2º, da Constituição da República (norma alterada pela Emenda Constitucional n. 33/2001). Sustenta que "as contribuições exigidas com base no art. 149, a partir de 11/12/2001, somente poderão tomar como base o 'faturamento', a 'receita bruta' ou o 'valor da operação' (em caso de importação), nunca a folha de salários. (...) a alteração promovida pela EC nº 33/2001, embora simples, estabeleceu novas técnicas de validação e imposição para as contribuições em questão, restringindo a exigibilidade das mesmas às hipóteses (bases de cálculo) previstas naquele dispositivo constitucional, que corporifica a regra matriz de incidência tributária das exações" (fls. 306-307). Apreciada a matéria posta em exame, DECIDO. 5. Em preliminar, é de se ressaltar que, apesar de ter sido a Agravante intimada depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, primeira parte, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esse procedimento somente terá lugar "quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão". Essa é a situação do caso em exame, em que a análise da existência, ou não, da repercussão geral da questão constitucional torna-se dispensável, pois há outro fundamento suficiente para a inadmissibilidade do recurso. 6. Razão de direito não assiste à Agravante. 7. No julgamento do Recurso Extraordinário 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido da constitucionalidade da contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae. Confira-se, a propósito: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.IV. - R.E. conhecido, mas improvido" (DJ 27.2.2004). 8. No mesmo julgamento, decidiu-se que essa contribuição seria exigível de empresas que exercem atividade econômica, não sendo necessária a vinculação direta entre o contribuinte e o benefício decorrente da aplicação dos valores arrecadados. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. 9. Quanto à afirmação da Agravante de que as alterações produzidas no art. 149 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 33/2001, teriam tornado inconstitucional a incidência da contribuição ao Sebrae sobre a folha de salários, é de se realçar, como o fez o Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 733.110, que: "Destaco, no ponto, que o pronunciamento da Corte sobre a constitucionalidade da contribuição ocorreu em 2004, data posterior, portanto, à EC 33. Vale ressaltar que o inciso III desse parágrafo não é taxativo quanto às alíquotas das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico" (DJe 2.2.2009). Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Agravante. 10. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)." (AI 766.759, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, monocrática DJe 22/10/2009)

Em razão do anteriormente exposto, DOU PROVIMENTO ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, para reformar a r. sentença e DENEGAR A SEGURANÇA, nos termos da fundamentação supra. Paralelamente, NEGOU PROVIMENTO à apelação da impetrante.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCR. EC 33/2001. CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDOS. APELAÇÃO DA IMPETRANTE DESPROVIDA.

1. O cerne do recurso em exame é a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positivação de rol exemplificativo das bases de cálculo impositivas para as contribuições interventivas (CIDEs), mencionadas no caput.
2. Assim, segundo a União, uma vez que a contribuição destinada ao INCR, possui status de contribuição de intervenção no domínio econômico, esta pode ter base de cálculo e sujeito passivo definidos em lei ordinária - concluindo-se pela constitucionalidade da exação.
3. O preceito constitucional não é proibitivo, como se alegou no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.
4. Precedentes.
5. Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) da contribuição combatida e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional.
6. As contribuições de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.
7. Reexame necessário e recurso de apelação da União providos.
8. Apelação da Impetrante desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, para reformar a r. sentença e DENEGAR A SEGURANÇA, nos termos da fundamentação supra. Paralelamente, NEGOU PROVIMENTO à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5021988-73.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/10/2020 1287/2559

PARTE AUTORA: MARINA SANTOS MORAIS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARISTELA DE ARAUJO - SP338462-A, NATALIE SENE - SP318450-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5021988-73.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: MARINA SANTOS MORAIS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARISTELA DE ARAUJO - SP338462-A, NATALIE SENE - SP318450-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu a ordem no mandado de segurança, impetrado por **Marina Santos Moraes**, contra ato do Delegado Chefe da **Divisão de Passaporte da Polícia Federal em São Paulo**.

Aduziu a impetrante, em síntese, que é estudante da Universidade de Tampa – Estados Unidos da América, desde agosto de 2015, com previsão de término em 22 julho de 2019. Alega que em 14 de agosto de 2018, desembarcou no Brasil para que pudesse passar poucos dias de férias com a família, estando ciente que o início das aulas se daria em 27 de agosto de 2018. Informa que por estar vencido seu passaporte, realizou todo o procedimento para a renovação, com agendamento marcado para 23 de agosto de 2018. Ocorre ao comparecer ao cartório eleitoral em 15 de agosto de 2018, munida de seus documentos para efetiva emissão de seu título de eleitor e regularização da certidão de quitação eleitoral, recebeu a informação de que somente poderia alistar-se após a conclusão dos trabalhos de apuração das eleições de 2018. Assim, invocou seu direito líquido e certo de se ausentar do território nacional e requereu a emissão do passaporte, independentemente da regularização eleitoral.

A liminar foi deferida (ID nº 136799164, páginas 01-03).

A MM. Juíza de primeiro grau, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pleiteada, confirmando a liminar para assegurar o direito líquido e certo do impetrante em ter seu passaporte expedido pela autoridade impetrada. Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República, Sandra Akemi Shimada Kishi, reiterou o parecer ofertado nos autos perante a primeira instância, opinando pelo desprovisionamento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5021988-73.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: MARINA SANTOS MORAIS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARISTELA DE ARAUJO - SP338462-A, NATALIE SENE - SP318450-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de a impetrante obter autorização para a imediata emissão de passaporte, no intuito de realizar viagem ao exterior, para a conclusão dos seus estudos universitários, independentemente da apresentação da Certidão de Quitação Eleitoral.

No caso dos autos, constata-se que a impetrante comprovou a necessidade da expedição de passaporte para que pudesse retornar aos Estados Unidos e continuar os seus estudos universitários. Para que o documento fosse emitido foi apresentada declaração da justiça eleitoral informando que a impetrante não estava inscrita naquele órgão, e que o alistamento só poderia ocorrer após a conclusão dos trabalhos de apuração das eleições de 2018.

A Constituição Federal prevê no art. 5º, XV, que:

"Artigo 5.º (...)

XV- é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens."

Trata-se de direito natural reconhecido em sede constitucional: o direito de ir e vir.

Assim, o fato de a impetrante não estar inscrita na justiça eleitoral não poderia servir como impedimento para a emissão de passaporte, que tinha como intuito a viagem para o exterior e a retomada dos seus estudos.

Como bem observado pela MM. Juíza *a quo* a única penalidade que poderia ter sido imposta à impetrante é a prevista no *caput* do art. 8º da Lei nº 4.737/65, que dispõe:

Art. 8º O brasileiro nato que não se alistar até os dezoito anos ou o naturalizado que não se alistar até um ano depois de adquirida a nacionalidade brasileira incorrerá na multa de três a dez por cento sobre o valor do salário mínimo da região, imposta pelo juiz e cobrada no ato da inscrição eleitoral através de selo federal inutilizado no próprio requerimento.

Desse modo, deve ser mantida a sentença, pois não se afigura legítima no caso dos autos, a negativa na emissão do passaporte pretendido, na medida em que não se pode cercar o direito de ir e vir da impetrante.

Neste sentido, trago a colação precedentes desta Terceira Turma. Vejam-se:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MEDIDA EM LIMINAR DE MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE PASSAPORTE. POLÍCIA FEDERAL. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE QUITAÇÃO ELEITORAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE ALISTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE OBTENÇÃO. PROXIMIDADE DAS ELEIÇÕES. POSSIBILIDADE DE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. PROPORCIONALIDADE. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1 - Ao compulsar os autos, percebe-se que a impetrante não realizou o alistamento eleitoral, dever imposto pela Constituição Federal, em seu art. 14, §1º, inciso I. 2 - Ao analisar a jurisprudência deste Tribunal Regional, é possível perceber que somente em casos excepcionais, em que os direitos políticos são suspensos ou perdidos é que se autoriza a emissão do documento em questão, afastando-se a exigência de regularidade eleitoral. 3 - Tão logo retornou ao país, a impetrante procurou a Justiça Eleitoral para regularizar a sua situação eleitoral, não sendo possível o andamento dos trâmites administrativos, em virtude da vedação contida no art. 91, da Lei nº 9.504/1997. 4 - Não se pode deixar de considerar que a negativa de emissão do passaporte à impetrante representa dano de difícil ou incerta reparação, e tendo em vista que o fim de seu período de estudos fora do país se avizinha, e, diante disso, aplicando-se o princípio da proporcionalidade, há que se manter a liminar deferida. Precedentes no TRF da 4ª Região. 5 - Agravo de instrumento desprovido." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022086-25.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2019).

"MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME OBRIGATÓRIO. EMISSÃO DE PASSAPORTE. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA. 1. O artigo 5.º, XV, da constituição da república custodia o direito natural de ir e vir. 2. O impetrante comprovou a quitação com o serviço militar (fs. 22 e 44). 3. No que tange ao cumprimento dos deveres enquanto cidadão, outro requisito para a feitura do passaporte, o impetrante viu-se coartado pela restritiva dos 150 dias anteriores à eleição (artigo 91 da Lei 9.504/97), mesmo assim, exibiu certidão circunstanciada do cartório eleitoral. 4. Não há dúvida do direito líquido e certo do impetrante em obter um passaporte, a fim de estar apto ao exercício do direito natural de ir e vir. 5. Remessa oficial não provida." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 2016.61.10.006874-9/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 23/08/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/09/2017).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. EXPEDIÇÃO DE PASSAPORTE PARA VIAGEM AO EXTERIOR NO INTUITO DE CONCLUSÃO DOS ESTUDOS UNIVERSITÁRIOS. POLÍCIA FEDERAL. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE QUITAÇÃO ELEITORAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE ALISTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE OBTENÇÃO ATÉ A CONCLUSÃO DOS TRABALHOS DE APURAÇÃO DAS ELEIÇÕES. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de a impetrante obter autorização para a imediata emissão de passaporte, no intuito de realizar viagem ao exterior, para a conclusão dos seus estudos universitários, independentemente da apresentação da Certidão de Quitação Eleitoral.
2. No caso dos autos, constata-se que a impetrante comprovou a necessidade da expedição de passaporte para que pudesse retornar aos Estados Unidos e continuar os seus estudos universitários. Para que o documento fosse emitido foi apresentada declaração da justiça eleitoral informando que a impetrante não estava inscrita naquele órgão, e que o alistamento só poderia ocorrer após a conclusão dos trabalhos de apuração das eleições de 2018.
3. O artigo 5.º, XV, da Constituição da República prevê o direito natural de ir e vir. Assim, o fato de a impetrante não estar inscrita na justiça eleitoral não poderia servir como impedimento para a emissão de passaporte, que tinha como intuito a viagem para o exterior e a retomada dos seus estudos.
4. Desse modo, deve ser mantida a sentença, pois não se afigura legítima no caso dos autos, a negativa na emissão do passaporte pretendido, na medida em que não se pode cercar o direito de ir e vir da impetrante (precedentes da Terceira Turma deste E. Tribunal).
5. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: ZELINDA MARTUCCI MAGALHAES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELA BRIQUE ALVES - SP390318-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DO INSS DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002970-14.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: ZELINDA MARTUCCI MAGALHAES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELA BRIQUE ALVES - SP390318-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DO INSS DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo referente a pedido de benefício previdenciário.

Manifestação do Ministério Público Federal pelo prosseguimento regular do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002970-14.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: ZELINDA MARTUCCI MAGALHAES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELA BRIQUE ALVES - SP390318-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DO INSS DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto n.º 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 – T8 - REOMS 318381 – 0001143-02.2008.4.03.6183 – Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI – j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 – T9 - REOMS 362826 – 0001774-82.2015.4.03.6123 – Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS – j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."
4. Remessa Oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003040-94.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROBERTO CARLOS BRAGA II

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO BEZERRA CAMPOS - RS14624-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003040-94.2019.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROBERTO CARLOS BRAGA II
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO BEZERRA CAMPOS - RS14624-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO (ID 140698119) contra a r. sentença (ID 140698118) que a condenou a pagar honorários advocatícios ao embargante fixados no valor mínimo legal constante do art. 85, § 3º, do CPC.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que o contribuinte deu causa ao ajuizamento da execução, pois preencheu erroneamente suas declarações e, portanto, a condenação em honorários deve recair sobre a parte executada.

Requer o provimento da apelação para que seja afastada a condenação em honorários. Subsidiariamente, requer sua redução pela metade, nos termos do art. 90, §4º, do CPC.

Com contrarrazões (ID140698122), os autos subiram esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003040-94.2019.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROBERTO CARLOS BRAGA II
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO BEZERRA CAMPOS - RS14624-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito unicamente à condenação em honorários advocatícios de sucumbência.

Firmou-se a jurisprudência do STJ no sentido de que a condenação em honorários advocatícios pauta-se, para além da sucumbência, pelo princípio da causalidade, de forma que aquele que deu causa à demanda é quem deve arcar com as despesas dela decorrentes. Se a Fazenda Pública cancela a dívida ativa após a citação do executado, que o obriga a opor embargos de devedor ou exceção de pré-executividade, deve arcar com os ônus da sucumbência, não se aplicando à hipótese o disposto no art. 26 da Lei nº 6.830/1980.

Embora o art. 26 da Lei n. 6.830/1980 disponha que o cancelamento da inscrição de dívida ativa acarreta na extinção da execução fiscal sem qualquer ônus para as partes, tratando-se de cancelamento administrativo ocorrido após a oposição dos embargos do devedor, é assente o entendimento no sentido de que, em face do princípio da causalidade, deverá a Fazenda Pública arcar com o pagamento dos ônus sucumbenciais.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO A PEDIDO DA UNIÃO FEDERAL. DEFESA APRESENTADA PELA PARTE EXECUTADA. CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DEVIDA. REDUÇÃO DA VERBA. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O alegado cerceamento de defesa veiculado pela União Federal, no caso concreto, não se sustenta haja vista a apreciação, dos argumentos de defesa declinados, por decisão posterior proferida pelo Magistrado monocrático.
2. Com efeito, o Magistrado, após manifestado o inconformismo da União Federal e levantada a tese de cerceamento de defesa, uma vez mais debruçou-se sobre a condenação em honorários, desta vez a mantendo após análise específica e fundamentada das considerações da exequente acerca do não cabimento da condenação na verba.
3. Da marcha processual não se denota prejuízo de defesa suportado pela União Federal eis que: a) embora a condenação em honorários tenha se dado após oposição de embargos de declaração pela parte adversa, sem abertura de contraditório, a agravante pode manifestar-se, a posteriori, quanto ao não cabimento dos honorários advocatícios no caso concreto; e b) a agravante teve seu pleito apreciado. Preliminar afastada.
4. O direito aos honorários advocatícios na execução decorre da necessidade de remuneração do causídico que atua de forma diligente no sentido de propor embargos, ou exceção de pré-executividade, com a finalidade de defender o executado.
5. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a condenação em honorários advocatícios pauta-se pelo princípio da causalidade, ou seja, aquele que deu causa à demanda é quem deve arcar com as despesas dela decorrentes.
6. Embora seja vedada a imposição de honorários advocatícios à Fazenda Pública quando esta reconhece o pedido, a teor do que dispõe o artigo 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pela Lei nº 12.844/2013, é possível verificar, do decorrer processual, que a empresa executada foi obrigada a defender-se da execução em sua totalidade, restando extinta em parte a execução, embora a pedido da própria União Federal, tão somente após manejo de embargos à execução.
7. Não se omite que nos embargos à execução opostos em 19.07.2018, portanto anteriormente à manifestação da União Federal pela extinção parcial, datada de 17.10.2018, há expressa manifestação quanto à duplicidade das cobranças, o que só corrobora ter havido clara atuação da defesa. Não é demais ressaltar, ainda, que para a penhora dos bens da executada foi levado em consideração o valor total da execução, sofrendo esta as agruras de uma cobrança a maior voltada contra si.
8. Destarte, no caso concreto, a necessidade de defesa da executada no bojo da execução fiscal gera a condenação do Fisco em honorários.
9. Sopesse-se, nos mais, que o Magistrado monocrático tomou o cuidado de trasladar a decisão de extinção parcial para os embargos à execução, rechaçando, expressamente, a possibilidade de dupla condenação em honorários.
10. Por fim, no tocante ao montante da condenação, conforme se infere dos autos, o valor somado das CDA's extintas perfaz R\$ 77.076.540,08 atualizados até outubro de 2018, sendo que aplicados 3% sobre esse valor chega-se a uma condenação em honorários no valor R\$ 2.312.296,20 (dois milhões, trezentos e doze mil, duzentos e noventa e seis reais e vinte centavos), montante excessivo.
11. Ainda que o artigo 85 do CPC determine, nas causas que envolver a Fazenda Pública, a aplicação dos percentuais indicados nos incisos I a V de seu §3º, é evidente que o intuito do legislador é permitir a fixação de honorários pelo magistrado em consonância com o trabalho prestado pelo advogado, evitando-se o enriquecimento desproporcional e sem causa.
12. No caso dos autos, a matéria é desprovida de grande complexidade e, embora o valor das CDA's extintas seja elevado, a extinção se deu sem resolução do mérito em razão da duplicidade de cobrança. Reputa-se, então, razoável arbitrar, por meio da apreciação equitativa, honorários advocatícios no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a serem arcados pela União Federal.
13. Preliminar afastada. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5016582-04.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. DÍVIDA CANCELADA APÓS A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto pelo patrono da parte autora D. C. GLÓRIA & RODRIGUES LTDA-EPP em face da r. sentença de fl. 412 que, em autos de execução fiscal, julgou extinta a execução, com fundamento no art. 26 da Lei nº 6.830/80, em razão do cancelamento da CDA que embasava o crédito em cobrança.
2. Percebe-se pelos documentos de fls. 386/390 que o cancelamento dos créditos supramencionados somente ocorreu após a propositura da exceção de pré-executividade, no qual o excipiente sustentou a ausência da exigibilidade da cobrança, uma vez que o crédito ainda estava sendo discutido administrativamente, em sede de recurso. Foi somente após a defesa do executado ter apontado para a existência de recurso administrativo pendente de julgamento, que os órgãos responsáveis analisaram a questão e determinaram o cancelamento do débito, atraindo assim, para o presente feito, à aplicação do Princípio da Causalidade.
3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a condenação em honorários advocatícios pauta-se, para além da sucumbência, pelo princípio da causalidade, ou seja, aquele que deu causa à demanda é quem deve arcar com as despesas dela decorrentes. Se a Fazenda Pública cancela a dívida ativa após a citação do executado, obrigando-o a ajuizar embargos de devedor, ou apresentar exceção de pré-executividade, que foram extintos em razão desse fato, deve arcar com os ônus da sucumbência, não se aplicando à hipótese o disposto no art. 26 da Lei nº 6.830/1980.
5. Embora o art. 26 da Lei n. 6.830/1980 disponha que o cancelamento da inscrição de dívida ativa acarreta na extinção da execução fiscal sem qualquer ônus para as partes, tratando-se de cancelamento administrativo ocorrido após a oposição dos embargos do devedor, é assente o entendimento no sentido de que, em face do princípio da causalidade, deverá a Fazenda Pública arcar com o pagamento dos ônus sucumbenciais.
6. A Lei nº 13.105/2015, o chamado Novo Código de Processo Civil, é claro de que "nos casos de perda do objeto, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo" (§10, do art. 85, do CPC/2015). Nesse sentido, condeno a União (Fazenda Nacional) ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, em 10% sobre o valor da causa.
7. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2253789 - 0000325-98.2016.4.03.6141, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.
2. É inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.
3. Caso em que, é manifestamente improcedente o pedido de reforma da sentença, vez que não comprovou a apelante que a execução fiscal ocorreu por culpa da executada, limitando-se, apenas, a argumentar, que não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 26 da LEF, o que não afasta sua responsabilidade processual e a causalidade que foi apurada pela sentença para a sua condenação em verba honorária.
4. Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. Na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.
5. Caso em que o valor da causa, ainda que reduzido, não deve ser considerado para efeito de aviltar a apuração da verba honorária devida pela sucumbência. A condenação, fixada pela sentença em R\$ 500,00 (quinhentos reais), revela-se adequado à luz das circunstâncias do caso concreto, aplicando equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não se autorizando a redução pleiteada.

6. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0002072-02.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/08/2015).

O mesmo entendimento se observa no julgamento do REsp n. 1.111.002/SP pelo E. STJ, sob a sistemática do art. 543-C do CPC: "É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004."

Por fim, é nesse sentido, inclusive, a Súmula nº 153 do STJ: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência".

Considerando-se que a prolação da sentença se deu sob a égide do atual Código de Processo Civil, é certo que a fixação da verba honorária deve se orientar pelo diploma legal vigente.

Uma vez que a sentença foi proferida com fundamento em reconhecimento do pedido (cancelamento administrativo da dívida, com a substituição da respectiva CDA nos autos), faz jus a UNIÃO à redução pela metade dos honorários devidos, nos exatos termos do que prevê o art. 90, §4º, do CPC: "Se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade".

É o que se extrai da jurisprudência desta E. Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. INCIDÊNCIA DO §4º DO ART. 90 DO CPC. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A regra do §3º do art. 85 do Código de Processo Civil está voltada à quantificação dos honorários advocatícios, nas causas em que a Fazenda Pública for parte vencida, tendo em vista o princípio da causalidade, prevendo o inciso I, o percentual "mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos".

2. Nas hipóteses em que "o réu reconhecer a procedência do pedido" aplica-se o disposto no §4º do art. 90 do Código de Processo Civil, reduzindo pela metade o valor da verba honorária.

3. Em face do reconhecimento do pedido formulado nos embargos e, por conseguinte o esvaziamento, por completo, da complexidade da demanda, reduzindo de sobremaneira o trabalho dos advogados.

4. Condenação ao pagamento de honorários no percentual de 5%, com fundamento no §4º, do art. 90 do c/c o art. § 3º, I, do art. 85, no percentual mínimo.

5. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0015185-43.2002.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, julgado em 09/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à fixação de honorários advocatícios.

2. Tratando-se de execução fiscal extinta em decorrência do cancelamento administrativo do débito discutido, por reconhecimento da ocorrência de prescrição, é certo que o proveito econômico obtido pela embargante equivale ao próprio valor da causa, isto é, ao valor do débito em cobrança, qual seja, R\$ 655.523,00 à época do ajuizamento em junho/2013.

3. Considerando-se a baixa complexidade da matéria discutida, o curto tempo de desenvolvimento do processo e os altos valores envolvidos, reputa-se razoável arbitrar os honorários advocatícios nos percentuais mínimos do art. 85, §3º, com observância da regra de escalonamento prevista no §5º do citado dispositivo legal, com base no valor da causa devidamente atualizado.

4. Houve reconhecimento jurídico do pedido pela própria União Federal à fl. 573 (ID 92959838), o que, nos termos do art. 90, §4º, implica em redução dos honorários advocatícios aplicados em seu desfavor pela metade.

5. Juízo de retratação exercido, para dar provimento ao agravo de instrumento interposto, e ajustar a fixação da verba sucumbencial aos parâmetros definidos na mencionada norma processualista (art. 85, §3º c/c art. 90, §4º).

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0006018-79.2013.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. NÃO-HOMOLOGAÇÃO. COFINS. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA RÉ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/02. INAPLICABILIDADE NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1. Somente é aplicável o artigo 19, § 1º da Lei nº 10.522/02 em relação aos honorários advocatícios, quando a Fazenda Nacional reconhece o pedido do autor e nas matérias e situações constantes do rol dos arts. 18 e 19 da mencionada Lei.

2. Como se depreende dos autos, a União não contestou a ação, mas tratando-se de ação ordinária em que a autora pretende a desconstituição dos créditos tributários consubstanciados no Processo Administrativo nº 16327.904.447/2006-19, mediante o reconhecimento da validade da compensação efetuada através da Per/Dcomp 39864.64198.151003.1.04-7320, não há previsão legal para a dispensa da condenação da ré em honorários advocatícios.

3. Nos termos do art. 85, §3º, inciso I e §4º, inciso III do Código de Processo Civil, e, em primazia aos princípios da causalidade, proporcionalidade e razoabilidade, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, reduzidos pela metade, com base no art. 90, §4º do Código de Processo Civil.

4. Recurso de apelação provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0019367-67.2013.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 06/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/02/2020)

Ante o exposto, dou PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reduzir a condenação em honorários pela metade.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA DÍVIDA. ART. 26 DA LEI. OFERTA DE DEFESA PELA PARTE EXECUTADA. CAUSALIDADE. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. REDUÇÃO DO VALOR PELA METADE. ART. 90, §4º, DO CPC. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito unicamente à condenação em honorários advocatícios de sucumbência.
2. Firmou-se a jurisprudência do STJ no sentido de que a condenação em honorários advocatícios pauta-se, para além da sucumbência, pelo princípio da causalidade, de forma que aquele que deu causa à demanda é quem deve arcar com as despesas dela decorrentes. Se a Fazenda Pública cancela a dívida ativa após a citação do executado, que o obriga a opor embargos de devedor ou exceção de pré-executividade, deve arcar com os ônus da sucumbência, não se aplicando à hipótese o disposto no art. 26 da Lei nº 6.830/1980.
3. Embora o art. 26 da Lei n. 6.830/1980 disponha que o cancelamento da inscrição de dívida ativa acarreta na extinção da execução fiscal sem qualquer ônus para as partes, tratando-se de cancelamento administrativo ocorrido após a oposição dos embargos do devedor, é assente o entendimento no sentido de que, em face do princípio da causalidade, deverá a Fazenda Pública arcar como pagamento dos ônus sucumbenciais.
4. Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016582-04.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2253789 - 0000325-98.2016.4.03.6141, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/11/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0002072-02.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/08/2015).
5. O mesmo entendimento se observa no julgamento do REsp n. 1.111.002/SP pelo E. STJ, sob a sistemática do art. 543-C do CPC: "É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pelo exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004."
6. Por fim, é nesse sentido, inclusive, a Súmula nº 153 do STJ: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência".
7. Considerando-se que a prolação da sentença se deu sob a égide do atual Código de Processo Civil, é certo que a fixação da verba honorária deve se orientar pelo diploma legal vigente.
8. Uma vez que a sentença foi proferida com fundamento em reconhecimento do pedido (cancelamento administrativo da dívida, com a substituição da respectiva CDA nos autos), faz jus a UNIÃO à redução pela metade dos honorários devidos, nos exatos termos do que prevê o art. 90, §4º, do CPC: "Se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade". Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0015185-43.2002.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, julgado em 09/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2020 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0006018-79.2013.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2020 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0019367-67.2013.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 06/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/02/2020).
9. Apelação parcialmente provida.
10. Reformada a r. sentença para reduzir a condenação em honorários pela metade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reduzir a condenação em honorários pela metade., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5012468-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

REQUERIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5012468-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

REQUERIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.012, §4º, do CPC/2015, ao recurso de apelação interposto pela **Nestle Brasil Ltda.** em face de sentença de improcedência proferida nos embargos à execução fiscal.

A requerente invocou a aplicação do artigo 1.012, § 4º, do CPC, aduzindo que há a probabilidade do provimento de seu apelo, bem como da existência de fundamentação relevante e de risco de dano grave e de difícil reparação.

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5012468-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

REQUERIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): O presente pedido encontra-se prejudicado, tendo em vista o julgamento, nesta mesma sessão, da apelação nos autos do processo nº 5001427-10.2017.4.03.6182, a que se pretendia conceder efeito suspensivo.

Dessa forma, tendo em vista o julgamento da apelação, ocorreu a perda do objeto deste pedido, diante da manifesta ausência de interesse no prosseguimento deste incidente.

Nesse sentido é a jurisprudência deste Tribunal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.012, § 3º, I, DO CPC. JULGAMENTO DO APELO. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO PREJUDICADO.

1. O julgamento do recurso de apelação, ao qual se pretendia a atribuição de efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.012, § 3º, I, do CPC, tem por consequência a perda de interesse no prosseguimento do incidente.

2. Pedido de efeito suspensivo e agravo interno prejudicados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, SusApel - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - 53 - 0012416-19.2016.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 04/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

I - Julgada a apelação interposta na ação principal e, versando o presente agravo de instrumento sobre os efeitos do recebimento daquele recurso, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, uma vez que impugna decisão interlocutória cujas consequências jurídicas encontram-se superadas. Isso porque, eventuais recursos cabíveis face ao acórdão proferido na ação principal, ordinariamente, não têm efeito suspensivo.

II - Prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, SusApel - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - 96 - 0018911-79.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/04/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.012, §3º, I, DO CPC/2015. POSTERIOR JULGAMENTO DO APELO. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. PEDIDO PREJUDICADO.

1. O julgamento do recurso de apelação, ao qual se pretendia a atribuição de efeito suspensivo por via de requerimento formulado nos termos do artigo 1.012, §3º, I, do CPC/2015, tem por consequência a perda de interesse no prosseguimento do incidente.

2. Pedido de efeito suspensivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, SUSAPEL - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - 71 - 0015235-26.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o pedido de concessão de efeito suspensivo.

É como voto.

E M E N T A

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. RECURSO JULGADO. PREJUDICIALIDADE.

1. O presente pedido encontra-se prejudicado, tendo em vista o julgamento, nesta mesma sessão, da apelação a que se pretendia conceder efeito suspensivo.
2. Tendo em vista o julgamento da apelação, ocorreu a perda do objeto deste pedido, diante da manifesta ausência de interesse no prosseguimento deste incidente.
3. Pedido de concessão de efeito suspensivo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025010-76.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SQ DO BRASIL COMERCIALIZACAO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025010-76.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SQ DO BRASIL COMERCIALIZACAO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela SQ DO BRASIL COMERCIALIZACAO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA contra decisão da Terceira Turma deste Corte Regional que, por unanimidade, decidiu dar provimento ao reexame necessário e à apelação da União, para manter a inclusão o PIS e a COFINS nas suas próprias bases de cálculo, conforme acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDOS.

1. - Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

3. Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

4. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

5. Reexame necessário e apelação da União providos.

Aporta omissão do julgado em relação ao conceito de receita em cotejo com o artigo 195, I, b da C/88.

Alega a embargante a impossibilidade de extensão do conceito de faturamento, vedando-se a inclusão dos valores do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo.

Aporta, ainda, a ausência de pronunciamento explícito da questão sob o enfoque da violação dos princípios da capacidade contributiva e da legalidade.

Busca o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025010-76.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SQ DO BRASIL COMERCIALIZACAO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) dispõe o seguinte acerca dos embargos de declaração:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

O artigo 489, §1º, por sua vez dispõe:

Art. 489. [...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

No caso, não vislumbro a ocorrência de nenhum vício no julgado.

Com efeito, a omissão a ser suprida por meio de embargos de declaração é aquela referente a alguma questão sobre a qual o juiz deveria ter se pronunciado de ofício ou a requerimento da parte interessada capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

Analisando as razões do agravo e os fundamentos do acórdão, pode-se ver com clareza que houve abordagem de todas as alegações trazidas, não havendo omissão ou contradição a serem supridas.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

Do entendimento, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. (ARE 897254 AgR, Min. DIAS TOFFOLI, ARE 759877 AgR, Min. CÁRMEN LÚCIA)

Ademais o C. STJ já apreciou controvérsia acerca da suposta inviabilidade da incidência tributária mediante o denominado "cálculo por dentro", ocasião em que firmado o entendimento de que a referida cobrança não ofende qualquer preceito constitucional. (REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

Não cabe ao intérprete, no tocante à legislação tributária, ampliar o rol de exclusões de tributos quando há expressa previsão legal em sentido contrário.

Ao contrário do alegado, a interpretação do C. STF no julgamento do RE nº 574.706/PR não estendeu, para todos os tributos, a ideia de ingresso de caixa, não como faturamento ou receita, mas apenas e tão somente para o ICMS em razão de sua incidência contábil.

Assim, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

Tenha-se em vista que o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas nos embargos, salta evidente que não almeja a parte suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.
2. O C. STJ já apreciou controvérsia acerca da suposta inviabilidade da incidência tributária mediante o denominado "cálculo por dentro", ocasião em que firmou o entendimento de que a referida cobrança não ofende qualquer preceito constitucional.
3. Não cabe ao intérprete, no tocante à legislação tributária, ampliar o rol de exclusões de tributos quando há expressa previsão legal em sentido contrário.
4. Ao contrário do alegado, a interpretação do C. STF no julgamento do RE nº 574.706/PR não estendeu, para todos os tributos, a ideia de ingresso de caixa, não como faturamento ou receita, mas apenas e tão somente para o ICMS em razão de sua incidência contábil.
5. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
6. Salta evidente que não almeja a parte suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
7. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002148-62.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO SERRA DO MAR EIRELI

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO ALVES MEDEIROS - RJ102520-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002148-62.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO SERRA DO MAR EIRELI

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO ALVES MEDEIROS - RJ102520-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO** em face da sentença, que concedeu a segurança para declarar o direito da impetrante **SUPERMERCADO SERRADO MAR EIRELI**, à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS destacado na nota fiscal, da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e ao COFINS, bem como reconhecer o direito à compensação ou restituição por meio de precatório, dos valores indevidamente recolhidos, respeitado o prazo prescricional de 5 anos.

Em suas razões de apelação, a União **pleiteou**/sustentou, em síntese, que:

- a) ainda há pedido pendente da PGFN de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 - o que justifica a **suspensão do processo até o julgamento dos embargos declaratórios**;
- b) não há como prosperar a tese seguida pela r. sentença de que o ICMS não compõe a base de cálculo da contribuição ao PIS, vez que se trata de parcelas que compõem o custo do bem ou serviço, balizando a formação do preço e repercutindo, conseqüentemente, nas receitas auferidas pela empresa;
- c) caso mantida a sentença, a compensação deve se dar com os valores do ICMS efetivamente pagos e não o **valor destacado na nota fiscal**.

Com contrarrazões, subiram autos a essa E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em manifestação da e. Procuradora Regional da República, Geisa de Assis Rodrigues, opinou pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o sucinto relatório.

srevi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002148-62.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO SERRA DO MAR EIRELI

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO ALVES MEDEIROS - RJ102520-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante acerca do reconhecimento judicial que declare seu direito à exclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à declaração do direito de efetuar a compensação/restituição tributária dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Pois bem.

No caso em análise, face à sentença concessiva de segurança contra a União, por força do disposto no §1º do art. 14, da Lei 12.016/2009, reconheço a hipótese da obrigatoriedade ao duplo grau de jurisdição, com a análise da remessa necessária.

Inicialmente, rejeito o pedido de suspensão do feito, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia **evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito** das demais demandas em que se discute o tema.

Assim, uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afastado, em nome da duração razoável do processo.

Quanto ao mérito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Em suma, a novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJE 07/04/2015)

Cumprasse asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Na verdade, o ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, E1 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS e COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJE 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS RECOLHIDO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - ICMS-ST. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Apelação da União não conhecida no que tange à necessidade de ser observado o disposto no artigo 170-A, do CTN, uma vez que a sentença não destoou desse entendimento.

2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente.

6. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins dos simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912.

8. Apelação da União improvida na parte conhecida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5004832-09.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/03/2019, Intimação via sistema DATA: 27/03/2019)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito da impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente.

Nesse ponto, diga-se que a restituição administrativa por meio de expedição de precatório não se configura adequada ao rito próprio do mandado de segurança, tendo em vista a necessidade de eventual dilação probatória, ou outras interferências. Logo, os fundamentos jurídicos adotados orientam para a conclusão de que, no mandado de segurança, somente é possível conceder a ordem para a compensação do débito fiscal, afastada a restituição administrativa.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

Conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entremetas, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (REsp 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDeci no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJe 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJe 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJe 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDeci no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJe 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar; sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a reabater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Acerca do termo inicial para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, este é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDEBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por fim, o pleito subsidiário também não merece acolhimento, pois o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

Isso porque uma vez que o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte deve ser aquele que represente a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, na nota fiscal. Caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior.

Sobre o tema, colaciona-se julgados recentes dessa e. Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o **Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.**

6. **Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior.** Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-58.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/03/2020)

AGRAVO INTERNO EM TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. RE 574.706 COM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 69 STF. ICMS DESTACADO NA NOTA. SUSPENSÃO DO FEITO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Conforme se extrai da decisão agravada, restaram consignados os fundamentos que levaram o Julgador a considerar como devida a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Nos termos abordados, o Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, sedimentou a impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo pacífica, nesta terceira turma, a aplicação da tese relativa ao tema 69.

3. A exigência do PIS e da COFINS com o ICMS compo suas bases de cálculo, em desalinho com o entendimento do STF, pode gerar prejuízos econômicos à requerente, restando caracterizado o periculum in mora.

4. Outrossim, a **Ministra Relatora, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.**

5. Por fim, no tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

6. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, TutAntAntec - TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE - 5012412-86.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO.

1. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.

2. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.

3. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovimento da apelação.

4. **O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes desta Corte.**

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário.

6. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.

7. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.

8. Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).

9. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

11. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5001382-27.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2019)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação da União e **dou parcial provimento** à remessa necessária, para restringir a concessão da ordem à compensação do indébito fiscal, mantendo-se a compensação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Júnior: Paço vênias para divergir parcialmente da E. Relatora e **negar provimento** à apelação e à remessa oficial.

Com efeito, esta C. Terceira Turma tem admitido, em mandado de segurança, a possibilidade do impetrante optar pela restituição do indébito mediante expedição de precatório. Senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO MEDIANTE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

1. Ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dívida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.

2. **No âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução.**

(ApReeNec 5000086-17.2017.4.03.6127, Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 24/06/2019.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRÂNSITO EM JULGADO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA MEDIANTE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dívida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.

2. **No âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução.**

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007524-11.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/12/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

A fim de evitar desnecessária tautologia, transcrevo trechos do brilhante voto condutor proferido pelo E. Desembargador Federal Nelson dos Santos nos autos n. 5007524-11.2018.4.03.0000. *Verbis*:

“Há mais de cinquenta anos, diz-se, repete-se e aplica-se, sem maior discussão, um par de enunciados da súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, decretando, um, que “o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança” (Súmula 269) e, outro, que a “concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria” (Súmula 271).

Os precedentes que deram origem às referidas súmulas – ambas produzidas na sessão plenária de 13 de dezembro de 1963 – não esclarecem a razão do entendimento consagrado, limitando-se a afirmá-lo como resultado de um consenso anteriormente alcançado; mas, da doutrina de Castro Nunes, constante de seu clássico “Do mandado de segurança e de outros meios de defesa contra atos do poder público” (Rio de Janeiro: Forense. 9ª edição, 1987, p. 328 e 329), colhe-se que, no tocante aos aspectos patrimoniais, o obstáculo à execução da sentença proferida no mandado de segurança residiria na impossibilidade de concluir-se, na estreita via processual que lhe é própria, pela responsabilização do agente público impetrado.

Com efeito, entendeu-se que seria necessário “abrir, na instância de reparação do dano, possibilidades de defesa para o funcionário”, inviáveis na sede processual do mandado de segurança, onde aquele não é citado, mas apenas notificado para prestar informações.

Tal raciocínio, todavia, não é de qualquer modo aplicável ou, mesmo, pertinente quando se pensa em execução ou cumprimento não em face do funcionário, mas da pessoa jurídica de direito público, mormente nos tempos atuais, em que ela é formalmente chamada ao processo de mandado de segurança, podendo deduzir suas razões, defender a regularidade do ato combatido, recorrer etc.

Note-se, ademais, que, tratando da execução da sentença proferida em mandado de segurança, já a Lei n. 5.021/1966 – posterior às apontadas súmulas – passou a dispor, expressamente, que “o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença concessiva de mandado de segurança, a servidor público federal, da administração direta ou autárquica, e a servidor público estadual e municipal, somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial”; e que “a sentença que implicar em pagamento de atrasados será objeto, nessa parte, de liquidação por cálculo (arts. 906 a 908 do Código de Processo Civil), procedendo-se, em seguida, de acordo com o art. 204 da Constituição Federal”.

*Em outras palavras, existe lei, também cinquentenária, que admite, com todas as letras, a **mandamentalidade** da sentença proferida em mandado de segurança quanto às verbas referentes ao período posterior à impetração e a **executividade** – inclusive com liquidação, precatório etc. – no que concerne aos atrasados, assim entendidos os valores relativos ao período anterior ao ajuizamento.*

Atento a esse quadro, Cassio Scarpinella Bueno (in “Mandado de segurança: comentários às Leis n. 1.533/51, 4.348/64 e 5.021/66”, São Paulo, Saraiva, 5ª edição, 2009, p. 180 e seguintes), sustentou, ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973, o entendimento – de resto irresponsável – de que o sistema disciplinado pela Lei n. 5.021/66, porque posterior, deve prevalecer sobre a Súmula 271 do Supremo Tribunal Federal, de sorte que, quanto aos valores referentes ao período posterior ao ajuizamento do mandado de segurança, os pagamentos devem ser feitos por determinação dirigida ao impetrado; e, quanto aos valores relativos ao período anterior à propositura, por execução contra a Fazenda Pública, nos termos da legislação processual e da Constituição Federal.

Atualmente, já sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, não subsiste o processo (autônomo) de execução contra a Fazenda Pública quando o título executivo for judicial, sujeitando-se ela, assim como todos, ao regime de cumprimento de sentença. Assim, com muito mais razão há de dispensar-se o ajuizamento de demanda condenatória para a efetivação do direito consagrado na sentença proferida em mandado de segurança.

Não se ignora que, no mandado de segurança, a sentença de procedência não contém, propriamente, uma condenação – no sentido tradicional do termo –, mas uma determinação, uma ordem, um mandamento. Assim, ao tempo em que editadas as mencionadas súmulas, a sentença do mandado de segurança sujeitava-se ao disposto no artigo 290 do Código de Processo Civil de 1939, verbis:

“Art. 290. Na ação declaratória, a sentença que passar em julgado valerá como preceito, mas a execução do que houver sido declarado somente poderá promover-se em virtude de sentença condenatória.

Parágrafo único. A sentença condenatória será pleiteada por meio de ação adequada à efetivação do direito declarado, sendo, porém, exequível desde logo a condenação nas custas.”

*Como se vê, o Código de Processo Civil de 1939 admitia somente a execução da sentença condenatória, quadro que não se alterou com o advento do Código de Processo Civil de 1973, cujo artigo 584, inciso I, originariamente arrolava dentre os títulos executivos judiciais “a sentença **condenatória** proferida no processo civil”.*

*Ocorre que, com a edição da Lei n. 11.232/2005, o Código de Processo Civil de 1973 restou alterado e, no particular, passou a dispor, precisamente no artigo 475-N, que também é título executivo judicial “a sentença proferida no processo civil que **reconheça** a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia”.*

*Como se percebe, a partir da aludida lei, o Código de Processo Civil de 1973 deixou de conferir força executiva somente às sentenças condenatórias, admitindo que também a têm as sentenças **declaratórias**.*

*Não se distanciando desse norte, o Código de Processo Civil de 2015 incluiu, no rol dos títulos executivos judiciais, “as decisões proferidas no processo civil que **reconheçam** a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa”.*

Ora, ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dívida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.

Deveras, no âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito, data venia, que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução.

Importa destacar, nesse contexto, que a peculiaridade do rito do mandado de segurança encerra-se com a sentença. As limitações probatórias que caracterizam o rito da impetração não espraiam restrições para o momento posterior ao do julgamento, inexistindo qualquer incompatibilidade com as fases de liquidação e de cumprimento, assim como previstas na legislação processual civil.

Em síntese e por todos os ângulos que se examine a questão, a conclusão a que se chega é a de que, não fosse pelas Leis n. 5.021/64 e 11.232/2015, o Código de Processo Civil de 2015 tornou obsoleta e de todo superada a jurisprudência restritiva existente sobre a matéria.”

Ante o exposto, vênias todas, **divirjo** da E. Relatora para **negar provimento** à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DO DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO. ICMS. DESTACADO NA NOTA FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO E REMESSA NECESSÁRIA PROVIDA EM PARTE.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da impetrante à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a repetição do indébito mediante restituição/compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, como os acréscimos cabíveis.
2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasta, em nome da duração razoável do processo.
4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.
6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.
7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.
8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
9. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente.
10. Não é cabível a restituição administrativa na via escolhida, haja vista que o ressarcimento mediante tal modalidade não se harmoniza com o rito do mandado de segurança, tendo lugar, no caso, a incidência das Súmulas 269

- e 271 do Supremo Tribunal Federal.
11. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.
 12. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
 13. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
 14. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal.
 15. Isso porque uma vez que o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte deve ser aquele que represente a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, na nota fiscal. Caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior.
 16. Recurso de apelação da União desprovido e reexame necessário provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União e, por maioria, deu parcial provimento à remessa necessária, para restringir a concessão da ordem à compensação do indébito fiscal, mantendo-se a compensação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Des. Fed. Nery Junior que divergia apenas para negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005220-86.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CROSS FILTER BRASIL LTDA, CROSS FILTER BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO RODRIGO SANTANA - SP234190-A, CRISTIAN COLONHESE - SP241799-A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO RODRIGO SANTANA - SP234190-A, CRISTIAN COLONHESE - SP241799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005220-86.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CROSS FILTER BRASIL LTDA, CROSS FILTER BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO RODRIGO SANTANA - SP234190-A, CRISTIAN COLONHESE - SP241799-A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO RODRIGO SANTANA - SP234190-A, CRISTIAN COLONHESE - SP241799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CROSS FILTER BRASIL LTDA contra v. acórdão assim ementado:

“MANDADO DE SEGURANÇA. COVID 19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE TRIBUTOS FEDERAIS E DE PARCELAMENTO. DESCABIMENTO. APELAÇÃO PROVIDA.

I – As Políticas Públicas e de Estado cabem precipuamente à avaliação e normatização do Poder Executivo, com o consequente respaldo Legislativo, devendo o Judiciário, em homenagem à Separação dos Poderes e ao princípio da isonomia, proceder com a cautela necessária a não extrapolar, sob o fundamento da calamidade pública, suas funções institucionais.

II – São vultosas as cifras relativas à arrecadação de tributos federais, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita, pelo Judiciário, de valores ou a autorização para diferimento de recolhimento de tributos em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem estar dos mais diversos estratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, com os custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

III – A Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2020 foi, de fato, idealizada para a circunstância de calamidade pública, mas em contexto diverso, direcionada para situações enfrentadas por municipalidades especificamente definidas após expedição de atos pela RFB e pela PGFN.

IV – A súbita e inesperada pandemia afeta todo o país. A aplicação irrestrita da Portaria sem a regulamentação decorrente implicaria permitir que todos os municípios deixassem de recolher seus tributos federais nas datas de vencimento, acarretando redução abrupta e geral da arrecadação.

V – A prorrogação do vencimento de todos os tributos federais do ano de 2020, inclusive prestações de parcelamento, não tem cabimento. Além de violar o princípio da separação dos Poderes, como assunção das atribuições legislativas e executivas pelo Poder Judiciário, causaria a sobreposição abstrata do interesse privado sobre o público, em detrimento da própria administração estatal dos efeitos sanitários e econômicos da pandemia do coronavírus.

VI – Apelação provida.”

Sustenta a embargante, em síntese, a existência de omissão no v. acórdão embargado quanto à incidência ou não de multa no período revestido pelos efeitos da liminar e da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 5005220-86.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CROSS FILTER BRASIL LTDA, CROSS FILTER BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO RODRIGO SANTANA - SP234190-A, CRISTIAN COLONHESE - SP241799-A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO RODRIGO SANTANA - SP234190-A, CRISTIAN COLONHESE - SP241799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e seu caráter infringente somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Tenha-se em vista que o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

No caso concreto, pretende a embargante apresentar questão sequer abordada na impetração, em evidente inovação recursal.

A questão da incidência da multa de tributo não pago por força de decisão liminar posteriormente revogada transborda os limites da lide, cujo objeto é a inexigibilidade tributária em tempos de pandemia.

Assim, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial ou contradição.

É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

Por fim, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Veja-se que o artigo 1.025 do Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.
2. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.
4. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001458-02.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA, SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA, SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA, SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LILIAN BARK LIU - SP360572-A, MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A, FABIANA DE ALMEIDA COELHO - SP202903-A, HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A
Advogados do(a) APELANTE: MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A, FABIANA DE ALMEIDA COELHO - SP202903-A, HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A, LILIAN BARK LIU - SP360572-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A
Advogados do(a) APELANTE: LILIAN BARK LIU - SP360572-A, MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A, FABIANA DE ALMEIDA COELHO - SP202903-A, HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A
Advogados do(a) APELANTE: MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A, FABIANA DE ALMEIDA COELHO - SP202903-A, HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A, LILIAN BARK LIU - SP360572-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001458-02.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA, SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA, SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA, SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LILIAN BARK LIU - SP360572-A, MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A, FABIANA DE ALMEIDA COELHO - SP202903-A, HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A
Advogados do(a) APELANTE: MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A, FABIANA DE ALMEIDA COELHO - SP202903-A, HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A, LILIAN BARK LIU - SP360572-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A
Advogados do(a) APELANTE: LILIAN BARK LIU - SP360572-A, MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A, FABIANA DE ALMEIDA COELHO - SP202903-A, HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A
Advogados do(a) APELANTE: MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A, FABIANA DE ALMEIDA COELHO - SP202903-A, HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A, LILIAN BARK LIU - SP360572-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Schneider Electric Brasil Ltda**, por suas filiais, em face do Delegado da Receita Federal do Brasil no Porto de Santos, objetivando provimento jurisdicional que determine a não exigência do recolhimento da taxa relativa ao uso do Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX, nos moldes da Portaria MF 257/2011, mas sim de acordo com as normas anteriores, bem como requer o reconhecimento do direito à compensação dos valores pagos indevidamente, a esse título, nos últimos cinco anos, com parcelas vincendas da taxa ou de outros tributos federais.

A liminar foi deferida para determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir o recolhimento da Taxa do Siscomex pela forma majorada da Portaria MF 257/2011, acerca das operações efetuadas pela impetrante sob o CNPJ 82.743.287/0001-04, ou seja, somente em relação à matriz (ID 90172867).

A parte impetrante interpôs agravo de instrumento, o qual foi julgado prejudicado diante da prolação da sentença.

O MM. Juiz *a quo* revogou a liminar e julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 485, VI, do CPC (ID 90172889).

A parte impetrante apelou, sustentando, em síntese, que:

a) o pedido formulado na petição inicial não foi feito em nome da matriz, mas sim em nome das filiais inscritas nos CNPJs sob nºs (i) 82.743.287/0035-53, (ii) 82.743.287/0034-72, (iii) 82.743.287/0012-67 e (iv) 82.743.287/0008-80, sendo que os Diretores e seus procuradores têm amplos poderes para representar a sociedade, em nome da matriz e de suas filiais;

b) a despeito de reconhecer a adequada representação processual das filiais, quando deferiu a liminar, o D. Juízo *a quo* o fez para parte alheia ao processo, ou seja, para a matriz, que não está qualificada nos autos, além do que, a decisão não atende e não entrega a prestação jurisdicional requerida pelas apelantes;

c) ainda que se entenda que houve algum equívoco na qualificação das partes e/ou na representação processual – o que se admite apenas para argumentar – estaríamos diante de vício sanável, de modo que o juízo *a quo* deveria ter intimado as apelantes para emendar ou completar a inicial, nos termos do art. 321 do CPC, sob pena de ofensa aos princípios da economia e da celeridade processual, da inafastabilidade da jurisdição, do contraditório e ampla defesa, além do princípio da fundamentação das decisões.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 107482215).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001458-02.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA, SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA, SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA, SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LILIAN BARK LIU - SP360572-A, MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A, FABIANA DE ALMEIDA COELHO - SP202903-A, HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A
Advogados do(a) APELANTE: MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A, FABIANA DE ALMEIDA COELHO - SP202903-A, HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A, LILIAN BARK LIU - SP360572-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A
Advogados do(a) APELANTE: LILIAN BARK LIU - SP360572-A, MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A, FABIANA DE ALMEIDA COELHO - SP202903-A, HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A
Advogados do(a) APELANTE: MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A, FABIANA DE ALMEIDA COELHO - SP202903-A, HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A, LILIAN BARK LIU - SP360572-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de mandado de segurança impetrado por Schneider Electric Brasil Ltda, por suas filiais, em face do Delegado da Receita Federal do Brasil no Porto de Santos, objetivando provimento jurisdicional que determine a não exigência do recolhimento da taxa relativa ao uso do Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX, nos moldes da Portaria MF 257/2011, mas sim de acordo com as normas anteriores, bem como requer o reconhecimento do direito à compensação dos valores pagos indevidamente, a esse título, nos últimos cinco anos, com parcelas vincendas da taxa ou de outros tributos federais.

No caso em apreço, o Juízo *a quo* extinguiu o feito, sem resolução do mérito, por entender que a parte impetrante (matriz) é parte ilegítima para litigar em nome de suas filiais.

Ocorre que a petição inicial foi proposta em nome das filiais da empresa e não da matriz, como consignado na sentença, tanto que foram juntados aos autos quatro Comprovantes de Inscrição e de Situação Cadastral, todos em nome das filiais (ID 90172839), além dos subestabelecimentos de ID 90172841 e da 24ª Alteração do Contrato Social (ID 90172843), em que constamos CNPJ's das impetrantes.

Inclusive, consta da inicial o seguinte: “SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA., pessoa jurídica de direito privado, por suas filiais (i) CNPJ nº 82.743.287/0035-53, com endereço na Av. Ribeirão dos Cristais (G Preto), 200, Portão A, Prédio 400, Cajamar/SP, (ii) CNPJ n. 82.743.287/0034-72, com endereço na Rua José Deeke, 1585, Salto, Blumenau/SC, (iii) CNPJ n. 82.743.287/0012-67, com endereço na Estrada Municipal Noriko Hamada, 180, Lambari, Guararema/SP e (iv) CNPJ n. 82.743.287/0008-80, com endereço na Av. da Saudade, 1125, Frutal, Sumaré/SP” (ID 90172838 - Pág. 1), a demonstrar que a matriz não faz parte do presente *mandamus*.

Sendo assim, reconheço a legitimidade ativa das apelantes e, com fundamento no artigo 1.013, § 4º, do Código de Processo Civil, passo ao exame do mérito da demanda.

A questão trazida aos presentes autos refere-se à possibilidade de as impetrantes obterem, em síntese, a declaração de inexigibilidade do recolhimento da Taxa de Utilização do SISCOMEX, no valor fixado por meio da Portaria MF n.º 257/2011.

A Taxa de Utilização do SISCOMEX foi instituída por meio da Lei n.º 9.716/98, nos seguintes termos:

“Art. 3º Fica instituída a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

§1º A taxa a que se refere este artigo será devida no Registro da Declaração de Importação, à razão de: (Vide Medida Provisória nº 320, 2006)

I - R\$ 30,00 (trinta reais) por Declaração de Importação;

II - R\$ 10,00 (dez reais) para cada adição de mercadorias à Declaração de Importação, observado limite fixado pela Secretaria da Receita Federal.

§2º Os valores de que trata o parágrafo anterior poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.” (grifei)

Resta claro, portanto, que o artigo 3º, § 2º, da Lei n.º 9.716/1998 delegou ao Ministro da Fazenda, por meio de ato infralegal, o estabelecimento do reajuste anual da referida taxa, considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.

Sucedeu que o entendimento do Supremo Tribunal Federal foi o de que viola o princípio da legalidade a possibilidade de reajuste anual, por ato do Ministro da Fazenda, “considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX”, por se tratar de expressão aberta e pouco clara.

Assim, a questão da inconstitucionalidade da majoração da Taxa SISCOMEX foi pacificada no Supremo Tribunal Federal e nesta Terceira Turma, que reviu sua posição e passou a adotar a do Supremo Tribunal Federal.

Citem-se, a respeito, os seguintes precedentes recentes desta Terceira Turma:

“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, §2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDOS. 1. Sentença que concedeu parcialmente a ordem, para limitar o valor de cobrança da taxa SISCOMEX ao índice de reajuste de 131,60% (INPC) e declarou o direito da impetrante à compensação ou restituição dos valores recolhidos em montante superior ao devido. 2. Cinge-se a controvérsia à constitucionalidade da majoração dos valores da Taxa de Siscomex promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, editada com fundamento no parágrafo 2º do artigo 3º da Lei n.º 9.716/98 e ao afastamento do limite do índice acumulado do INPC, fixado pela sentença, in casu. 3. Tendo em vista a existência de recentes precedentes proferidos pelo C. STF pela inconstitucionalidade da majoração, os quais conduzem a conclusão no sentido de que atualmente se encontra pacificada a questão tanto na Primeira quanto na Segunda Turma da Suprema Corte, impõe-se a revisão do posicionamento que até então vinha sendo adotado. 4. A 2ª Turma do STF concluiu que “a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei n.º 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal”. (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018). Assim, decidiu que a majoração estabelecida pela Portaria MF n.º 257/2011, considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX, viola o princípio da legalidade, entendimento este que passou a ser perflorado pela 1ª Turma da Suprema Corte, consoante restou consignado no julgamento do RE 1155381, em 22-03-2019. 5. A questão foi incluída pela própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN n.º 502/2016. 6. O afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária, por meio da aplicação de índices oficiais, consoante o entendimento firmado pelo STF. A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período. 7. O índice a ser observado na atualização monetária da SISCOMEX, de acordo com o entendimento firmado por esta Turma julgadora, é o INPC, cujo percentual acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um ponto sessenta por cento). 8. Como consuetário lógico, de rigor o acolhimento do pedido formulado pela parte autora no tocante à repetição de indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa. 9. Aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito a partir do recolhimento indevido a título de correção monetária. A SELIC, por englobar correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com nenhum outro índice. 10. A sentença deve ser reformada para que seja julgado parcialmente procedente o pedido a fim de afastar a majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/11, bem como para afastar o limite do índice acumulado do INPC, aplicado in casu, ressalvando-se a incidência de atualização monetária com a aplicação de índices oficiais acumulados no período (janeiro de 1999 e abril de 2011), bem como para assegurar a repetição do indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa. 10. Apelação da impetrante parcialmente provida. Apelação da União e reexame necessário não providos.” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000715-44.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 23/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/09/2019) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. AUMENTO PELA PORTARIA MF 257/11. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE CRITÉRIO QUANTITATIVO NO ARTIGO 3º, §2º, DA LEI 9.716/98 PARA MAJORAÇÃO PRETENDIDA. COMPENSAÇÃO DEFERIDA COM TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, À EXCEÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APELO DO CONTRIBUINTE PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Em primeiro, não se perca de vista que a fiscalização do comércio exterior é atividade relacionada ao Poder de Polícia estatal, nos termos do artigo 77 do Código Tributário Nacional: 2. Nos termos da legislação que rege o SISCOMEX, a taxa de utilização do sistema, prevista no artigo 3º da Lei 9.716/98, aplica-se às importações realizadas a partir de 1º de janeiro de 1999, decorrendo a Portaria MF n.º 257/11 de delegação ao Ministro da Fazenda, observada a variação dos custos de operação e de investimentos no sistema eletrônico. 3. Contudo, na esteira do que decidiu, por unanimidade, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no RE/SC 1095001 AgR, a lei de regência haveria de ter fixado parâmetros mínimos para majoração da taxa de modo a evitar eventual arbitrariedade por parte do executivo, o que não ocorreu. 4. A Lei 9.716/98, ao não fixar critérios mínimos para majoração da taxa (aspecto quantitativo), deu plena liberdade ao executivo para exercer, ao seu alvêrio, o poder de legislar sobre a matéria, o que vai de encontro ao princípio da estrita legalidade tributária, o qual estatui a vedação de exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça. 5. Tenha-se em vista, ademais, que a Portaria MF n.º 257/2011 acabou por majorar a taxa SISCOMEX em cerca de 500%, restando configurada também a clara desproporcionalidade da medida. 6. Caracterizada a infringência ao princípio da legalidade já que a Lei n.º 9.716/98, artigo 3º, § 2º, delegou ao Ministro da Fazenda o estabelecimento, por meio de ato infralegal, do reajuste anual da taxa Siscomex sem a fixação de critérios mínimos a tal. 7. Reconhecimento do direito, exsurge a possibilidade à compensação. A compensação, contudo, deverá observar a diferença entre o valor recolhido com base na Portaria MF n.º 257/2011, ora afastada, e aquele previsto na Lei 9.716/98, devidamente atualizado com índices oficiais, de modo a propiciar equilíbrio na relação entre as partes e evitar indevido prejuízo ao Fisco. 8. A compensação será efetuada, observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC. 9. Apelo do contribuinte parcialmente provido.” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003859-11.2018.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 29/07/2019) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AFRONTA À LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO. 1. Questão decidida pelo Supremo Tribunal Federal cujos precedentes se seguem: RE 959.284-Agr, redator do acórdão Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJE 29/08/2017; RE-Agr 1.095, relator Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, DJE 28/05/2018; RE 1.126.958-Agr, relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJE 27/04/2018 e RE 1.132.699, relator Ministro Edson Fachin, DJE; 18/06/2018. 2. Reconhecimento do direito de a impetrante recolher a taxa de utilização do sistema integrado de comércio exterior – SISCOMEX a partir dos valores vigentes anteriormente à edição da Portaria n.º 257/11, reajustados pela SELIC. 3. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal. 4. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02. Precedentes do STJ. 5. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça. 6. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ. 7. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, “quantum” a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003574-52.2017.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal Nilton Agnaldo Moraes Dos Santos, Rel. para acórdão Juiz Federal Márcio Catapani, julgado em 01/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/07/2019)

Por outro lado, a jurisprudência do STF reconhece que o afastamento da majoração, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária, por meio da aplicação de índices oficiais. Verbis:

“Agravamento regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei n.º 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio. 2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei n.º 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal. 3. Esse entendimento não conduz a invalidação da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte. 4. Agravo regimental não provido. 5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais.” (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018)

Destarte, embora as impetrantes, em seu pedido inicial, pretendam afastar integralmente a majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, entendendo que o reajuste é indevido apenas no montante que superar os índices de correção monetária acumulados no período.

Com efeito, o índice a ser observado na atualização monetária da Taxa Siscomex, de acordo com o entendimento firmado por esta Corte, é o INPC, cujo percentual acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um ponto sessenta por cento).

A corroborar o entendimento acima esposado colho os seguintes precedentes:

“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, § 2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para afastar a majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/11 e reconhecer o direito à repetição do indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido. 2. A controvérsia cinge-se à possibilidade de atualização monetária do valor da taxa em análise, de acordo com os índices oficiais e consequente reconhecimento do direito à repetição do indébito na via administrativa. 3. Tendo em vista a existência de recentes precedentes proferidos pelo C. STF pela inconstitucionalidade da majoração, os quais conduzem a conclusão no sentido de que atualmente se encontra pacificada a questão tanto na Primeira quanto na Segunda Turma da Suprema Corte, impõe-se a revisão do posicionamento que até então vinha sendo adotado. 4. A 2ª Turma do STF concluiu que “a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei n.º 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal”. (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018). Assim, decidiu que a majoração estabelecida pela Portaria MF n.º 257/2011, considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX, viola o princípio da legalidade, entendimento este que passou a ser perflorado pela 1ª Turma da Suprema Corte, consoante restou consignado no julgamento do RE 1155381, em 22-03-2019. 5. A questão foi incluída pela própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN n.º 502/2016. 6. O afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária, por meio da aplicação de índices oficiais, consoante o entendimento firmado pelo STF. A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período. 7. O índice a ser observado na atualização monetária da SISCOMEX, de acordo com o entendimento firmado por esta Turma julgadora, é o INPC, cujo percentual acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um ponto sessenta por cento). 8. Como consuetário lógico, de rigor o acolhimento do pedido formulado pela parte autora no tocante à repetição de indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa (no artigo 170-A do CTN). 9. Aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito a partir do recolhimento indevido a título de correção monetária. A SELIC, por englobar correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com nenhum outro índice. 10. A sentença deve ser parcialmente reformada para que seja julgado procedente em parte o pedido a fim de afastar a majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/11, ressalvando-se a incidência de atualização monetária mediante a aplicação do INPC acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 (131,60%), bem como para assegurar a repetição do indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa. 11. Remessa necessária parcialmente provida.” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002405-56.2019.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TAXA SISCOMEX. COMPENSAÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE O VALOR DA TAXA INSTITUÍDO PELA PORTARIA MF 257/2011 E AQUELE FIXADO PELA LEI 9.716/98. INPC DE JANEIRO DE 1999 A ABRIL DE 2011. CORREÇÃO DO INDÉBITO PELA SELIC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão. 2. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que levaram à conclusão de que a compensação deverá observar a diferença entre o valor recolhido com base na Portaria MF nº 257/2011 e aquele previsto na Lei 9.716/98, devidamente atualizado com índices oficiais, de modo a propiciar equilíbrio na relação entre as partes e evitar indevido prejuízo ao Fisco. 3. A decisão proferida vem com esteio no RE/SC 1095001, cuja decisão foi corroborada no Ag. Reg. no RE 1.130.979, o qual fixa o INPC como índice oficial a ser observado na atualização da Taxa Siscomex, com restituição dos valores (diferença) pela SELIC. 4. Assim, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve omissão apta a ensejar a infringência do julgado, restando, tão somente, nesta oportunidade, esclarecida a forma de atualização da taxa SISCOMEX (INPC entre janeiro de 1999 e abril de 2011), conforme, aliás, decidiu o STF. 5. Uma vez reconhecido o direito, é consequência lógica a inexigibilidade da taxa ilegalmente majorada, razão pela qual deverá ser exigida nos termos desta decisão. 6. Embargos de Declaração acolhidos sem efeitos infringentes. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003499-28.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDEÑO, julgado em 29/01/2020, Intimação via sistema DATA: 31/01/2020)

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pelas Leis nºs 10.637/02 e 13.670/2018, uma vez que era essa a legislação vigente na data do ajuizamento da presente demanda, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), surge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN). 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada “Restituição e compensação de Tributos e Contribuições”, determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: “Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração”. 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a que a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: “Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.” 9. Entremetidos, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG). 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais. 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações. 12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso desde a decisão da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal. 13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: “Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.” 14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004). 15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento simulado do Pretório Excelso: “Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário.” (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009) 16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.” (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ademais, conforme a jurisprudência acima colacionada e tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cabe acrescentar, por fim, que, em razão do presente *mandamus* ter sido impetrado após a entrada em vigor da Lei nº 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei nº 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas “a”, “b” e “c” da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018.

Em relação à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP). 1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))." (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669). 3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. 4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: RESP 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos ERESP 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008). 5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (RESP 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995). 6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009). 7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (RESP 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN. 3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data). Agravo regimental improvido." (AgRg no AgRg no ARESP 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer a legitimidade ativa das impetrantes e, prosseguindo no julgamento da demanda, nos termos do artigo 1.013, § 4º, do Código de Processo Civil, conceder em parte a segurança para afastar a majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/11, mas com a ressalva da incidência de atualização monetária, pela aplicação de percentual medido pelo INPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE ATIVA DAS FILIAIS. MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. TAXA SISCOMEX. INCONSTITUCIONALIDADE DA MAJORAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INPC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A petição inicial foi proposta em nome das filiais da empresa e não da matriz, tanto que foram juntados aos autos quatro Comprovações de Inscrição e de Situação Cadastral, todos em nome das filiais, além de substabelecimentos e da 24ª Alteração do Contrato Social, em que constam os CNPJs das impetrantes.
2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece que o afastamento da majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária, por meio da aplicação de índices oficiais.
3. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, com as modificações perpetradas pelas Leis n.ºs 10.637/02 e 13.670/2018, uma vez que era essa a legislação vigente na data do ajuizamento da presente demanda. RESP n.º 1137738/SP.
4. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do CTN, sendo aplicável a taxa SELIC como índice de correção monetária, desde a data do pagamento indevido. RESP n.º 1112524/DF; AgRg no AgRg no ARESP n.º 536.348.
5. Apeleção parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer a legitimidade ativa das impetrantes e, prosseguindo no julgamento da demanda, nos termos do artigo 1.013, § 4º, do Código de Processo Civil, concedeu em parte a segurança para afastar a majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/11, mas com a ressalva da incidência de atualização monetária, pela aplicação de percentual medido pelo INPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA (1728) Nº 5027750-07.2017.4.03.6100

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/10/2020 1312/2559

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BEBE SAUDE LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME LANZELLOTTI MEDEIROS - SP357227-A, JULIO MARIA DE OLIVEIRA - SP120807-A, DANIEL LACASA MAYA - SP163223-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027750-07.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BEBE SAUDE LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME LANZELLOTTI MEDEIROS - SP357227-A, JULIO MARIA DE OLIVEIRA - SP120807-A, DANIEL LACASA MAYA - SP163223-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de duplos embargos de declaração opostos pelas partes contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A. PARÂMETROS APLICÁVEIS. TAXA SELIC. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), observando-se a prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em dezembro de 2017.

4. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

5. Sobre o indébito tributário, a sentença recorrida determinou que seja observado o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, o qual expressamente determina que, a partir de janeiro de 1996, deverá ser aplicada a taxa SELIC, sendo vedada sua incidência cumulada com quaisquer outros índices. Assim, quanto ao ponto, a apelante carece de interesse recursal.

6. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

7. Remessa oficial provida em parte.

A União Federal torna a alegar a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. Aduz que não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo C. STF, de modo que a aplicação imediata da tese gera maior insegurança jurídica. Afirma que a parte adversa não sofre prejuízo algum com eventual demora se a exigibilidade estiver suspensa, medida contra a qual não se opõe até que o C. STF aprecie os embargos de declaração.

No mais, torna a defender a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Alega que os tributos em geral, sejam diretos ou indiretos, compõem a despesa operacional da empresa, sendo que a dedução de seus valores da base de cálculo de tributo que incide sobre faturamento só pode ser admitida se houver expressa previsão legal permissiva.

Sustenta, ao final, o intuito de prequestionar a matéria para fins de interposição de recurso nas instâncias recursais superiores (ID 143384018).

De sua parte, a autora afirma que o v. aresto incorreu em omissão com relação ao critério de cálculo a ser adotado em relação ao valor do ICMS a ser excluído, sendo este ponto de fundamental importância para o deslinde da causa. Sustenta que diante da indevida imposição da Solução de Consulta Interna COSIT nº 13, de 18 de outubro de 2018, à luz do princípio da segurança jurídica, deve restar consignado no v. acórdão que o ICMS que não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado em nota fiscal, nos termos fixados pela Suprema Corte (ID 142255893).

É o relatório.

VOTO

Os embargos de declaração, previstos no artigo 1.022 e seguintes do novo Código de Processo Civil, foram opostos já sob a égide do novo Código de Processo Civil.

Nos termos do citado artigo, cabe embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no artigo 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Em resumo, os embargos servem apenas para sanar erro material, esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

A União Federal, em seus embargos declaratórios, toma a alegar, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito e, no mérito, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

De sua parte, a autora afirma que o v. acórdão é omissivo quanto ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS. Alega que, nos termos do decidido pela Suprema Corte e conforme jurisprudência desta E. Corte Regional, o ICMS a ser excluído é o destacado na nota fiscal de saída e não o ICMS efetivamente recolhido.

Sem razão as partes.

Sobre o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, o v. acórdão aplicou o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR.

A base de cálculo do ICMS é o valor da operação, conforme prevê o artigo 13, I, da Lei Complementar nº 87/96. O ICMS incidente sobre a operação é calculado aplicando-se uma alíquota sobre o valor da operação. O valor da operação de venda, por sua vez, compõe o faturamento da empresa, que é a base de cálculo do PIS e da COFINS. Assim, o ICMS passível de exclusão da receita e que a compõe é o ICMS incidente sobre a operação, que é o destacado na nota fiscal de saída.

É exatamente esse valor que o Fisco quer tributar como receita bruta da pessoa jurídica e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão, não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Transcrevo, por oportuno, trechos do voto da e. Ministra:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

E mais adiante:

"Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

E ainda:

"Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

Ao contrário do alegado, o v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração. Evidencia-se apenas a contrariedade da embargante com a solução adotada, o que não é compatível com a via dos embargos de declaração.

Conforme apontado pelo art. 1.040, *caput* e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior".

Ainda que haja recentes decisões de sobrestamento de processos que tratam do tema nº 69, certo é que não houve determinação, no bojo do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, de suspensão no âmbito nacional dos feitos.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELAS PARTES.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRARIEDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes. Ademais, não houve manifestação da Suprema Corte quanto à possível suspensão do acórdão do Recurso Extraordinário em comento.
3. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."
6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELAS PARTES, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5003517-09.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: ISABELLE RAYMONDE NICOLE DETREZ EP D HAUSSY

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SORAYA RODRIGUES MACCHIONE - SP177626-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5003517-09.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: ISABELLE RAYMONDE NICOLE DETREZ EP D HAUSSY

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário nos autos do mandado de segurança impetrado por **Isabelle Raymonde Nicole Detrez EP D' Haussy** contra ato do Senhor **DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL DE CONTROLE DE IMIGRAÇÃO EM SÃO PAULO – DELEMIG/DREX/SR/DPF/SP**, objetivando a renovação da Cédula de Identificação de Estrangeiro, independentemente do pagamento de quaisquer multas em razão da renovação fora do prazo. Alternativamente, requer a prorrogação da validade da Cédula de Identificação de Estrangeiro, até que o sistema de renovação da RNE volte a emitir documentos.

Aduz a impetrante, nacional da França, que, ao tentar efetuar o agendamento para realizar a renovação de sua cédula de identidade de estrangeiro – CIE, não obteve êxito, tendo em vista a informação no site da autoridade que não havia data disponível e a validade de seu documento - Cédula de Identidade de Estrangeiro, era de 18/02/2018.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada que recebesse o pedido de renovação de Cédula de Identidade de Estrangeiro - RNE, independente do pagamento de quaisquer multas em razão da renovação fora do prazo (ID de n.º 136515544, páginas 01-04).

A sentença confirmou a liminar e concedeu a segurança requerida.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte para o reexame necessário.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República, Denise Neves Abade, manifestou-se pelo desprovisionamento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003517-09.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: ISABELLE RAYMONDE NICOLE DETREZ EP D HAUSSY

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SORAYA RODRIGUES MACCHIONE - SP177626-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): No presente caso, a impetrante ao tentar efetuar o agendamento para realizar a renovação de sua cédula de identidade de estrangeiro – CIE, não obteve êxito, tendo em vista a informação no site da autoridade que não havia data disponível, conforme comprovado no documento de ID de n.º 136515534, página 01.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, *caput*, assegura aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, assim, a interpretação dos institutos aplicáveis aos estrangeiros deve ser feita de acordo com os preceitos constitucionais e na legislação que regulamenta as referidas garantias.

Assim, restou comprovado nos autos que a regularização da permanência de estrangeiro no país, através da renovação de sua cédula de identidade de estrangeiro – CIE da impetrante, foi obstada por falha do sistema eletrônico do Departamento de Polícia Federal, que não tem permitido agendamento de atendimento migratório, a sentença deve ser mantida.

Neste sentido, trago a colação precedentes desta Terceira Turma. Vejam-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CÉDULA DE IDENTIDADE DE ESTRANGEIRO. REGULARIZAÇÃO MIGRATÓRIA. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. FALHA NO SISTEMA

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO DE ESTRANGEIRO. REGULARIZAÇÃO DA PERMANÊNCIA NO PAÍS. AGENDAMENTO. FALHA NO SISTEMA ELETRÔNICO. PRAZO EXPIRADO

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. RENOVAÇÃO DE CÉDULA DE IDENTIDADE DE ESTRANGEIRO. REGULARIZAÇÃO MIGRATÓRIA. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. FALHA NO SISTEMA DA POLÍCIA FEDERAL. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. No caso dos autos, a impetrante, nacional da França, aduz que ao tentar efetuar o agendamento para realizar a renovação de sua cédula de identidade de estrangeiro – CIE, não obteve êxito, tendo em vista a informação no site da autoridade que não havia data disponível, conforme comprovado no documento de ID de n.º 136515534, página 01.
2. A liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada que recebesse o pedido de renovação de Cédula de Identidade de Estrangeiro - RNE, independente do pagamento de quaisquer multas em razão da renovação fora do prazo (ID de n.º 136515544, páginas 01-04). A sentença confirmou a liminar e concedeu a segurança requerida.
3. A Constituição Federal, em seu artigo 5º, *caput*, assegura aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, assim, a interpretação dos institutos aplicáveis aos estrangeiros deve ser feita de acordo com os preceitos constitucionais e na legislação que regulamenta as referidas garantias.
4. Comprovado nos autos que a regularização da permanência de estrangeiro no país, através da renovação da cédula de identidade de estrangeiro – CIE da impetrante, foi obstada por falha do sistema eletrônico do Departamento de Polícia Federal, que não permitiu agendamento de atendimento migratório, a sentença deve ser mantida (precedentes desta Turma).
5. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001427-10.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001427-10.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Nestlé Brasil Ltda.** nos autos dos embargos à execução fiscal proposta em face do **Instituto Nacional De Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO**, objetivando a desconstituição de multa administrativa, referente ao auto de infração nº **2665411**, Processo Administrativo **18891/2014**, no valor total de **R\$ 14.851,73**, **CDA 83**, em razão de divergência entre o peso informado na embalagem e o peso real de produtos analisados pela fiscalização.

Na inicial, alega a ora apelante, nulidade do auto de infração e do processo administrativo, pleiteando o seu cancelamento e, subsidiariamente, a substituição da pena pecuniária por pena de advertência ou a redução do valor da multa.

O Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, considerando líquido, certo e exigível o crédito reclamado no feito principal, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC. Deixou de condenar a embargante ao pagamento de honorários, por força do encargo legal previsto pelo Decreto-Lei 1.025/69, já incluído na CDA.

A apelante arguiu/pleiteou:

- a) a nulidade da sentença por **cerceamento de defesa**, diante da necessidade de produção de prova pericial, porquanto a medição dos produtos deveria ter sido realizada no local onde os produtos foram fabricados e não nos locais de venda e distribuição;
- b) a nulidade do auto de infração ante a inobservância ao art. 9º-A da Lei 9.933/99, tendo em vista a ausência de critérios para quantificação do valor aplicado, consequentemente tomando o ato ilegal;
- c) o preenchimento incorreto e inadequado dos campos obrigatórios constantes nos “Quadro Demonstrativo Para Estabelecimento De Penalidades” do Processo Administrativo, ensejando nulidade absoluta do Auto de Infração;
- d) que os produtos periciados nestes autos não saíram da fábrica da empresa Apelante abaixo da média mínima legal, sendo forçoso reconhecer que suposta diferença alegada pelo Apelado, ainda que irrisória, pode ser resultante do armazenamento incorreto em local e condições inapropriadas, as quais a Apelante desconhece, ou ainda, da inadequada medição;

e) a necessidade de afastar a penalidade da multa imposta, considerando a ausência de motivação e fundamentação da decisão administrativa, em afronta ao art. 19 da Resolução n.º 8 do CONMETRO e aos arts. 2º e 50 da Lei 9784/99, bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade;

f) a necessidade da gradação da pena, sendo que a advertência deveria ter sido primeiramente aplicada, sendo desarrazoad a pena de multa, uma vez que não foram utilizados os parâmetros legais para se chegar a tal valor.

O Inmetro apresentou contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório.

srevi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001427-10.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (relatora): Nos presentes autos verifica-se que a embargante sofreu autuação administrativa em decorrência da divergência do peso constante na embalagem do produto e o apurado pela fiscalização, qual seja:

“Café Solúvel Granulado Matinal, marca Nescafé, embalagem plástica, com conteúdo nominal de 50g (cinquenta gramas)”.

Dos documentos trazidos aos autos extrai-se que o Inmetro coletou amostras de diversos produtos da embargante. Depreende-se, ainda, que a apelante foi comunicada acerca dos agendamentos das perícias metroológicas.

Pois bem

De início, afasto a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

Como é cediço, incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferi-la caso ausentes os requisitos legais. Nesse sentido dispõe o parágrafo único, do art. 370, do CPC:

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

De fato, a realização de perícia sobre produtos semelhantes coletados na fábrica é irrelevante para o deslinde da controvérsia.

Isso porque a perícia recairia sobre lotes de épocas diferentes, os quais não poderiam servir como parâmetro para invalidar a perícia do INMETRO sobre os produtos recolhidos nos pontos de venda em data pretérita.

Assim, não se vislumbra haver ilegalidade na decisão do Juízo *a quo* que, ao entender que a perícia é impertinente no caso concreto, fundamentadamente a indefere.

Passo à análise do mérito.

In casu, verifica-se que a apelante não logrou bom êxito em comprovar qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo.

A apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer as conclusões dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovar os produtos.

Nesse ponto, destaca-se que o ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade.

No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a autuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção.

De mais a mais, o Dossiê de Fabricação, juntados pela apelante, na inicial, o qual indica os critérios de qualidade do produto e segurança no processo de produção, não têm o condão de comprovar eventual desacerto nas conclusões da perícia administrativa.

Dessa feita, inexistem nos autos suficiente substrato probante para comprovar que as conclusões da perícia são incorretas.

Noutro ponto, observo que o auto de infração observou todos os requisitos do art. 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO. Confira-se:

Art. 7º. Deverá constar do auto de infração:

1 - local, data e hora da lavratura:

II - identificação do autuado;

III - descrição da infração;

IV - dispositivo normativo infringido;

V - indicação do órgão processante;

VI - identificação e assinatura do agente autuante;

Art. 8º. O auto de infração deverá ser lavrado em 2 (duas) vias de igual teor, destinando-se a primeira à instauração do processo administrativo e a segunda ao autuado, para conhecimento da autuação, adoção das medidas corretivas e providências necessárias.

Art. 9º. De acordo com a conveniência administrativa, o auto de infração poderá ser lavrado no ato da fiscalização ou em momento posterior.

§ 1º No caso da lavratura no ato da fiscalização, deverão constar do auto de infração, ainda, a assinatura do autuado, a indicação do prazo e do local para oferecimento da defesa.

§ 2º Negando-se o autuado a assinar o auto de infração ou qualquer outro documento com que seja notificado, tal circunstância será registrada, sem prejuízo à continuidade do processo.

Art. 10. A notificação da autuação poderá ser efetivada em momento diverso da lavratura do auto de infração, inclusive por meio eletrônico hábil.

Outro aspecto é que a especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, mormente porque a dosimetria da pena é realizada no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, como ocorreu no caso concreto.

Igualmente, não assiste razão à apelante quanto à impossibilidade de que os produtos tenham sido colhidos nos pontos de venda, e não na fábrica, por não poder se responsabilizar por possível defeito no transporte e mau acondicionamento das mercadorias que possam ter acarretado a variação no peso do produto.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 39, estabelece as práticas abusivas que são vedadas ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre elas, a prevista em seu inciso VIII, que assim dispõe:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro).

Por sua vez, os artigos 1º e 5º da Lei n.º 9933/99 preconizam:

Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.

Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos. (Redação dada pela Lei n.º 12.545, de 2011).

De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produto reprovado no critério média por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metroológica acerca da matéria.

A apelante se sujeitou, então, à disciplina dos arts. 7º e 8º da Lei 9933/99, que estabelece:

Art. 7º Constituirá infração a ação ou omissão contrária a qualquer das obrigações instituídas por esta Lei e pelos atos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro sobre metrologia legal e avaliação da conformidade compulsória, nos termos do seu decreto regulamentador. (Redação dada pela Lei n.º 12.545, de 2011).

Art. 8º Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades: (Redação dada pela Lei n.º 12.545, de 2011).

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização; (Redação dada pela Lei n.º 12.545, de 2011).

VI - suspensão do registro de objeto; e (Incluído pela Lei n.º 12.545, de 2011).

VII - cancelamento do registro de objeto. (Incluído pela Lei n.º 12.545, de 2011).

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.

Ressalte-se, por oportuno, que a violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC:

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis **respondem solidariamente** pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da **disparidade**, com a indicações constantes do recipiente, da **embalagem**, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

Assim, tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade.

Mesmo porque a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.

Nesse sentido, é a jurisprudência dos Tribunais Federais:

APELAÇÃO CÍVEL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. RESPONSABILIDADE DO FABRICANTE POR VÍCIOS DE QUANTIDADE DOS PRODUTOS. 1. Rejeitado o agravo retido, pois dispensável a produção de prova oral, porquanto a responsabilidade do fabricante por vícios de quantidade dos produtos é solidária e objetiva, conforme o Código de Defesa do Consumidor. **2. Em razão dessa responsabilidade solidária e objetiva é que o fornecedor responde pelos vícios de quantidade do produto quando seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes da embalagem, não servindo, para eximir-se dessa responsabilidade, a alegação de que as alterações de peso se deram por supostas violações das embalagens após a saída do estabelecimento industrial.** Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (AC - APELAÇÃO CÍVEL 2004.71.14.003267-6, MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 10/02/2010.)

Outrossim, é dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem.

Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização.

Ademais, se, conforme alega a própria apelante, o produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.

Destarte, descabido o acolhimento da tese no sentido de que a possibilidade da existência de defeitos no transporte e no acondicionamento da mercadoria seria suficiente para afastar sua responsabilização.

Em idêntico sentido, são os seguintes precedentes deste E. Tribunal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INMETRO. LEGALIDADE PARA ESTABELECEM NORMAS TÉCNICAS E EDITAR REGULAMENTOS. AUTUAÇÃO FUNDAMENTADA NOS ARTIGOS 1º A 5º DA LEI 9.933/99 E PORTARIAS INMETRO 74/1995 E 96/2000. RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO. NÃO COMPROVAÇÃO. CONTINUIDADE DA INFRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Rejeitada a preliminar de nulidade, pois a sentença encontra-se fundamentada e o fato de não ter sido explícita na rejeição da alegação de infração continuada não a torna nula, na medida em que evidenciado o reconhecimento da autonomia das infrações para efeito de atuação. A análise sucinta de tal questão não se confunde com falta de motivação, sobretudo quando diz respeito ao mérito devolvido pela própria apelação ao reexame do Tribunal.

2. A Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO competência para elaborar regulamentos técnicos na área de Metrologia. As Portarias 74/1995 e 96/2000 do INMETRO aprovaram o Regulamento Técnico Metroológico, fixando os critérios de verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos com conteúdo nominal igual e comercializados nas grandezas de massa e volume.

3. O exame dos autos revela que, a embargante, em fiscalização realizada pelo INMETRO/RS, em estabelecimento comercial situado em Uruguaiana/RS, foi autuada (AI 1213553) em 29/04/03 "por verificar que o produto TEMPERO - LÍQU. C/VINHO TINTO, marca SÓ FALTA O SAL, embalagem PLÁSTICA, conteúdo nominal 730 ml comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, nos critérios individual e da média conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 305820, que faz parte integrante do presente auto.", o que constitui "infração ao disposto nos artigos 1º e 5º, da Lei nº 9933/1999, c/c o item 4, subitens 5.2 e 5.1 do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo art. 1º da Portaria INMETRO nº 096/2000".

(...)

8. Não cabe admitir a alegação de que a infração deve ser atribuída ao comerciante, por acondicionamento inadequado do produto. A responsabilidade de terceiro não restou comprovada, até porque se trata de infração relacionada à fase de produção do produto, com variação a menor do peso do conteúdo frente ao declarado na embalagem.

9. Não procede a alegação de continuidade da infração administrativa, sendo válidas as duas autuações sofridas pela embargante. Os locais das coletas dos produtos são diferentes e longínquos, situados nas cidades de Capivari, Estado de São Paulo e em Uruguaiana, Estado do Rio Grande do Sul.

10. Seja pelo ângulo da apuração técnica da infração, seja pelo aspecto do enquadramento da conduta com base na legislação aplicável, não existe qualquer vício ou ilegalidade a decretar, tendo sido regular a apuração das infrações e aplicação das respectivas penalidades, em conformidade com a firme e consolidada jurisprudência.

11. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2151343 - 0013923-88.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 02/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2016)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO E RESOLUÇÃO DO CONMETRO. LEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PRELIMINAR REJEITADA. MULTA. PESO INFERIOR. PORTARIA N. 02/82. PERDA NATURAL DO PRODUTO. FATO PREVISTO NO ITEM 26 DA RESOLUÇÃO 11/88 DO CONMETRO. PÃO FRANCÊS. COMERCIALIZAÇÃO EM DESACORDO COM O DISPOSTO NOS ITENS 4 E 5.1.2 DO RTM APROVADO PELA PORTARIA INMETRO N. 074/95. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO QUANTITATIVA. PRODUTOS COM DUPLA INDICAÇÃO QUANTITATIVA. RESOLUÇÃO 11/88 DO CONMETRO. BALANÇA COM LACRE ROMPIDO. INFRAÇÃO AO ITEM 4.1.2.4 DO RTM C/ ARTS. 1º E 5º DA PORTARIA INMETRO N. 236/94.

I - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO. Precedentes do STJ. Preliminar de nulidade dos procedimentos administrativos rejeitada.

II - A farta documentação juntada pelo Embargado com sua impugnação comprova que a empresa, efetivamente, estava comercializando os produtos "feijão carioca", "salame hamburguês", "queijo tipo reino", "pão francês" e "salame italiano", com peso inferior ao constante das respectivas embalagens, com erro médio e/ou individual superior ao tolerado.

III - Legalidade da Portaria INMETRO n. 02/82, expedida objetivando uniformizar as tolerâncias admitidas nos exames quantitativos de mercadorias pré-medidas, com considerações técnicas sobre pesos e medidas dos produtos.

IV - A variação de peso do produto, em função de sua natureza e característica, não elide a infração, pois sendo fato objetivamente previsível, deve o fornecedor eleger métodos para substituição do produto a tempo ou para seu melhor acondicionamento, de modo a retardar ou eliminar esta perda.

V - Necessidade de constar da embalagem a ressalva de "quantidade mínima", nos termos do disposto no item 26 da Resolução CONMETRO n. 11/88.

VI - Consoante verificado dos documentos acostados aos autos, quando da realização dos exames os produtos estavam dentro do prazo de validade, aptos ao consumo, cabendo ao comerciante fazer chegar ao consumidor a quantidade expressamente indicada na embalagem.

(...)

XIII - Apurado em flagrante pelo agente fiscal metroológico o funcionamento da balança com o lacre rompido, em infração ao disposto no item acima referido.

XIV - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

XV - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII).

XVI - Inversão dos ônus de sucumbência.

XVII - Remessa Oficial provida. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 555785 - 0113514-19.1999.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 10/12/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2010 PÁGINA: 901)

Quanto à alegação da apelante no sentido de que a infração deveria dar ensejo à sanção de advertência, e não à multa, cabe pontuar que não há na legislação norma que preconize a aplicação sucessiva das sanções estabelecidas na Lei nº 9.933/99 e determine que a aplicação da multa deva ser condicionada à prévia advertência. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que é infenso ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo, em observância ao princípio da Separação dos Poderes.

Nesse sentido, esta C. Turma firmou o entendimento no sentido de que: "quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela" (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1997333 - 0026400-17.2014.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO MARCIO CATAPANI, julgado em 21/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2018)

No mesmo sentido, são os seguintes precedentes deste Tribunal:

ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO EM VIGOR. RESOLUÇÃO CONMETRO N. 02/2001. REGULAMENTO TÉCNICO DE ETIQUETAGEM. MULTA. GRADAÇÃO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INOVAÇÃO RECURSAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A parte autora foi autuada pelo INMETRO, em 11.12.2003, devido à comercialização de calça e camisetas em desacordo com o Regulamento Técnico sobre Etiquetagem de Produtos Têxteis, aprovado pela Resolução CONMETRO n. 02/2001.

2. Cumpre registrar que a expedição da Nota Técnica DQUAL n. 06/2002, pela Diretoria de Qualidade do INMETRO, no sentido de prorrogar o prazo das exigências contidas no Regulamento Técnico de Etiquetagem e permitir a comercialização de produtos estocados sem a observância das novas regras, não se aplica ao caso em comento.

3. Isto porque, de acordo com a Resolução CONMETRO n. 01/2002, tais regras passaram a ser exigíveis em relação aos estoques a partir de 12.10.2003, ou seja, dois meses antes da lavratura do Auto de Infração n. 1150184. Além disso, a nota fiscal juntada aos autos não discrimina as mercadorias adquiridas pela autora no ano de 1998, sendo impossível concluir que os produtos fiscalizados em 2003, já se encontravam estocados no estabelecimento há cinco anos.

4. Outrossim, a aplicação da pena de multa não está condicionada à prévia advertência, pois, conquanto o art. 8º da Lei n. 9.933/1999 traga um rol sucessivo das sanções, a Administração não está obrigada a estabelecer uma antes da outra.

5. Por fim, de rigor seja reconhecida a inovação recursal no tocante ao valor da multa arbitrada e à alegação de cerceamento de defesa no processo administrativo, porquanto ambas as teses não foram aventadas em primeiro grau de jurisdição, o que impede sua análise em grau de recurso.

6. Precedentes.

7. Sentença mantida.

8. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1327044 - 0013538-23.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. LEI Nº 9.933/99 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA. LEGALIDADE. MULTA ADMINISTRATIVA. VALOR FIXADO DENTRO DO LIMITE LEGAL. FIXAÇÃO E QUANTIFICAÇÃO DA PENALIDADE A SER APLICADA. CAMPO DE DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

I - Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial instituído pela Lei nº 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

II - Criados o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º) também pelo mencionado diploma legal.

III - Definido no art. 9º dessa norma como infração o desrespeito a dispositivos da Lei nº 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracterizando o infrator como aquele que pratica a infração e definindo as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa, contendo, assim, todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.

IV - A Lei n. 9.933/99 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas. Legalidade da aplicação de penalidade com base em Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ.

V. O artigo 2º da Lei nº 9.933/99 estabelece caber ao CONMETRO e ao INMETRO (em determinadas áreas) expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e de Avaliação de Conformidade de produtos, de processos e de serviços, de forma que o Regulamento Técnico Metroológico que embasou a lavratura dos autos de infração apresenta conformidade legal, porquanto expedido por órgão competente para regulamentação normativa.

VI. O artigo 3º do referido diploma legal outorga competência ao INMETRO para elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, abrangendo o controle das quantidades com que os produtos, previamente medidos sem a presença do consumidor, são comercializados, cabendo-lhe determinar a forma de indicação das referidas quantidades.

VII. Não há se falar em incompetência ou falta de previsão legal, seja para o exercício do poder de polícia, seja para aplicação das penalidades, que foram regular e cuidadosamente enunciadas pela legislação e, ademais, podem ser regulamentados tanto pelo CONMETRO, quanto pelo INMETRO, neste último caso vinculadamente ao primeiro.

VIII. Não fere o princípio da legalidade o fato de a lei atribuir a posterior normatização administrativa detalhes técnicos que, por demandarem de conhecimento técnico-científico apurado, cuja evolução é pecuniamente dinâmica, necessitam de atualização constante, de modo que não se trata de inovação, mas, sim, adequação à execução concreta com o objetivo de conferir à norma uma maior efetividade. Por mais isso, não há que se falar em ausência de regulamentação.

IX - As infrações às obrigações previstas na legislação metroológica possuem natureza objetiva, justamente pela presunção de prejuízo ao consumidor; independentemente, assim, da intenção ou não do comerciante de gerar prejuízo a quem adquire seus produtos.

X - Reconhecido pelo CDC (art. 39, VIII, com a redação dada pela Lei nº 8.884/94), como títil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas.

XI - Obrigatoriedade do fornecimento de informações claras ao consumidor que se aplica não só ao fabricante do produto, mas também ao estabelecimento responsável pelo comércio ou distribuição do mesmo, na esteira do previsto no art. 5º da Lei nº 9.933/99.

XII - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as normas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

XX - Roupas comercializadas pela embargante com denominação das fibras do tecido em desacordo com o estabelecido nas normas metroológicas.

XIII - Multa dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do art. 9º, da Lei nº 9.933/99. Para aplicação da penalidade, a autoridade competente leva em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, sua condição econômica e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor.

XIV - A Administração Pública deve se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes. Afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.

XV - A fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela.

XVI - Recurso de apelação improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1473530 - 0005208-77.2008.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 15/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2018)

ADMINISTRATIVO - EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA - IPEN/SP - APLICAÇÃO DE PENALIDADE - SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE MULTA POR ADVERTÊNCIA - DISCRICIONARIEDADE NA ESCOLHA DA SANÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 20, §§ 3º E 4º, CPC/73 - EQUIDADE - REDUÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A parte autora/apelante foi autuada por afronta aos arts. 1º e 5º da Lei 9.933/1999 por comercializar fita isolante reprovada em exame pericial quantitativo, nos critérios individual e média, estando em desacordo com as especificações contidas no item 4 e subitem 4.2.1, tabela III, e 4.2.2, tabela IV do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo art. 1º Portaria INMETRO 166/2003, vindo a ser penalizada com a oposição de multa no valor de R\$ 1.845,72.

2. A multa aplicada está adequada aos parâmetros legais (art. 9º, caput, da Lei nº 9.933/99) e levou em consideração as circunstâncias fáticas do caso concreto, inexistindo violação aos princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade. Além disso, a parte apelante pôde impugná-la e exerceu livremente seus meios de defesa no âmbito do processo administrativo, restando preservados os princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

3. Inexiste dispositivo legal que preceitue a aplicação sucessiva das penas por infração aos dispositivos da Lei 9.933/99, de molde a dar precedência à penalidade da advertência. Assim, a escolha da penalidade aplicável decorre do poder discricionário da autoridade fiscalizadora, sendo vedado ao Judiciário sua modificação, salvo em hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, incorrentes na espécie.

4. Estando comprovada a prática do ilícito administrativo, a multa se torna devida independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator; uma vez que o caso em tela trata de responsabilidade objetiva.

5. Segundo orientação reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça no Resp. 1102578/MG, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais" (Resp. 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon).

6. Em atenção aos critérios do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, sem descuidar dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, de rigor a redução dos honorários advocatícios para R\$ 900,00, corrigido na forma da Res. 267/13 do CJF.

7. Recurso de apelação parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1781573 - 0020272-43.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 20/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2018)

In casu, vislumbro que a aplicação da multa, bem como o respectivo valor atribuído, não desborda dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Isso:

Art. 9o A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 1o Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

Nesse contexto, entendo que o valor da multa, fixado em R\$ 14.851,73 (quatorze mil, oitocentos e cinquenta e um reais e setenta e três centavos), não se afigura desproporcional ou ilegal, uma vez que atende às finalidades da sanção e aos parâmetros estabelecidos na lei (art. 9º da Lei nº 9.933/99), principalmente em vista à condição econômica da autuada e a reincidência noticiada.

Ademais, além do caráter punitivo e repressivo no caso da ocorrência da infração, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor.

Dessa forma, inexistente manifesta ilegalidade ou desproporcionalidade na pena aplicada que torne legítima a incursão do Poder Judiciário no mérito do ato administrativo discricionário.

Em caso análogo, essa C. Turma já decidiu:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. ARTIGOS 8º E 9º DA LEI 9.933/1999. MULTA. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. APELO DESPROVIDO.

1. Em razão de desconformidade em etiqueta, foi lavrado auto de infração, com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei 9.933/1999, e aplicada multa no valor originário de R\$ 753,11, acima do piso de R\$ 100,00, mas longe do teto de R\$ 50.000,00, previsto para infrações leves (artigo 9º, I, da Lei 9.933/1999), inexistindo, pois, violação ao princípio da razoabilidade ou proporcionalidade.

2. Improcedente a alegação da autora de que tem direito, por se tratar de primeira autuação, à penalidade de mera advertência, ou que sua infração não foi grave o suficiente para aplicação de multa.

3. Configura mérito administrativo o juízo formulado, no tocante à sanção mais adequada ao caso concreto e, ademais, o próprio valor da multa imposta revela que foram consideradas as circunstâncias legais aplicáveis no arbitramento administrativo, não remanescendo espaço para reputar ilegal o auto de infração.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2201262 - 0000536-57.2016.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017)

ADMINISTRATIVO. IPEM-SP/INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. VIOLAÇÃO DO LACRE DAS BOMBAS DE COMBUSTÍVEIS. MULTA. ALEGAÇÕES DE NULIDADE AFASTADAS. APELO DESPROVIDO.

1. A escolha e quantificação da penalidade aplicável é atividade administrativa enquadrada no âmbito do poder discricionário da autoridade fiscalizadora, descabendo, a princípio, a intervenção do Poder Judiciário, salvo quando evidenciada ilegalidade ou notória falta de razoabilidade, o que incorre no caso em exame. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

2. Não se verifica nenhuma ilegalidade na aplicação da pena de multa, porquanto fixada entre o mínimo e máximo previsto em lei.

3. Tampouco se mostra irrazoável ou desproporcional o montante estipulado, se comparado ao valor do capital social da empresa, e se considerada a gravidade da infração cometida e sua reincidência.

4. Não se verificando qualquer ilegalidade, ou ausência de razoabilidade ou de proporcionalidade na multa aplicada à apelante infratora, há que se respeitar a discricionariedade atribuída à Autoridade Fiscalizadora.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2191784 - 0012596-50.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2018)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, conforme fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. DIVERGÊNCIA ENTRE PESO REAL E PESO NOMINAL. REPROVAÇÃO DO PRODUTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADES NA PERÍCIA ADMINISTRATIVA. VALOR DA MULTA APLICADA DENTRO DOS LIMITES DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Caso em que a empresa-embargante sofreu a autuação administrativa em decorrência da divergência do peso constante na embalagem do produto e o apurado pela fiscalização.
2. Alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa afastada. A realização de perícia sobre produtos semelhantes coletados na fábrica é irrelevante para o deslinde da controvérsia. Isso porque a perícia recairia sobre lotes de épocas diferentes, os quais não poderiam servir como parâmetro para invalidar a perícia do INMETRO sobre os produtos recolhidos nos pontos de venda em data pretérita.
3. A apelante não logrou bom êxito em comprovar qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo, bem como não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer as conclusões dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovar os produtos.
4. O ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade. No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a autuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção.
5. De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produto reprovado no critério médio por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metroológica acerca da matéria.
6. A violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC.
7. Tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade. Mesmo porque a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.
8. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização.
9. O produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.
10. Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais.
11. Além do caráter punitivo e repressivo no caso da ocorrência da infração, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor.
12. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002877-29.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: PETROTEC EQUIPAMENTOS PARA CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA - EPP

Advogado do(a) PARTE AUTORA: TATIANE CAROLINE CARDOSO PEREIRA - SP356018-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001077-59.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SETTOR TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A, GILMAR COSTA DE BARROS - SP138161-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001077-59.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SETTOR TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A, GILMAR COSTA DE BARROS - SP138161-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União** em relação ao acórdão assimementado:

“TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Recurso de apelação desprovido.”

A União alega que o acórdão padece de omissão, pois não se pronunciou quanto aos honorários advocatícios, arbitrados em primeiro grau em ofensa ao art. 85, §4º, incisos II e III do CPC, devendo os honorários ser fixados quando a sentença se tornar líquida, ou sobre o valor atualizado da causa.

Intimada, a embargante ofereceu resposta, concordando com o acolhimento dos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001077-59.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SETTOR TRANSPORTES LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A, GILMAR COSTA DE BARROS - SP138161-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (relatora): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

Não se verifica no caso a omissão apontada, de forma que os embargos de declaração não mereçam prosperar.

Com efeito, a embargante deduziu a alegação de que a sentença é ilíquida, de modo a não permitir a fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais em 10% sobre o valor da condenação, tão-somente em sede de embargos de declaração, o que constitui inovação recursal, não permitida no processo civil.

De fato, cabia à União, ora embargante formular tal alegação logo após a sentença, em sede de recurso de apelação, de modo que não o fazendo ocorreu a preclusão consumativa.

Ante o exposto, não conheço dos embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. SENTENÇA ILÍQUIDA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. A embargante deduziu a alegação de que a sentença é ilíquida, de modo a não permitir a fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais em 10% sobre o valor da condenação tão-somente em sede de embargos de declaração, o que constitui inovação recursal, não permitida no processo civil.

2. Cabia à União, ora embargante, formular tal alegação logo após a sentença, em sede de recurso de apelação, de modo que não o fazendo consumou-se a preclusão da matéria.

3. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu dos embargos de declaração, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000317-41.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: HORIZON INSTRUMENTS BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: JULIA FERREIRA COSSI - SP364524-A, JOSE THOMAZ CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE LAPA - SP318372-A, LEANDRO LUCON - SP289360-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, KETHILEY FIORAVANTE - SP300384-A, ISADORA NOGUEIRA BARBAR - SP332212-A, MAIRA GERMIN DE MORAIS - SP361770-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HORIZON INSTRUMENTS BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, JOSE THOMAZ CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE LAPA - SP318372-A, ISADORA NOGUEIRA BARBAR - SP332212-A, MAIRA GERMIN DE MORAIS - SP361770-A, LEANDRO LUCON - SP289360-A, KETHILEY FIORAVANTE - SP300384-A, JULIA FERREIRA COSSI - SP364524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: HORIBA INSTRUMENTS BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: JULIA FERREIRA COSSI - SP364524-A, JOSE THOMAZ CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE LAPA - SP318372-A, LEANDRO LUCON - SP289360-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, KETHILEY FIORAVANTE - SP300384-A, ISADORA NOGUEIRA BARBAR - SP332212-A, MAIRA GERMIN DE MORAIS - SP361770-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HORIBA INSTRUMENTS BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, JOSE THOMAZ CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE LAPA - SP318372-A, ISADORA NOGUEIRA BARBAR - SP332212-A, MAIRA GERMIN DE MORAIS - SP361770-A, LEANDRO LUCON - SP289360-A, KETHILEY FIORAVANTE - SP300384-A, JULIA FERREIRA COSSI - SP364524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face do acórdão (Id 133528317, p. 20-21), assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APELAÇÃO DO IMPETRANTE PROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDAS.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

3. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.

5. Nesse contexto, a peculiaridade do rito do mandado de segurança encerra-se com a sentença. As limitações probatórias que caracterizam o rito da impetração não implicam restrições para o momento posterior ao do julgamento, inexistindo qualquer incompatibilidade com as fases de liquidação e de cumprimento, assim como previstas na legislação processual civil. Precedentes do STJ. e desta Corte.

6. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

7. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

8. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 9. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Apelação do impetrante provida. Remessa necessária e apelação da União desprovidas"

A União alega, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão em relação ao pedido de sobrestamento dos processos que tratam das questões trazidas no RE 574.706, ante a ausência de definitividade do julgamento, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação dos efeitos (Id 134357287, p. 1-7).

Após intimação nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC, a embargada (Id 139939739, p. 1-7) apresentou contrarrazões.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição. Assim, não podem ser opostos para sanar mero inconformismo da parte.

A União alega, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão em relação ao pedido de sobrestamento dos processos que tratam das questões trazidas no RE 574.706, tendo em vista o potencial de interposição de inúmeros recursos, congestionando o Poder Judiciário, ante a indefinição a respeito do tema (Id 134606715, p. 1-14).

Ao contrário do que alega a União, o aresto analisou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Na espécie, a decisão embargada manifestou-se claramente sobre a controvérsia posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

Cumpra considerar que, embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.

Conforme a ementa do julgado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

No mesmo sentido é o entendimento firmado por esta E. Terceira Turma, *verbis*:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conclui-se que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, *verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

(...)

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dívidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.”

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

(...)

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

(...)”

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

Com efeito, houve manifestação de forma fundamentada sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional.

Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO CONTRATUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1022 DO CPC/15. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Ausentes os vícios do art. 1.022 do CPC/15, rejeitam-se os embargos de declaração.

2. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 489 do CPC/15.

3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

4. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.

5. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 1157866/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 15/03/2018)

Ademais, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que as “decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia. (...) Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tornada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema”

(STF - Rel 10793, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 379-392).

A propósito, confira-se decisão do MIN. EDSON FACHIN (ARE 1036743, julgado em 22/08/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-188 DIVULG 24/08/2017 PUBLIC 25/08/2017):

“O art. 927 do Código de Processo Civil dispõe que serão observados os enunciados de súmulas vinculantes, as decisões desta Corte em controle concentrado de constitucionalidade, os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos e os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal. Poder-se-ia aduzir, em interpretação literal, que a observância obrigatória das decisões desta Corte não se estende aos recursos extraordinários que fogem do regime do art. 1.036 do CPC. No entanto, a interpretação sistemática do Código exige que se leve em conta que, caso tenha a repercussão geral reconhecida, o efeito consequente é a suspensão de todos os processos pendentes e em trâmite em todo o território nacional (art. 1.035, § 5º, do diploma processual). Ademais, a contrariedade com súmula ou jurisprudência dominante implica presunção de repercussão geral (art. 1.035, § 3º, do CPC). Se a repercussão geral visa uniformizar a compreensão do direito, obrigação que atinge a todo o Poder Judiciário (art. 926 do CPC), então a estabilização, a integridade e a coerência, que têm na repercussão geral presumida importante garantia de uniformidade, devem, necessariamente, também atingir as decisões proferidas nos demais recursos extraordinários. Por isso, é possível afirmar que, na missão institucional definida pelo constituinte e pelo legislador ao Supremo Tribunal Federal, compete-lhe, no âmbito de sua competência recursal, promover “a unidade do Direito brasileiro tanto de maneira retrospectiva quanto prospectivamente” (MARINONI, Luiz Guilherme. Repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 79). “

Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope iuris não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

Anote-se, ainda, que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Conforme o art. 1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento "a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral".

Segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDO WSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, verbis:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEINº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

In casu, o acórdão embargado não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos. Ademais as alegadas omissões não prosperam.

Aliás, a superveniência da Lei nº 12.973/2014, emendada altera o entendimento proferido pelo STF, no acórdão paradigma.

É cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do decisum, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3:03/07/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3:02/07/2015)

O que se percebe, portanto, é que a União busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, **"os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado"** (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos pela União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
2. No caso, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que é vedado em sede de embargos declaratórios.
4. No que se refere ao questionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos pela União., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009357-66.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, PAES E DOCES CANARIO LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO - SP11187-A, ROGERIO FEOLA LENCIONI - SP162712-A

Advogado do(a) APELANTE: EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615-A

APELADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, PAES E DOCES CANARIO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO FEOLA LENCIONI - SP162712-A

Advogado do(a) APELADO: EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009357-66.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, PAES E DOCES CANARIO LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO - SP11187-A, ROGERIO FEOLA LENCIONI - SP162712-A

Advogado do(a) APELANTE: EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615-A

APELADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, PAES E DOCES CANARIO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO FEOLA LENCIONI - SP162712-A

Advogado do(a) APELADO: EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Dra. Denise Avelar (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelas **Centrais Elétricas Brasileiras S/A - Eletrobrás** e por **Pães e Doces Canário Ltda. EPP** em face do acórdão assim ementado (f. 255-279 do ID 100173549):

"TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DE ENERGIA ELÉTRICA. DECRETO-LEI 1.512/76. EMPRÉSTIMOS COM CONTRIBUIÇÕES A PARTIR DE 1987. CORREÇÃO MONETÁRIA E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDA. APELAÇÕES DA UNIÃO E DA ELETROBRÁS NÃO PROVIDAS.

1. A Lei 4.156/62 instituiu o empréstimo compulsório incidente sobre a tarifa de energia elétrica em favor da Eletrobrás.
2. O Decreto-lei 1.512/76 fixou prazo de resgate de 20 (vinte) anos, com juros de 6% (seis por cento) ao ano, a serem pagos anualmente, no mês de julho, aos consumidores industriais contribuintes, com correção monetária na forma do artigo 3º da Lei 4.357/64.
3. O extrato emitido pela Eletropaulo, juntado aos autos, contém o Código de Identificação do Contribuinte do Empréstimo Compulsório (CICE) e atesta que a autora era efetivamente contribuinte do empréstimo compulsório de energia elétrica, estatuído nos moldes do Decreto-lei 1.512/76.
4. Entende a jurisprudência que basta a comprovação de sua condição de contribuinte do empréstimo compulsório de energia elétrica para que a autora faça jus à restituição, sendo desnecessária, no âmbito do processo de conhecimento, até mesmo a juntada dos comprovantes de recolhimento do tributo. Precedentes.
5. O prazo-prescricional para cobrança das -diferenças- de correção monetária e de juros remuneratórios sobre os valores pagos a título de empréstimo compulsório à Eletrobrás é o quinquenal (artigo 1º do Decreto-lei 20.910/32).
6. Quanto à pretensão relativa à incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios (artigo 2º do Decreto-lei 1.512/76), o termo inicial da prescrição deu-se em julho de - cada ano vencido, no momento em que a Eletrobrás realizou a compensação dos valores pagos a título de empréstimo compulsório nas contas de energia elétrica.
7. Como, no caso em tela, as contribuições referem-se ao período de 1987 a 1993, verifica-se que os prazos prescricionais quinquenais tiveram início, respectivamente, em 07.1988, 07.1989, 07.1990, 07.1991, 07.1992, - 07.1993-e 07.1994; tendo a ação sido proposta em 28.04.2010, resta comprovada a ocorrência de prescrição em relação aos juros remuneratórios sobre todos os valores recolhidos pela autora.
8. Quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal e os juros remuneratórios decorrentes, a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo compulsório em valor a menor, por meio da conversão dos créditos em ações da companhia, homologada em Assembleia.
9. No caso em tela, o pedido recai sobre valores recolhidos a título de empréstimo compulsório com contribuições no período de 1987 a 1993 cuja conversão em créditos foi homologada na 143ª AGE de 30.06.2005 o prazo prescricional quinquenal atinente à correção monetária incidente sobre o principal e os juros remuneratórios decorrentes desses valores iniciou-se na data da homologação em Assembleia, em 30.06.2005, e findou-se em 30.06.2010; como a ação foi proposta em 28.04.2010, verifica-se que não houve a ocorrência de prescrição.
10. Os tributos restituídos ou ressarcidos devem ser calculados e acrescidos da correção monetária integral, evitando-se, assim, o prejuízo ao contribuinte e o locupletamento indevido do Estado em razão da desvalorização monetária do montante a ser devolvido. Precedentes.
11. Por fim, no que tange à sucumbência, cumpre apontar que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, nos termos do artigo 21, parágrafo único, e do artigo 20, § 3º e 4º, do CPC/1973, e que, por se tratar de ação ordinária ajuizada com o fito de obter a declaração judicial do direito à restituição do indébito tributário, os honorários podem ser estipulados em valor fixo, de acordo com a apreciação equitativa do juiz. REsp 1.155.125/MG.
12. Apelação da autora parcialmente provida. Remessa necessária e apelações da União e da Eletrobrás não providas. ”

A Eletrobrás alega, em síntese, que:

a) o acórdão foi omissivo quanto ao prazo quinquenal de prescrição dos juros remuneratórios, tal como estabelecido no REsp 1.003.955/RS, e deve ser complementado para determinar que os juros remuneratórios não podem incidir após a última conversão, em 30.06.2005;

b) o julgado foi omissivo também quanto à vedação de cumulação entre juros remuneratórios e juros de mora, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça;

c) ao não se pronunciar sobre a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei 5.073/66, do artigo 2º do Decreto-lei 1512/76 e do artigo 3º da Lei 4.357/64, que determinam que o critério de correção dos créditos oriundos do empréstimo compulsório é anual, o acórdão violou o artigo 97 da Constituição Federal de 1988 e a Súmula Vinculante 10;

d) ao conceder o direito à correção monetária plena, a decisão embargada violou também o princípio da Separação dos Poderes.

Pães e Doces Canário Ltda. EPP, por sua vez, embargou aduzindo omissão e contradição na decisão embargada porque a fixação da verba honorária não teve como parâmetro o valor da condenação.

Após tecer algumas considerações tendentes à reconsideração do julgado, pedemos embargantes que sejam os embargos conhecidos e, ao final, providos.

Instadas a se manifestarem, nos termos do artigo 1023, § 2º, do Código de Processo Civil, somente a União apresentou contraminuta aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009357-66.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, PAES E DOCES CANARIO LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO - SP11187-A, ROGERIO FEOLA LENCIONI - SP162712-A

Advogado do(a) APELANTE: EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615-A

APELADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, PAES E DOCES CANARIO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO FEOLA LENCIONI - SP162712-A

Advogado do(a) APELADO: EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Dra. Denise Avelar (Relatora):

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

De fato, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Não há omissão nem obscuridade no acórdão, que se manifestou adequadamente sobre os pontos elencados pelas embargantes.

Não merece prosperar a alegação de que o acórdão teria sido omisso quanto ao prazo quinquenal de prescrição dos juros remuneratórios, tal como estabelecido no REsp 1.003.955/RS, nem quanto ao fato de que os juros remuneratórios não podem incidir após a última conversão, em 30.06.2005.

Na verdade, o julgado foi bem específico ao distinguir os prazos prescricionais aplicáveis à matéria, em consonância com o REsp 1.003.955/RS. Destaquem-se, em especial, os seguintes trechos:

“(…) Não obstante, quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal e os juros remuneratórios decorrentes, a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo compulsório em valor a menor, por meio da conversão dos créditos em ações da companhia. Como a conversão dos créditos deve ser homologada em Assembleia, o termo prescricional tem início na data da realização da Assembleia.

Em verdade, as homologações em Assembleia foram realizadas nas seguintes datas: a) 20.04.1988 - 72ª AGE - referente aos empréstimos compulsórios com contribuições de 1977 a 1984; b) 26.04.1990 - 82ª AGE - referente aos empréstimos compulsórios com contribuições de 1985 a 1986; c) 30.06.2005 - 143ª AGE - referente aos empréstimos compulsórios com contribuições de 1987 a 1993.

No caso em tela, o pedido recai sobre valores recolhidos a título de empréstimo compulsório com contribuições no período de 1987 a 1993, cuja conversão em créditos foi homologada na 143ª AGE, de 30.06.2005.

O prazo prescricional quinquenal atinente à correção monetária incidente sobre o principal e os juros remuneratórios decorrentes desses valores iniciou-se na data da homologação em Assembleia, em 30.06.2005, e findou-se em 30.06.2010.

Como a ação foi proposta em 28.04.2010 (f. 02), verifica-se que não houve a ocorrência de prescrição. (...)” (grifei)

“(…) Ademais, é consabido que os tributos restituídos ou ressarcidos devem ser calculados e acrescidos da correção monetária integral, evitando-se, assim, o prejuízo ao contribuinte e o locupletamento indevido do Estado em razão da desvalorização monetária do montante a ser devolvido.

No caso em tela, esse raciocínio há de ser integralmente aplicado, inclusive com os expurgos inflacionários decorrentes. Entender o contrário, como pretendem a Eletrobrás e a União, representaria um confisco, atentatório ao direito de propriedade e vedado constitucionalmente (artigo 150, IV, da Constituição Federal).

O tema já tem entendimento assente do Superior Tribunal de Justiça, que já julgou até mesmo recurso representativo de controvérsia, nos moldes previstos no artigo 543-C do Código de Processo Civil:

(...)

2. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL: 2.1 Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.

2.2 Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.

(...)

(REsp 1003955/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 27/11/2009) (grifei)”

Assim, diferentemente do que alega a Eletrobrás, a fundamentação do acórdão embargado vai ao encontro do entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Tampouco merece prosperar a alegação de violação do artigo 97 da Constituição Federal de 1988 e da Súmula Vinculante 10 porque o critério de correção dos créditos oriundos do empréstimo compulsório seria anual, nos termos do artigo 2º, § 1º, da Lei 5.073/66, do artigo 2º do Decreto-lei 1512/76 e do artigo 3º da Lei 4.357/64;

Na verdade, os dispositivos apontados pela embargante determinam apenas que a partir de 1º de janeiro de 1967, as obrigações a serem tomadas pelos consumidores de energia elétrica serão resgatáveis em 20 (vinte) anos, vencendo juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre o valor nominal atualizado, por ocasião do respectivo pagamento, na forma prevista no art. 3º da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, com juros e correção e monetária.

Desse modo, os dispositivos apenas confirmam o que já foi estabelecido no aresto embargado, como se comprova nos trechos a seguir:

“(…) O Decreto-lei 1.512/76, por sua vez, fixou que para os montantes a serem pagos de 01.01.1977 em diante, o empréstimo compulsório teria prazo de resgate de 20 (vinte) anos, com juros de 6% (seis por cento) ao ano, e que os juros seriam pagos anualmente, no mês de julho, aos consumidores industriais contribuintes, mediante compensação nas contas de energia elétrica. Previu, ainda, que o crédito seria corrigido monetariamente, na forma do artigo 3º da Lei 4.357/64, para fins de cálculo de juros e de resgate, e que a restituição poderia ser realizada mediante pagamento em pecúnia ou conversão em participação acionária na Eletrobrás. (...)”

“(…) Nesse sentido, é consabido que os tributos restituídos ou ressarcidos devem ser calculados e acrescidos da correção monetária integral, evitando-se, assim, o prejuízo ao contribuinte e o locupletamento indevido do Estado em razão da desvalorização monetária do montante a ser devolvido.

No caso em tela, esse raciocínio há de ser integralmente aplicado, inclusive com os expurgos inflacionários decorrentes. Entender o contrário, como pretendem a Eletrobrás e a União, representaria um confisco, atentatório ao direito de propriedade e vedado constitucionalmente (artigo 150, IV, da Constituição Federal).

O tema já tem entendimento assente do Superior Tribunal de Justiça, que já julgou até mesmo recurso representativo de controvérsia, nos moldes previstos no artigo 543-C do Código de Processo Civil”

Via de consequência, verifica-se que o acórdão embargado aplicou integralmente o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, afigurando-se descabida a alegação de violação ao artigo 97 da Constituição Federal de 1988, à Súmula Vinculante 10 e ao princípio da Separação dos Poderes.

Tampouco há que se falar em omissão ou contradição do acórdão quanto à fixação dos honorários advocatícios.

Nesse sentido, cumpre ressaltar que a decisão recorrida foi proferida na vigência do Código de Processo Civil de 1973, de modo que a questão dos honorários deve ser decidida na instância recursal com base nesse mesmo diploma legal.

É que, apesar de inserida em lei processual, as regras que regulam a sucumbência têm nítido caráter material, de sorte que a aplicação do novo Código de Processo Civil implicaria indevida retroatividade. Ademais, em sede recursal, a atuação do tribunal é revisora. Não se procede a novo julgamento, mas a um rejuízo, de sorte que a reforma da decisão nada mais é do que o reconhecimento do que o juiz de primeiro grau havia de ter feito e não fez, não havendo que se falar em aplicação retroativa da norma processual.

Acrescente-se que, quando vencida a Fazenda Pública, como no caso em tela, o arbitramento da verba honorária deve, igualmente, contemplar o princípio da equidade, não se restringindo aos percentuais mínimo e máximo, de 10% e 20%, constantes do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973. Essa é a melhor inteligência do § 4º do mesmo dispositivo legal, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE. 1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. 2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo. 3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção. 4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008." (REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010) (grifei)

Ou seja, no juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto, em face das circunstâncias previstas nas alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil de 1973, podendo adotar, como base de cálculo, o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo.

Não há óbice, portanto, ao afastamento dos limites mínimo e máximo estipulados no § 3º daquele dispositivo, atentando-se apenas para que o montante fixado não seja inferior a 1% do valor da causa ou da execução, sob pena de ser considerado irrisório. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. MODIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador ante as circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. 3. O afastamento do óbice apontado somente é possível quando a verba honorária é fixada em patamar exorbitante ou irrisório, o que não ocorreu na espécie, ante a justificação do tribunal para fixá-la em patamar condizente com o caráter menos complexo da exceção de pré-executividade (1% sobre o valor da execução). (...) (AgRg no REsp 1572665/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 19/04/2016) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 211 DO STJ. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO PELO IMPORTADOR. PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO. OPERAÇÕES POR CONTA E ORDEM DE TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18 DA LEI Nº 10.865/04. LIMITES SUBJETIVOS DO PROVIMENTO MANDAMENTAL. REVOLVIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO AUTÔNOMA. REVISÃO DO QUANTUM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. (...) 4. É cabível a condenação em honorários advocatícios nos embargos à execução, sobretudo em razão do princípio da causalidade. Precedente. 5. No caso dos autos, os honorários foram fixados em 1% sobre o valor do excesso de execução, percentual que não representa valor exorbitante para fins de revisão em sede de recurso especial. É cediço nesta Corte que, salvo as hipóteses excepcionais de valor excessivo ou irrisório, não se conhece de recurso especial cujo objetivo é rediscutir o montante da verba honorária fixada pelas instâncias de origem, a teor do enunciado n. 7, da Súmula do STJ. 6. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1573681/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 10/03/2016) (grifei)

Na espécie, a natureza e a importância da causa não apresentam complexidade excepcional e o lugar de prestação do serviço é de fácil acesso.

Desse modo, não há que se falar em omissão no julgado embargado, que, à luz do disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973, tendo em vista os princípios da sucumbência, da causalidade e da equidade, e observando-se, ainda, o valor da causa – que atualizado até 05.2019, correspondia a aproximadamente R\$ 1.700,00 (mil e setecentos reais), de acordo com o sítio eletrônico do Banco Central, arbitrou honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), sendo R\$ 500,00 (quinhentos reais) por cada uma das rés.

Nesse quadro, tem-se que o questionamento do acórdão com sustentáculo em pretenso vício de omissão e de contradição, quando se verifica que a questão foi devidamente tratada no aresto, aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que inexistente qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

De outra parte, no tocante ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores.

Por fim, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1022 do Código de Processo Civil, sem o que se torna invável seu acolhimento.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração** opostos por Centrais Elétricas Brasileiras S/A - Eletrobrás e por Pães e Doces Canário Ltda. EPP.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. LEI 4.156/62. DECRETO-LEI 1.512/76. CORREÇÃO MONETÁRIA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade das embargantes com a solução dada pela Turma.
2. Os dispositivos apontados pela embargante Eletrobrás apenas confirmam o que já foi estabelecido no aresto embargado: os tributos restituídos ou ressarcidos devem ser calculados e acrescidos da correção monetária integral, evitando-se, assim, o prejuízo ao contribuinte e o locupletamento indevido do Estado em razão da desvalorização monetária do montante a ser devolvido. Precedentes do STJ, inclusive em recurso repetitivo de controvérsia (REsp 1003955/RS).
3. O acórdão embargado aplicou integralmente o entendimento do STJ, afigurando-se descabida a alegação de violação ao artigo 97 da Constituição Federal de 1988, à Súmula Vinculante 10 e ao princípio da Separação dos Poderes.
4. Tampouco há contradição no acórdão quanto à fixação dos honorários advocatícios, arbitrados de acordo com o art. 20 do CPC/73 porque a decisão recorrida foi proferida sob a égide do CPC/73.
5. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração os princípios da sucumbência, da causalidade e da equidade, bem como o caso concreto, em face das circunstâncias previstas nas alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º do artigo 20, do CPC/73, podendo adotar, como base de cálculo, o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo, desde que não seja um valor irrisório ou exorbitante.
6. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1022 do Código de Processo Civil.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos por Centrais Elétricas Brasileiras S/A - Eletrobrás e por Pães e Doces Canário Ltda. EPP., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009227-18.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: LUCIA DE FATIMA DE MENEZES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MILTON DE ANDRADE RODRIGUES - SP96231-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009227-18.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: LUCIA DE FATIMA DE MENEZES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MILTON DE ANDRADE RODRIGUES - SP96231-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo referente a pedido de benefício previdenciário.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do reexame necessário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009227-18.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: LUCIA DE FATIMA DE MENEZES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MILTON DE ANDRADE RODRIGUES - SP96231-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto n.º 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 - T8 - REOMS 318381 - 0001143-02.2008.4.03.6183 - Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI - j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 - T9 - REOMS 362826 - 0001774-82.2015.4.03.6123 - Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS - j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."
4. Remessa Oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000087-82.2020.4.03.6131

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ANTHEMO ROBERTO FELICIANO

Advogado do(a) APELANTE: MILTON DOTA JUNIOR - SP254364-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000087-82.2020.4.03.6131

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ANTHEMO ROBERTO FELICIANO

Advogado do(a) APELANTE: MILTON DOTA JUNIOR - SP254364-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Anthemo Roberto Feliciano, contra sentença que julgou improcedente a respectiva ação ordinária, ajuizada em face da União Federal.

Segundo consta na inicial, o demandante, à época do Regime Militar, sofreu intensas perseguições políticas em razão de suas convicções ideológicas e de sua participação no movimento estudantil secundarista do Ginásio Industrial de Botucatu.

Afirma que, nos termos da Lei Estadual 10.726/01, recebeu indenização reparatória por ter sido detido em razão da prática de atividades políticas, por meio do procedimento administrativo nº SJDC/186333/2014 instaurado perante Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania do Governo do Estado de São Paulo.

Argumenta no sentido da responsabilidade civil do Estado pelos prejuízos suportados e requer indenização por danos morais.

O Magistrado *a quo* entendeu pela improcedência do feito, por considerar que não há lastro probatório suficiente para amparar as alegações da parte autora, especialmente porque o demandante teve negado o reconhecimento de sua condição de anistiado político pela da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Insurge-se o requerente retomando os fundamentos de sua inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000087-82.2020.4.03.6131

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ANTHEMO ROBERTO FELICIANO

Advogado do(a) APELANTE: MILTON DOTA JUNIOR - SP254364-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à responsabilização civil do Poder Público em razão de perseguição política perpetrada à época do Regime Militar.

Não havendo questões preliminares ou prejudiciais, passa-se, de início, à análise do mérito propriamente dito.

No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, sob a seguinte redação:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

O trecho extraído do voto do Ministro Celso de Mello, no julgamento recurso extraordinário nº 109.615, ilustra com clareza a norma do referido dispositivo constitucional:

"A teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros desde a Carta Política de 1946, confere fundamento doutrinário à responsabilidade civil objetiva do Poder Público pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou por omissão. Essa concepção teórica, que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, faz emergir, da mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta do serviço público. Os elementos que compõem a estrutura e delimitam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o eventus damni e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente do Poder Público, que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional (RTJ 140/636) e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal." (RE 109615, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 28/05/1996, DJ 02-08-1996 PP-25785 EMENT VOL-01835-01 PP-00081)

No caso dos autos, foi acostada cópia integral do processo administrativo nº 2002.01.11967, por meio do qual o demandante buscava o reconhecimento de sua condição de anistiado político em face da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça.

Com efeito, sabe-se que o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estabelece a concessão de anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a promulgação da atual Constituição Federal de 1988, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção.

Verifica-se que em resposta a ofícios expedidos pela Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, tanto o Arquivo Nacional como Arquivo Público do Estado de São Paulo reportaram a inexistência de anotações ou averbações em nome do autor (ID 137000523 – fls. 5, 9, 15 e 33 e ID 137000524 – fl. 71), que pudessem demonstrar sua condição de anistiado político.

Isto posto, a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça entendeu pelo indeferimento da pretensão do requerente (ID 137000523 – fls. 41/47), por insubsistência probatória, o que foi mantido em sede recursal.

Ademais, inexistiu comprovação também no bojo desta ação judicial, considerando-se que as provas carreadas aos autos consistem em depoimentos testemunhais com pouca precisão.

É de ser mantida a sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PERSEGUIÇÕES POLÍTICAS PERPETRADAS À EPOCA DO REGIME MILITAR. FALTA DE LASTRO PROBATÓRIO. NÃO RECONHECIDA A CONDIÇÃO DE ANISTIADO POLÍTICO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à responsabilização civil do Poder Público em razão de perseguição política perpetrada à época do Regime Militar.

2. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano.

3. O art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estabelece a concessão de anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a promulgação da atual Constituição Federal de 1988, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção.

4. Verifica-se que em resposta a ofícios expedidos pela Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, tanto o Arquivo Nacional como Arquivo Público do Estado de São Paulo reportaram a inexistência de anotações ou averbações em nome do autor (ID 137000523 – fls. 5, 9, 15 e 33 e ID 137000524 – fl. 71), que pudessem demonstrar sua condição de anistiado político. A Comissão de Anistia do Ministério da Justiça entendeu pelo indeferimento da pretensão do requerente (ID 137000523 – fls. 41/47), por insubsistência probatória, o que foi mantido em sede recursal.

5. Inexiste comprovação também no bojo desta ação judicial, considerando-se que as provas carreadas aos autos consistem em depoimentos testemunhais com pouca precisão.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001067-42.2019.4.03.6138

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: LUIZ ANTONIO DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MICHELE RODRIGUES QUEIROZ - SP313355-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001067-42.2019.4.03.6138

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: LUIZ ANTONIO DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MICHELE RODRIGUES QUEIROZ - SP313355-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Luiz Antônio de Souza** em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS de Barretos/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar seu requerimento de benefício assistencial ao idoso.

A **liminar** foi indeferida (ID 137409327).

Ao final, o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada decida o requerimento de benefício assistencial da parte impetrante, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias (ID 137409538).

Vieram os autos para o reexame necessário.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 140897940).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001067-42.2019.4.03.6138

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: LUIZ ANTONIO DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MICHELE RODRIGUES QUEIROZ - SP313355-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar o requerimento de benefício assistencial ao idoso formulado pelo impetrante.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

O impetrante alega que protocolou o requerimento de benefício assistencial em 29.06.2019, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (25.11.2019) não havia qualquer perspectiva de análise pela autarquia previdenciária.

A autoridade impetrada, por sua vez, somente deu andamento ao pedido após notificada para prestar informações nos autos (ID's 137409535 e 137409546), vindo, de fato, a extrapolar os limites da razoabilidade, em clara ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência e continuidade do serviço público.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000587-38.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILENE DA SILVA MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: VALDECI BARBOSA - SP381781-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000587-38.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILENE DA SILVA MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: VALDECI BARBOSA - SP381781-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Marilene da Silva Moreira** em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social de São José dos Campos/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora proceder à análise e ao encaminhamento do seu recurso ordinário para julgamento.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, analise o recurso da impetrante, protocolado junto ao INSS sob nº 778185545, relativo ao requerimento para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade (ID 140913588).

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que:

a) os recursos públicos são finitos e a Administração precisa eleger prioridades de atuação, inclusive sendo necessário tempo para realizar as devidas adequações necessárias para garantir o desempenho satisfatório de suas atividades nas hipóteses de intercorrências que fogem do controle do gestor;

b) o apelante sofreu as consequências de aposentadorias em massa de servidores públicos, porém os recursos são escassos para a resolução imediata dos problemas;

c) atenta contra a separação dos poderes a imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo em 30 ou 45 dias, pois esta avaliação encontra-se na seara da reserva de administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público;

d) garantir na via da tutela jurisdicional que o requerimento da parte impetrante seja apreciado em exíguo lapso temporal acarreta o tratamento dispar com aqueles cidadãos que aguardam o pronunciamento da autarquia previdenciária, constituindo uma verdadeira burla na fila cronológica de análise dos requerimentos;

e) o artigo 49 da Lei n. 9.784/99 evidencia que o referido prazo de 30 dias não é o lapso temporal de que dispõe a Administração para iniciar e concluir o processo administrativo, mas sim de prazo concedido para decidir após a conclusão de toda instrução processual;

f) ao menos seja fixado prazo para cumprimento da decisão judicial não inferior a 180 dias, a contar da data do requerimento administrativo, ou 90 dias, a contar da data da intimação da decisão, caso o prazo de 180 dias já tenha sido ultrapassado, sendo que tal medida se mostra salutar, vez que ao mesmo tempo que garante a regular continuidade dos serviços prestados pela autarquia, põe a salvo o direito do segurado/jurisdicionado a ter o seu requerimento analisado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do Dr. Marlon Alberto Weichert, opinou pelo desprovimento da apelação e da remessa necessária (ID 141399910).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000587-38.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILENE DA SILVA MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: VALDECI BARBOSA - SP381781-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora proceder à análise e ao encaminhamento do recurso ordinário apresentado pela impetrante para julgamento.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

A impetrante alega que protocolou seu recurso ordinário no dia 30.09.2019, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (06.02.2020), não havia qualquer perspectiva de análise por parte da autarquia previdenciária.

A autoridade impetrada, por sua vez, somente deu andamento ao recurso após ser notificada para prestar informações nos autos, remetendo-o à Junta de Recursos da Previdência Social em 29 de maio de 2020, ou seja, oito meses depois do seu protocolo na APS de origem (ID 140913594), vindo, sem dúvidas, a extrapolar os limites da razoabilidade, em clara ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência e continuidade do serviço público.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

Registre-se que a falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à apelação e à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.
4. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008207-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: EMBRAER S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER - SP72400-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008207-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: EMBRAER S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER - SP72400-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, emanação anulatória de débito fiscal, indeferiu o pedido de substituição dos depósitos judiciais realizados por apólice de seguro garantia.

Nas razões recursais, narrou a agravante EMBRAER S.A. que propôs a ação subjacente “*visando à declaração de inexistência de relação jurídico-tributária consistente na exigência de recolhimento dos débitos controlados no Processo Administrativo nº 16062.000263/2009-71, ante os equívocos perpetrados pela Ré, ora Agravada*”; que, indeferido o pedido de antecipação da tutela, realizou o depósito integral dos valores controversos no montante à época de R\$ 32.169.420,28 objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, CTN; que, com o intuito de viabilizar a suspensão da exigibilidade dos valores econômicos discutidos na lide, postulou a substituição dos valores depositados em juízo, pela apresentação de seguro garantia judicial, comprometendo-se ainda, a apresentar a apólice do seguro garantia para a apreciação, no prazo de 30 (trinta) dias do deferimento da substituição requerida, com o objetivo de não arcar simultaneamente com os custos financeiros deste novo instrumento e da indisponibilidade dos valores depositados em juízo.

Alegou que, com a publicação da Lei nº 13.043/14 (que alterou a redação do inciso II, do artigo 9º, da Lei nº 6.830/80) facultado ao contribuinte a garantia do Juízo mediante a apresentação de seguro garantia, modalidade esta menos custosa se comparada com a manutenção da indisponibilidade dos valores depositados em juízo.

Invocou o disposto no art. 805, CPC.

Defendeu a equiparação da apólice de seguro garantia ao depósito em dinheiro e à fiança como formas de garantia do débito inscrito em dívida ativa, e hábil a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

Requeru a antecipação da tutela recursal, para que seja deferida a substituição do depósito judicial pela apresentação do Seguro Garantia Judicial pleiteada à luz dos artigos 1º, 3º, 5º, 7º, 8º, 805, todos do Código de Processo Civil, e, ao final, o provimento do recurso, reformando-se a r. decisão agravada com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão, devendo a Agravada abster-se de praticar contra a Agravante, por meio de seus agentes da prática de quaisquer atos punitivos tendentes à cobrança das exações que se submeterão à aludida suspensão de recolhimento/exigibilidade.

A agravada UNIÃO FEDERAL, em contraminuta, alegou a impossibilidade de substituição de depósitos judiciais já realizados pro seguro garantia, considerando a vedação da Portaria PGFN nº 164/2014.

Ressaltou, ainda, que, nos termos do art. 11, I, da Lei 6.830/80 e art. 835, do NCPC, a penhora em dinheiro é medida prioritária.

Indeferiu-se a medida postulada.

A agravante interpôs agravo interno e a agravada apresentou sua resposta.

Posteriormente, a agravante peticionou, alegando que o indeferimento da substituição requerida “*tem gerado graves prejuízos de ordem econômica e financeira*”, diante do expressivo numerário depositado, fato agravado pela recente e notória pandemia ocasionada pelo “*corona vírus*” (COVID 19) em âmbito nacional. Destacou que o quadro é delicado e extraordinário e “*poderá impactar toda a sua estrutura comercial, inviabilizar e comprometer o adimplemento de suas relações jurídicas/contratuais com credores, fazendas públicas, funcionários/colaboradores, bem como, da própria subsistência de suas atividades comerciais sociais*”.

Destarte, pleiteou a reanálise do pleito de antecipação da tutela e o deferimento da substituição/levantamento do depósito judicial vinculado aos autos e, assim, garantir a proteção da ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, como preconizam os artigos 1º, inciso III, 3º, II, e 170, caput, da Constituição Federal.

Manteve-se o indeferimento da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008207-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: EMBRAER S.A.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, julgo prejudicado o agravo interno, considerando a apreciação do mérito do agravo de instrumento a seguir.

Importa salientar que a impetrante realizou depósito judicial, como forma de suspender a exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, II, CTN.

O depósito do montante integral como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, Código Tributário Nacional, tem o condão de assegurar ao contribuinte o direito de discuti-lo, sem que se submeta a atos executórios, bem como sua inscrição em cadastro de inadimplentes ou recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal. Na esteira da disposição legal, foi editada a Súmula 112 do STJ que assim prescreve:

Súmula 112 - "o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro."

Desta forma, o texto da Súmula 112 acima colacionada não deixa dúvidas de que o depósito tem que ser em dinheiro, de modo que a ele não equivale o oferecimento de caução ou outra forma de garantia. Essas outras formas de garantia, que não o depósito em dinheiro do montante integral, não estão arroladas como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL. ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA. INVIALIBILIDADE. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA NÃO DEMONSTRADOS. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça quanto à inviabilidade de equiparação do seguro garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e integral para efeito de suspensão de exigibilidade do crédito tributário. III - A 1ª Seção desta Corte tem entendimento consolidado segundo o qual a movimentação de valores judicialmente depositados, em atendimento ao disposto no art. 151, II, do CTN, fica condicionada ao trânsito em julgado da demanda à qual vinculados. IV - Ausência de demonstração, em juízo de cognição sumária, do invocado periculum in mora. V - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. VI - Agravo Interno improvido. (STJ, AITP 201603355718, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJE DATA:21/06/2017) (grifos)

Outrossim, o entendimento sobre a matéria é uníssono no Superior Tribunal de Justiça, tanto que submetido às peculiaridades do art. 543-C, CPC/73, sob o Tema 378, no sentido de que, facultado ao contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, o oferecimento de garantia (na hipótese seguro garantia) com o fito de obter a expedição de certidão de regularidade fiscal, **não implica a suspensão da exigibilidade do crédito, posto que o art. 151, CTN é taxativo ao arrolar as hipóteses competentes para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário**, bem como tendo em vista o disposto na Súmula 112 da mesma Corte. Nesse sentido: STJ, REsp 1156668 / DF, Relator Luiz Fux, Primeira Seção, DJE DATA:10/12/2010.

Destarte, considerando que os depósitos judiciais foram feitos com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário em discussão, com fulcro no art. 151, II, CTN, descabida a sua substituição por seguro garantia, conforme supra fundamentação.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo interno e **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO ANULATÓRIA – DEPÓSITO JUDICIAL – SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE – INOCORRÊNCIA – ART. 151, CTN – SÚMULA 112/STJ – RECURSO REPETITIVO – TEMA 378 - AGRAVO IMPROVIDO.

1.O depósito do montante integral como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, Código Tributário Nacional, tem o condão de assegurar ao contribuinte o direito de discuti-lo, sem que se submeta a atos executórios, bem como sua inscrição em cadastro de inadimplentes ou recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal. Na esteira da disposição legal, foi editada a Súmula 112 do STJ que assim prescreve: *Súmula 112 - "o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro."*

2.O texto da Súmula 112 acima colacionada não deixa dúvidas de que o depósito tem que ser em dinheiro, de modo que a ele não equivale o oferecimento de caução ou outra forma de garantia. Essas outras formas de garantia, que não o depósito em dinheiro do montante integral, não estão arroladas como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

3.O entendimento sobre a matéria é uníssono no Superior Tribunal de Justiça, tanto que submetido às peculiaridades do art. 543-C, CPC/73, sob o Tema 378, no sentido de que, facultado ao contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, o oferecimento de garantia (na hipótese fiança bancária) com o fito de obter a expedição de certidão de regularidade fiscal, não implica a suspensão da exigibilidade do crédito, posto que o art. 151, CTN é taxativo ao arrolar as hipóteses competentes para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como tendo em vista o disposto na Súmula 112 da mesma Corte. Nesse sentido: STJ, REsp 1156668 / DF, Relator Luiz Fux, Primeira Seção, DJE DATA:10/12/2010.

4.Considerando que os depósitos judiciais foram feitos com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário em discussão, com fulcro no art. 151, II, CTN, descabida a sua substituição por seguro garantia, conforme supra fundamentação.

5.Agravo interno prejudicado e agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo interno e negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015957-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ALEXANDRE PALHARES DE OLIVEIRA SILVA, MARIA JULIANA SIQUEIRA SILVA, AEBURU ADMINISTRACAO DE BENS IMOVEIS LTDA, BEM - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, NORWAGEN - ADMINISTRACAO DE IMOVEIS LTDA, WмбаURU ADMINISTRACAO DE BENS IMOVEIS LTDA, EBAM ADMINISTRACAO DE BENS E IMOVEIS LTDA - EPP, OLIVEIRA SILVA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A, DANIEL DINIZ MANUCCI - MG86414-A, GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A, THIAGO GEOVANE ROCHA GONCALVES - MG179879-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A, DANIEL DINIZ MANUCCI - MG86414-A, GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A, THIAGO GEOVANE ROCHA GONCALVES - MG179879-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A, DANIEL DINIZ MANUCCI - MG86414-A, GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A, THIAGO GEOVANE ROCHA GONCALVES - MG179879-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A, DANIEL DINIZ MANUCCI - MG86414-A, GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A, THIAGO GEOVANE ROCHA GONCALVES - MG179879-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A, DANIEL DINIZ MANUCCI - MG86414-A, GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A, THIAGO GEOVANE ROCHA GONCALVES - MG179879-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A, DANIEL DINIZ MANUCCI - MG86414-A, GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A, THIAGO GEOVANE ROCHA GONCALVES - MG179879-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A, DANIEL DINIZ MANUCCI - MG86414-A, GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A, THIAGO GEOVANE ROCHA GONCALVES - MG179879-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A, DANIEL DINIZ MANUCCI - MG86414-A, GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A, THIAGO GEOVANE ROCHA GONCALVES - MG179879-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015957-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ALEXANDRE PALHARES DE OLIVEIRA SILVA, MARIA JULIANA SIQUEIRA SILVA, AEBURU ADMINISTRACAO DE BENS IMOVEIS LTDA, BEM - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, NORWAGEN - ADMINISTRACAO DE IMOVEIS LTDA, WмбаURU ADMINISTRACAO DE BENS IMOVEIS LTDA, EBAM ADMINISTRACAO DE BENS E IMOVEIS LTDA - EPP, OLIVEIRA SILVA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A, DANIEL DINIZ MANUCCI - MG86414-A, GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A, THIAGO GEOVANE ROCHA GONCALVES - MG179879-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A, DANIEL DINIZ MANUCCI - MG86414-A, GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A, THIAGO GEOVANE ROCHA GONCALVES - MG179879-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A, DANIEL DINIZ MANUCCI - MG86414-A, GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A, THIAGO GEOVANE ROCHA GONCALVES - MG179879-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A, DANIEL DINIZ MANUCCI - MG86414-A, GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A, THIAGO GEOVANE ROCHA GONCALVES - MG179879-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A, DANIEL DINIZ MANUCCI - MG86414-A, GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A, THIAGO GEOVANE ROCHA GONCALVES - MG179879-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A, DANIEL DINIZ MANUCCI - MG86414-A, GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A, THIAGO GEOVANE ROCHA GONCALVES - MG179879-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A, DANIEL DINIZ MANUCCI - MG86414-A, GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A, THIAGO GEOVANE ROCHA GONCALVES - MG179879-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A, DANIEL DINIZ MANUCCI - MG86414-A, GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A, THIAGO GEOVANE ROCHA GONCALVES - MG179879-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa aos agravantes, em sede de execução fiscal proposta inicialmente em face de Oliveira Silva Transportes e Prestadora de Serviços LTDA.

Nas razões recursais, alegaram os agravantes ALEXANDRE PALHARES DE OLIVEIRA SILVA, MARIA JULIANA SIQUEIRA SILVA, AEBURU ADMINISTRAÇÃO DE BENS IMÓVEIS LTDA, BEM-EMPREENDEMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, NORWAGEN –ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS LTDA, WмбаURU ADMINISTRAÇÃO DE BENS IMÓVEIS LTDA., EBAM ADMINISTRAÇÃO DE BENS E IMÓVEIS LTDA, OSP EMPREENDEMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA que foram realizados diversos bloqueios em suas contas bancárias e restrições a seus patrimônios, antes mesmo de serem citados (decisão impugnada no Agravo de Instrumento 5007405-79.2020.4.03.0000), em valores que superavam o montante total da Execução Fiscal, revelando assim nítido excesso de penhora.

Narraram que, ciente da necessidade de garantia do juízo e em ato de clara cooperação e boa-fé, a agravante WMBauru Administração de Bens Imóveis LTDA compareceu espontaneamente nos autos da Execução Fiscal, como objetivo de oferecer em garantia imóvel de sua propriedade (localizado à Avenida Moussa Nakhl Tobias, s/n –Bauru/SP, avaliado pelo Perito Judicial indicado pelo Juízo da 5ª Vara Cível da Comarca de Bauru/SP, nos autos da Ação Revisional de Aluguel nº0036048-22.2012.8.26.0071, no montante de R\$ 16.729.176,00), de valor superior ao executado; que a Agravante Aebauru Administração de Bens Imóveis LTDA compareceu aos autos de origem para requerer ao d. juízo a imediata e urgente liberação das construições realizadas no imóvel de Matrícula nº 119.239 do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Bauru/SP, tendo em vista o flagrante excesso de penhora nos autos e a necessidade de desimpedimento do bem.

Afirmaram que, não obstante os argumentos tecidos, ambos os pedidos foram indeferidos.

Invocaram o disposto no art. 831, CPC.

Requereram a antecipação da tutela recursal, para suspender a decisão agravada, cancelando-se as penhoras e indisponibilidades lançadas nos bens das Agravantes que superem o valor atualizado da Execução Fiscal, tendo em vista o flagrante excesso de penhora, ou, quando menos, seja liberado o bem descrito e caracterizado na Matrícula nº 119.239 do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Bauru/SP, de titularidade da Agravante Aebauru Administração de Bens Imóveis LTDA.

Ao final, pugnaram pelo provimento do agravo, para reformar a decisão agravada.

Determinou-se a intimação da agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os recorrentes peticionaram (ID 135269042), requerendo a apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal, considerando o *periculum in mora*, consubstanciado nos diversos prejuízos, como da Agravante Aebauru Administração de Bens Imóveis LTDA, que possui negociação em curso, cujo prazo para cumprimento da obrigação de registro do imóvel descrito e caracterizado na Matrícula nº 119.239 do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Bauru/SP findou-se em 27/05/2020, gerando a atribuição de multas diárias pelo descumprimento das obrigações contratualmente pactuadas.

Julgou-se prejudicado o pedido de antecipação da tutela recursal, considerando o deferimento da tutela recursal proferida, na mesma data, no Agravo de Instrumento nº 5007405-79.2020.4.03.0000.

A agravada UNIÃO FEDERAL apresentou contraminuta, alegando, em princípio, a preferência de dinheiro para constrição de bens a garantir a execução fiscal, nos termos do art. 835, CPC.

Sustentou que o artigo 53 da Lei nº 8.212/91 (independente da natureza do crédito) permite a medida deflagrada.

Afirmou que “*não há dívida de que não se trata a penhora concomitante à citação de medida cautelar ou de arresto executivo (art. 830, CPC), mas de tutela antecipada satisfativa que não demanda a comprovação, pelo requerente, da ocorrência do fumus boni iuris ou do periculum in mora*”.

Ressaltou que a CDA goza da presunção de certeza e liquidez, constituindo título líquido, certo e exigível (art. 3º, caput, Lei nº. 6.830/80).

Ainda, argumento que o art. 311, CPC, permite a tutela provisória com base na evidência do direito.

Lembrou que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia nº 1.184.765/PA, firmou o entendimento de que é possível, no âmbito da execução fiscal, a penhora de ativos financeiros do devedor como primeiro esforço tendente à garantia da dívida, não havendo necessidade de a Fazenda esgotar os meios ordinários de busca de bens do devedor antes da adoção de tal providência.

Invocou o art. 854, CPC.

Afirmou que desde o advento da Lei nº 11.382/2006, o devedor não é mais citado para pagar ou garantir a dívida, mas tão somente para pagá-la (art. 652, CPC/73) e que a execução visa ao interesse do credor (art. 797, CPC/15).

Pugnou pelo improvimento do agravo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015957-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ALEXANDRE PALHARES DE OLIVEIRA SILVA, MARIA JULIANA SIQUEIRA SILVA, AEBAURO ADMINISTRACAO DE BENS IMOVEIS LTDA, BEM - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, NORWAGEN - ADMINISTRACAO DE IMOVEIS LTDA, WMBAURO ADMINISTRACAO DE BENS IMOVEIS LTDA, EBAM ADMINISTRACAO DE BENS E IMOVEIS LTDA - EPP, OLIVEIRA SILVA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A, DANIEL DINIZ MANUCCI - MG86414-A, GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A, THIAGO GEOVANE ROCHA GONCALVES - MG179879-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A, DANIEL DINIZ MANUCCI - MG86414-A, GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A, THIAGO GEOVANE ROCHA GONCALVES - MG179879-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A, DANIEL DINIZ MANUCCI - MG86414-A, GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A, THIAGO GEOVANE ROCHA GONCALVES - MG179879-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A, DANIEL DINIZ MANUCCI - MG86414-A, GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A, THIAGO GEOVANE ROCHA GONCALVES - MG179879-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A, DANIEL DINIZ MANUCCI - MG86414-A, GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A, THIAGO GEOVANE ROCHA GONCALVES - MG179879-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A, DANIEL DINIZ MANUCCI - MG86414-A, GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A, THIAGO GEOVANE ROCHA GONCALVES - MG179879-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A, DANIEL DINIZ MANUCCI - MG86414-A, GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A, THIAGO GEOVANE ROCHA GONCALVES - MG179879-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A, DANIEL DINIZ MANUCCI - MG86414-A, GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A, THIAGO GEOVANE ROCHA GONCALVES - MG179879-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente agravo de instrumento foi distribuído por prevenção ao Agravo de Instrumento nº 5007405-79.2020.4.03.0000, no qual se impugnou decisão que determinou, antes mesmo da regular citação dos Agravantes, o pronto rastreamento e arresto de valores até o limite do valor da dívida, via sistema BacenJud, de ativos financeiros disponíveis em contas correntes, poupanças e outras aplicações financeiras, inclusive sob a administração de terceiros, em nome de todos os coexecutados, bem como e a inclusão de ordem de indisponibilidade dos imóveis de todos os coexecutados na Central de Indisponibilidade (que abrange o sistema Arisp).

Considerando o julgamento do referido agravo de instrumento, em cujo voto lançado determinou-se o levantamento de todas as constrições ocorridas antes da citação dos ora recorrentes, entendendo que prejudicado o presente recurso, na medida em que não constam dos autos elementos através dos quais se infira que a penhora tida com excedente e o imóvel ora indicado não se encontram abarcados na decisão proferida no AI 5007405-79.2020.4.03.0000.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, com a concessão de tutela antecipada nos autos 5007405-79.2020.4.03.0000 (ID. 135454237), o presente agravo de instrumento perdeu objeto, dado que contestava o excesso de medidas acautelatórias que foram, por tal decisão, revertidas.

Ainda que haja cassação da tutela precária concedida, o resultado consequente seria o cabimento, em tese, de novas constrições, e apenas frente ao resultado destas haveria que se avaliar eventual novo excesso.

No mais, anota-se que, por decisão proferida em 20/10/2020 nos autos originários (ID. 40471513), o Juízo *a quo* sustou quaisquer medidas constritivas, acolhendo oferta de imóvel à penhora, frente à inércia da exequente em manifestar-se sobre o pleito.

Assim, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito.

Desta maneira, acompanho o relator **pele resultado**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO –EXECUÇÃO FISCAL – INDEFERIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA DE BEM IMÓVEL – LEVANTAMENTO DA CONSTRICÇÃO REALIZADA EM OUTRO AGRAVO – RECURSO NÃO CONHECIDO.

1.O presente agravo de instrumento foi distribuído por prevenção ao Agravo de Instrumento nº 5007405-79.2020.4.03.0000 , no qual se impugnou decisão que determinou, antes mesmo da regular citação dos Agravantes, o pronto rastreamento e arresto de valores até o limite do valor da dívida, via sistema BacenJud, de ativos financeiros disponíveis em contas correntes, poupanças e outras aplicações financeiras, inclusive sob a administração de terceiros, em nome de todos os coexecutados, bem como e a inclusão de ordem de indisponibilidade dos imóveis de todos os coexecutados na Central de Indisponibilidade (que abrange o sistema Arisp).

2.Considerando o julgamento do referido agravo de instrumento, em cujo voto lançado determinou-se o levantamento de todas as constrições ocorridas antes da citação dos ora recorrentes, entendendo que prejudicado o presente recurso, na medida em que não constam dos autos elementos através dos quais se infra que a penhora tida com excedente e o imóvel ora indicado não se encontrem abarcados na decisão proferida no AI 5007405-79.2020.4.03.0000.

3.Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021797-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: RADIO E TVARAUCARIA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO AUGUSTO TASINAFI RODRIGUES LOURO - SP215839-A

AGRAVADO: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021797-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: RADIO E TVARAUCARIA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO AUGUSTO TASINAFI RODRIGUES LOURO - SP215839-A

AGRAVADO: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Agência Nacional De Telecomunicações – ANATEL, contra acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto por Rádio e TV Araucária LTDA, no sentido da possibilidade de parcelamento de honorários advocatícios, juntamente ao débito principal nos termos da Lei 13.494/17.

Insurge-se a embargante retomando que os valores depositados devem ser integralmente convertidos em renda.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021797-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: RADIO E TVARAUCARIA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO AUGUSTO TASINARO RODRIGUES LOURO - SP215839-A

AGRAVADO: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ementa do v. acórdão embargado tem o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO. LEI 13.494/17. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. POSSIBILIDADE DE PARCELAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de parcelamento de honorários advocatícios sucumbenciais, no âmbito da Lei 13.494/17.

2. Homologação da desistência de apelação interposta pela parte autora, bem como homologação da renúncia ao direito em que se fundava a ação, em face da adesão a programa de parcelamento de débito não tributário, previsto na Lei 13.494/17.

3. Ainda que a Lei 13.494/17 não tenha dispensado o pagamento de honorários advocatícios, houve previsão expressa acerca do direito do devedor de incluí-los no parcelamento do débito principal.

4. Não se vislumbram razões idôneas para afastar a aplicação da norma legal no caso concreto.

5. Agravo de instrumento provido.

O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

No caso dos autos, sem razão o embargante.

O aresto embargado discutiu exaustivamente a matéria posta nos autos. Entendeu-se que o contribuinte, ao aderir ao programa de parcelamento instituído pela Lei 13.494/17, possui direito de submeter às mesmas condições os valores correspondentes aos honorários advocatícios, conforme previsão expressa do art. 3º do mencionado diploma legal.

Ademais, é entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. LEI 13.494/17. PARCELAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.
2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do
3. O aresto embargado discutiu exaustivamente a matéria posta nos autos. Entendeu-se que o contribuinte, ao aderir ao programa de parcelamento instituído pela Lei 13.494/17, possui direito de submeter às mesmas condições os valores correspondentes aos honorários advocatícios, conforme previsão expressa do art. 3º do mencionado diploma legal.
4. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008787-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CAMARGO CORREA INFRAESTRUTURA S.A., CAMARGO CORREA INFRA PROJETOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO MELLO ALMADA DE CILLO - SP246822-A, PAULO AYRES BARRETO - SP80600-A, CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO MELLO ALMADA DE CILLO - SP246822-A, PAULO AYRES BARRETO - SP80600-A, CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008787-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CAMARGO CORREA INFRAESTRUTURA S.A., CAMARGO CORREA INFRA PROJETOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO MELLO ALMADA DE CILLO - SP246822-A, PAULO AYRES BARRETO - SP80600-A, CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO MELLO ALMADA DE CILLO - SP246822-A, PAULO AYRES BARRETO - SP80600-A, CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra acórdão proferido pela Terceira Turma desta Corte Regional que deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto por CAMARGO CORREA INFRAESTRUTURAS.AE OUTRA, para assegurar o recolhimento das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SESI, e SENAI com as respectivas bases de cálculo limitadas a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país, nos termos do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, exceto com relação ao salário-educação, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÃO A TERCEIROS. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Aduz a agravante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81. Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.
2. Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.
3. Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.
4. O salário-educação está previsto no artigo 212, § 5º, da Constituição Federal. A regulamentação do dispositivo constitucional foi feita pela Lei nº 9.424/1996, que dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério. Em seu artigo 15 estabeleceu que: "Art. 15. O salário-educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

5. O E. Supremo Tribunal Federal declarou, com eficácia "erga omnes" e efeito "ex tunc", a constitucionalidade da referida norma na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 3, afastando a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição do salário-educação, bem como editou a Súmula nº 732, verbis: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

6. No entanto, o entendimento de que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência não se aplica ao salário-educação. Isto porque, havendo lei posterior à regulamentação da limitação contida na Lei nº 6.950/1981, e específica quanto à norma de incidência da referida contribuição (artigo 15 da Lei nº 9.424/1996, acima mencionado) prevalece esta última.

7. Logo, não há que se falar em afastamento da limitação da base de cálculo do salário-educação a 20 (vinte) salários mínimos, ante a existência de regulamentação específica à espécie.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

A embargante sustenta omissões relativas à revogação do teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861/81 e atribuído às bases de cálculo das contribuições destinadas às terceiras entidades, nos termos do artigo 1º do Decreto-lei nº 2.318/86, e à menção expressa de que base de cálculo das contribuições ao FNDE e INCRA refere-se ao montante das remunerações pagas, além de eventuais omissões hermenêuticas.

Questiona a matéria.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008787-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CAMARGO CORREA INFRAESTRUTURA S.A., CAMARGO CORREA INFRA PROJETOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO MELLO ALMADA DE CILLO - SP246822-A, PAULO AYRES BARRETO - SP80600-A, CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO MELLO ALMADA DE CILLO - SP246822-A, PAULO AYRES BARRETO - SP80600-A, CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) dispõe o seguinte acerca dos embargos de declaração:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

O artigo 489, §1º, por sua vez dispõe:

Art. 489. [...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

No caso, não vislumbro a ocorrência de nenhum vício no julgado.

Com efeito, a omissão a ser suprida por meio de embargos de declaração é aquela referente a alguma questão sobre a qual o juiz deveria ter se pronunciado de ofício ou a requerimento da parte interessada capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

Analisando as razões do agravo e os fundamentos do acórdão, pode-se ver com clareza que houve abordagem de todas as alegações trazidas, não havendo omissão ou contradição a serem supridas.

“Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

(...)

Como acima disposto, adoto o entendimento de que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

No entanto, tal entendimento não se aplica ao salário-educação. Isto porque, havendo lei posterior à regulamentação da limitação contida na Lei nº 6.950/1981, e específica quanto à norma de incidência da referida contribuição (artigo 15 da Lei nº 9.424/1996, acima mencionado) prevalece esta última. “

Tenha-se em vista que o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciado, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

Salta evidente que não almeja o embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, extermar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

Por fim, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão *“para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.”*

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA AVENTADA NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade, contradição ou erro material. 2. “O STJ já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo, o que, na espécie, não se mostra evidenciado” (EDcl no MS 11.413/DF, Rel. Min. CELSO LIMONGI, Desembargador convocado do T.JSP, Terceira Seção, DJe 20/9/10). 3. Resumindo-se irrisignação do embargante ao seu mero inconformismo com o resultado do julgado, desfavorável à sua pretensão, não há nenhum fundamento que justifique a interposição de embargos. 4. Embargos de declaração rejeitados.”

(STJ, EDAGA 201001252512, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, 28/10/2011.)

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÃO A TERCEIROS. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO ARTIGO 1.022 DO NOVO CPC. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS

1. O Novo Código de Processo Civil estabelece que há omissão quando a decisão: i) deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ii) incorrer em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

2. No caso, não há nenhum vício no julgado a ser sanado. Com efeito, a omissão a ser suprida por meio de embargos de declaração é aquela referente a alguma questão sobre a qual o juiz deveria ter se pronunciado de ofício ou a requerimento da parte interessada capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

3. Analisando as razões do recurso e os fundamentos do acórdão, pode-se ver com clareza que houve abordagem de todas as alegações trazidas, não havendo omissão ou contradição a serem supridas.

4. Salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010647-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CARL ZEISS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI - SP169017-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010647-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CARL ZEISS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI - SP169017-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CARL ZEISS DO BRASIL LTDA contra acórdão proferido pela Terceira Turma desta Corte Regional que deferiu a tutela recursal e deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal, no sentido de suspender o levantamento do depósito judicial, determinado ao contribuinte a apresentação da documentação requerida pela autoridade fazendária para a efetivação dos cálculos em sede de cumprimento de sentença de ação ordinária que discutiu a exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, assim ementado:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. LEVANTAMENTO IMEDIATO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE. ICMS. PIS E COFINS. CÁLCULOS. JUNTADA DE DOCUMENTAÇÃO. NECESSIDADE. TUTELA RECURSAL DEFERIDA. AGRAVO PROVIDO.

- 1. O acerto sobre o montante depositado, a ser posteriormente levando como consequência de decisão judicial positiva transitada em julgado, não é verificável por simples cálculo aritmético, sem antes haver cotejo com os documentos fiscais das operações que lhes deram origem.*
- 2. A juntada das Guias de Informação e Apuração do ICMS – GIA, documento cuja custódia não encontra compartilhamento com a base de dados da SRF, providencia recusada pelo contribuinte, é imprescindível para a realização do ajuste das operações comerciais originárias da tributação.*
- 3. Apesar da tese jurídica assentada (exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS), os valores discutidos não são incontroversos, sendo imperiosa a verificação da sua exatidão no órgão administrativo competente.*
- 4. Deste modo, o contribuinte deve apresentar os documentos solicitados para que o quantum a ser apurado seja calculado pela autoridade fazendária antes de seu levantamento.*
- 5. Deferida a antecipação da tutela recursal. Agravo provido.*

A embargante sustenta a agravante União Federal pretendeu com o recurso submeter à prévia análise do *quantum* a ser restituído, mediante a aplicação da Solução de Consulta Interna nº 13/2018, que entende ser aplicável no caso da exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Aponta omissão no julgado, indicando que a jurisprudência desta Corte Regional é firme no sentido de que a tese fazendária não se sustenta, motivo pelo qual faz jus ao levantamento dos depósitos judiciais, realizados consoante entendimento majoritário (ICMS destacado das notas fiscais).

Alega, ainda, que o acórdão foi omissivo no ponto de que, durante o curso do processo originário, a Fazenda Nacional não teria verificado a exatidão dos depósitos ali efetuados.

Prequestiona a matéria.

É o relatório.

AGRAVADO: CARL ZEISS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI - SP169017-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) dispõe o seguinte acerca dos embargos de declaração:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

O artigo 489, §1º, por sua vez dispõe:

Art. 489. [...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

No caso, não vislumbro a ocorrência de nenhum vício no julgado.

Com efeito, a omissão a ser suprida por meio de embargos de declaração é aquela referente a alguma questão sobre a qual o juiz deveria ter se pronunciado de ofício ou a requerimento da parte interessada capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

Analisando as razões do agravo e os fundamentos do acórdão, pode-se ver com clareza que houve abordagem de todas as alegações trazidas, não havendo omissão ou contradição a serem supridas.

"O acerto sobre o montante depositado, a ser posteriormente levado como consequência de decisão judicial positiva transitada em julgado, não é verificável por simples cálculo aritmético, sem antes haver cotejo com os documentos fiscais das operações que lhes deram origem.

A juntada das Guias de Informação e Apuração do ICMS – GIA, documento cuja custódia não encontra compartilhamento com a base de dados da SRFB, providência recusada pelo contribuinte, é imprescindível para a realização do ajuste das operações comerciais originárias da tributação.

Apesar da tese jurídica assentada (exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS), os valores discutidos não são incontroversos, sendo imperiosa a verificação da sua exatidão no órgão administrativo competente."

Ademais, a própria agravante recusou a apresentação de documentação fiscal atinente a recolhimento do ICMS em nível estadual (documentos que a Receita Federal do Brasil não tem acesso), o que interfere na verificação da escrituração contábil mais completa.

Ou seja, salta evidente que não almeja o embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, extemar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

Por fim, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

"TRIBUNÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA AVENTADA NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade, contradição ou erro material. 2. "O STJ já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo, o que, na espécie, não se mostra evidenciado" (EDcl no MS 11.413/DF, Rel. Min. CELSO LIMONGI, Desembargador convocado do TJSP, Terceira Seção, DJe 20/9/10). 3. Resumindo-se irrisignação do embargante ao seu mero inconformismo com o resultado do julgado, desfavorável à sua pretensão, não há nenhum fundamento que justifique a interposição de embargos. 4. Embargos de declaração rejeitados."

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. LEVANTAMENTO IMEDIATO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO ARTIGO 1.022 DO NOVO CPC. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O Novo Código de Processo Civil estabelece que há omissão quando a decisão: i) deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ii) incorrer em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.
2. No caso, não há nenhum vício no julgado a ser sanado. Com efeito, a omissão a ser suprida por meio de embargos de declaração é aquela referente a alguma questão sobre a qual o juiz deveria ter se pronunciado de ofício ou a requerimento da parte interessada capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.
3. Analisando as razões do recurso e os fundamentos do acórdão, pode-se ver com clareza que houve abordagem de todas as alegações trazidas, não havendo omissão ou contradição a serem supridas.
4. Salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013327-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ISDIN PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDIRENE LOPES FRANHANI - SP141248-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013327-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ISDIN PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDIRENE LOPES FRANHANI - SP141248-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra acórdão proferido pela Terceira Turma desta Corte Regional que deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto por ISDIN PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA. em sede de mandado de segurança, para excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor relativo ao ICMS-ST, recolhido tanto na condição de substituto quanto na de substituído, assim ementado:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS-ST. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. EXCLUSÃO; ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO IMEDIATA. SÚMULAS 212 DO STJ. ARTIGO 170-A DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *Conforme restou assentado pela Suprema Corte, em repercussão geral, os valores de ICMS não podem ser enquadrados como receita para fins de determinação do faturamento, pois são valores destinados ao Estado.*
2. *A discussão sobre o ICMS-ST tem exatamente o mesmo fundamento da tese fixada no tema nº 69. A única diferença é que o regime de substituição tributária tem um modelo de apuração diferente.*
3. *Conforme acima exposto, a substituição tributária consiste apenas em técnica de arrecadação que concentra no industrial ou no importador (a depender da relação jurídica envolvida) o ônus da retenção e pagamento antecipado do imposto. Em outras palavras, o ICMS-ST não constitui tributo diverso do ICMS próprio.*
4. *À luz do entendimento firmado no RE nº 574.706/PR, a parcela de ICMS incidente sobre as mercadorias compradas para revenda não poderá mesmo compor a base de cálculo de incidência das contribuições, tendo em vista que, por ocasião de revenda, não pode ser caracterizada componente do faturamento da sociedade empresária revendedora.*
5. *Da definição de faturamento aproveitada pelo STF, infere-se que, apesar de se constituir regime diferenciado de responsabilidade pelo pagamento do tributo devido, deve-se reconhecer que o valor do ICMS-ST deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, seja no regime de apuração cumulativa ou no regime de apuração não cumulativa, porque este não constitui faturamento ou receita bruta do contribuinte, mas sim ônus fiscal.*
6. *O regime de substituição tributária do ICMS não altera a natureza jurídica deste imposto, de modo que o fato de ter sido recolhido pelo responsável tributário não retira o direito de o contribuinte substituído eliminar os efeitos indiretos que, por força daquele regime de sujeição passiva, afetariam a composição do seu preço e, portanto, sua receita.*
7. *Se o valor correspondente ao ICMS não pode ser considerado parcela do faturamento, torna-se irrelevante saber sobre o aspecto pessoal da regra matriz, ou seja, não importa quem recolheu o ICMS, seja ele o contribuinte, seja ele o responsável tributário.*
8. *Com efeito, o valor repassado pelo substituído ao substituto a título de ICMS-ST não consubstancia custo de aquisição da mercadoria, senão repercussão jurídica e econômica do valor pago antecipadamente pelo substituído, que é devido e calculado em função de operação futura, a ser praticada pelo substituído, ou seja, pelo próprio adquirente.*
9. *Portanto, apesar de o RE nº 574.706/PR não ter feito referência alguma a respeito do ICMS recolhido em regime de substituição tributária (ICMS-ST), há que se concluir igualmente a respeito de tal possibilidade.*
10. *Comungo do entendimento de que o não reconhecimento do direito à exclusão do ICMS-ST das bases de cálculo do PIS e da COFINS configuraria violação da isonomia entre os contribuintes sujeitos à substituição tributária e outros responsáveis pelo pagamento tão somente de seu próprio ICMS.*
11. *A Súmula 212 do STJ é clara no sentido de que "a compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória."*
12. *Além disso, o artigo 170-A do CTN também dispõe que é vedada a compensação tributária antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. Precedentes.*
13. *Agravo de instrumento parcialmente provido.*

A embargante aponta que o raciocínio adotado no precedente vinculante, que definiu que o ICMS não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS - o RE 574.706, não pode ser estendido para o presente caso, que trata de substituição tributária, porque ausente interesse de agir do substituto tributário.

Prequestiona explicitamente a matéria.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013327-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ISDIN PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDIRENE LOPES FRANHANI - SP141248-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) dispõe o seguinte acerca dos embargos de declaração:

Art. 1.022. *Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:*

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

O artigo 489, §1º, por sua vez dispõe:

Art. 489. [...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

No caso, não vislumbro a ocorrência de nenhum vício no julgado.

Com efeito, a omissão a ser suprida por meio de embargos de declaração é aquela referente a alguma questão sobre a qual o juiz deveria ter se pronunciado de ofício ou a requerimento da parte interessada capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

Analisando as razões do agravo e os fundamentos do acórdão, pode-se ver com clareza que houve abordagem de todas as alegações trazidas, não havendo omissão ou contradição a serem supridas.

“Conforme restou assentado pela Suprema Corte, em repercussão geral, os valores de ICMS não podem ser enquadrados como receita para fins de determinação do faturamento, pois são valores destinados ao Estado.

A discussão sobre o ICMS-ST tem exatamente o mesmo fundamento da tese fixada no tema nº 69. A única diferença é que o regime de substituição tributária tem um modelo de apuração diferente.

Conforme acima exposto, a substituição tributária consiste apenas em técnica de arrecadação que concentra no industrial ou no importador (a depender da relação jurídica envolvida) o ônus da retenção e pagamento antecipado do imposto. Em outras palavras, o ICMS-ST não constitui tributo diverso do ICMS próprio.

À luz do entendimento firmado no RE nº 574.706/PR, a parcela de ICMS incidente sobre as mercadorias compradas para revenda não poderá mesmo compor a base de cálculo de incidência das contribuições, tendo em vista que, por ocasião de revenda, não pode ser caracterizada componente do faturamento da sociedade empresária revendedora.

Da definição de faturamento aprovada pelo STF, infere-se que, apesar de se constituir regime diferenciado de responsabilidade pelo pagamento do tributo devido, deve-se reconhecer que o valor do ICMS-ST deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, seja no regime de apuração cumulativa ou no regime de apuração não cumulativa, porque este não constitui faturamento ou receita bruta do contribuinte, mas sim ônus fiscal.

O regime de substituição tributária do ICMS não altera a natureza jurídica deste imposto, de modo que o fato de ter sido recolhido pelo responsável tributário não retira o direito de o contribuinte substituído eliminar os efeitos indiretos que, por força daquele regime de sujeição passiva, afetariam a composição do seu preço e, portanto, sua receita.

Se o valor correspondente ao ICMS não pode ser considerado parcela do faturamento, torna-se irrelevante saber sobre o aspecto pessoal da regra matriz, ou seja, não importa quem recolheu o ICMS, seja ele o contribuinte, seja ele o responsável tributário.

Com efeito, o valor repassado pelo substituído ao substituto a título de ICMS-ST não consubstancia custo de aquisição da mercadoria, senão repercussão jurídica e econômica do valor pago antecipadamente pelo substituto, que é devido e calculado em função de operação futura, a ser praticada pelo substituído, ou seja, pelo próprio adquirente.

Portanto, apesar de o RE nº 574.706/PR não ter feito referência alguma a respeito do ICMS recolhido em regime de substituição tributária (ICMS-ST), há que se concluir igualmente a respeito de tal possibilidade.

Comungo do entendimento de que o não reconhecimento do direito à exclusão do ICMS-ST das bases de cálculo do PIS e da COFINS configuraria violação da isonomia entre os contribuintes sujeitos à substituição tributária e outros responsáveis pelo pagamento tão somente de seu próprio ICMS.

Portanto, o ICMS-ST deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.”

Tenha-se em vista que o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

Salta evidente que não almeja o embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

Por fim, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.”

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA AVENTADA NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade, contradição ou erro material. 2. "O STJ já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo, o que, na espécie, não se mostra evidenciado" (EDcl no MS 11.413/DF, Rel. Min. CELSO LIMONGI, Desembargador convocado do TJSP, Terceira Seção, DJe 20/9/10). 3. Resumindo-se irrisignação do embargante ao seu mero inconformismo com o resultado do julgado, desfavorável à sua pretensão, não há nenhum fundamento que justifique a interposição de embargos. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDAGA 201001252512, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, 28/10/2011.)

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS-ST. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. EXCLUSÃO; ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO ARTIGO 1.022 DO NOVO CPC. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O Novo Código de Processo Civil estabelece que há omissão quando a decisão: i) deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ii) incorrer em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.
2. No caso, não há nenhum vício no julgado a ser sanado. Com efeito, a omissão a ser suprida por meio de embargos de declaração é aquela referente a alguma questão sobre a qual o juiz deveria ter se pronunciado de ofício ou a requerimento da parte interessada capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.
3. Analisando as razões do recurso e os fundamentos do acórdão, pode-se ver com clareza que houve abordagem de todas as alegações trazidas, não havendo omissão ou contradição a serem supridas.
4. Salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020722-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CANINHA ONCINHALTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

AGRAVADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO - SP11187-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020722-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CANINHA ONCINHALTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

AGRAVADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO - SP11187-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Caninha Oncinha LTDA, em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença (autos nº 0004621-20.2001.4.03.6100), permitiu que a penhora realizada no rosto dos autos recaísse sobre os valores relativos aos honorários advocatícios contratuais.

Insurge-se a agravante argumentando que procedeu ao requerimento de destaque da verba honorária contratual em momento anterior à expedição de precatório, conforme exigido pela jurisprudência. Ademais, sustenta o caráter alimentar da importância em comento e sua impenhorabilidade enquanto equiparada a crédito trabalhista.

Com contraminuta, os autos vieram conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020722-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CANINHA ONCINHALTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

AGRAVADO: CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO - SP11187-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito a cumprimento de sentença em face da Fazenda Pública.

Pois bem, é sabido que os honorários advocatícios, sucumbenciais ou contratuais, são verbas de caráter alimentar, constituindo direito do advogado a possibilidade de destaque e execução destes de forma autônoma, nos próprios autos ou em ação distinta, independentemente do montante principal a ser executado.

Nesse sentido, entende tranquilamente o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. REQUISIÇÃO AUTÔNOMA DESTINADA AO PAGAMENTO DESSE MONTANTE. SÚMULA VINCULANTE 47/STF. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. Rejulgamento do agravo regimental por determinação da Suprema Corte.

2. Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza" (Súmula Vinculante 47/STF).

3. Segundo interpretação do Supremo Tribunal Federal, nos autos da Reclamação 22.072/RS, viola o referido enunciado sumular decisão que afasta sua incidência dos créditos decorrentes de honorários advocatícios contratuais.

4. O caso é de provimento do recurso especial para assentar a possibilidade de fracionamento dos honorários da verba principal e expedição de requisição autônoma destinada ao pagamento do montante pertencente ao advogado, inclusive os contratuais.

5. Agravo regimental a que se dá provimento para dar provimento ao recurso especial.

(AgRg no AgRg no REsp 1494498/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 15/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRÉDITO AUTÔNOMO. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA MEDIANTE RPV, NO REGIME DE LITISCONSÓRCIO ATIVO, ANTES DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.347.736/RS, na forma do art. 543-C do CPC/1973, admitiu a execução autônoma dos honorários de sucumbência mediante requisição de pequeno valor mesmo quando o valor principal siga a sistemática dos precatórios. Estabeleceu que, em se tratando de crédito autônomo do causídico, inexistente fracionamento do montante executado, podendo o profissional promover a sua execução nos autos em regime de litisconsórcio ativo voluntário.

2. O Plenário do STF, no exame do RE 564.132/RS, também admitiu o direito do advogado à execução autônoma, destacando, porém, que a separação dos valores deve ocorrer antes da expedição do ofício requisitório.

3. No caso, além de inexistir litisconsórcio ativo, o pedido de destaque da execução dos honorários de sucumbência ocorreu quando já expedido o precatório. Desse modo, o aresto impugnado está em consonância com a jurisprudência do STJ e do STF.

4. Recurso em mandado de segurança a que se nega provimento."

(RMS 41.641/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 03/05/2017)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp. nº 1.152.218/RS (submetido à sistemática dos recursos repetitivos) definiu que os créditos decorrentes de honorários advocatícios, contratuais ou sucumbenciais, equiparam-se a créditos trabalhistas, sendo reconhecida sua preferência em face dos créditos tributários, mesmo em sede de execução fiscal. *Verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E EMPRESARIAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. ART. 24 DA LEI N. 8.906/1994. EQUIPARAÇÃO A CRÉDITO TRABALHISTA.

1. Para efeito do art. 543-C do Código de Processo Civil: 1.1) Os créditos resultantes de honorários advocatícios têm natureza alimentar e equiparam-se aos trabalhistas para efeito de habilitação em falência, seja pela regência do Decreto-Lei n. 7.661/1945, seja pela forma prevista na Lei n. 11.101/2005, observado, neste último caso, o limite de valor previsto no artigo 83, inciso I, do referido Diploma legal.

1.2) São créditos extraconcursais os honorários de advogado resultantes de trabalhos prestados à massa falida, depois do decreto de falência, nos termos dos arts. 84 e 149 da Lei n. 11.101/2005.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1152218/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/05/2014, DJe 09/10/2014)

TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO FISCAL. HABILITAÇÃO. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. ART. 24 DA LEI N. 8.906/1994. EQUIPARAÇÃO A CRÉDITO TRABALHISTA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL NO JULGAMENTO NOS EDCL NOS ERES P. 1.351.256/PR.

1. Os créditos resultantes de honorários advocatícios ostentam natureza alimentar e detêm privilégio geral em concurso de credores, equiparando-se ao crédito trabalhista, mesmo em sede de execução fiscal. Observância do entendimento firmado pela Corte Especial no julgamento dos EDcl nos ERES P. 1.351.256/PR (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 20/03/2015).

2. Considerando-se aplicável à espécie o disposto no art. 186 do CTN, no sentido de que "o crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho", impõe-se o reconhecimento da preferência do crédito decorrente de honorários advocatícios em face dos créditos tributários.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 1133530/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 25/06/2015)

Por outro lado, é certo que somente o advogado constituído, mediante prova do contrato firmado, tem interesse de agir em requer o destaque dos valores a ele pertencentes, a título de honorários advocatícios contratuais. Observa-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. TITULARIDADE DO PATRONO DA CAUSA. LEGITIMIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que apenas o patrono do exequente ostenta legitimidade para requerer, nos próprios autos da execução de sentença proferida no processo em que atuou, o destacamento da condenação dos valores a ele devido a título de honorários contratuais. Outrossim, somente ele possui legitimidade para recorrer da decisão que indeferiu o referido destaque. Precedentes.

2. No caso dos autos, verifica-se que o recurso foi interposto pelo exequente e não pelo seu patrono, como visto, único legitimado para impugnar a decisão que indeferiu o destaque pretendido.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 934.642/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016)

No caso dos autos, o presente recurso foi interposto pela própria exequente, desprovida, contudo, de legitimidade recursal.

Ademais, não se procedeu à juntada do contrato de prestação de serviços advocatícios. *Verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. RESERVA. PRAZO LEGAL. INOBSERVÂNCIA.

1. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ).

2. É pacífico, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que "é possível ao patrono da causa, em seu próprio nome, requerer o destaque da verba honorária, mediante juntada aos autos do contrato de honorários, nos termos do artigo 22, § 4º, da Lei 8.906/1994, até a expedição do mandado de levantamento ou precatório" (AgInt no AREsp 658.457/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 24/06/2019, DJe 27/06/2019). Precedentes.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem, em conformidade com a orientação jurisprudencial desta Corte, indeferiu o pedido de destaque dos honorários advocatícios contratuais por não ter sido juntado aos autos o respectivo contrato antes da apresentação do requisitório ao Tribunal. Incidência da Súmula 83 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 912.623/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/06/2020, DJe 03/08/2020)

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. VERBA ALIMENTAR EQUIPARADA A CRÉDITO TRABALHISTA. TITULARIDADE DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. ILEGITIMIDADE RECURSAL DA PARTE EXEQUENTE. NECESSIDADE DE JUNTADA DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

1. A questão posta nos autos diz respeito a cumprimento de sentença em face da Fazenda Pública.

2. Os honorários advocatícios, sucumbenciais ou contratuais, são verbas de caráter alimentar, constituindo direito do advogado a possibilidade de destaque e execução destes de forma autônoma, nos próprios autos ou em ação distinta, independentemente do montante principal a ser executado.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp. nº 1.152.218/RS definiu que os créditos decorrentes de honorários advocatícios, contratuais ou sucumbenciais, equiparam-se a créditos trabalhistas, sendo reconhecida sua preferência em face dos créditos tributários, mesmo em sede de execução fiscal.

4. Somente o advogado constituído, mediante prova do contrato firmado, tem interesse de agir em requer o destaque dos valores a ele pertencentes, a título de honorários advocatícios contratuais.

5. No caso dos autos, não apenas não há prova do contrato de prestação de serviços advocatícios, como presente recurso foi interposto pela própria parte exequente, desprovida, contudo, de legitimidade recursal.

6. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5015567-75.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: ELINEUDO PEREIRA FERNANDES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MICHELLE TEIXEIRA DE CARVALHO - SP282875-A

PARTE RE: CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS CENTRO DIGITAL - SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, GERÊNCIA EXECUTIVA DO INSS EM SÃO PAULO - CENTRO

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5015567-75.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: ELINEUDO PEREIRA FERNANDES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MICHELLE TEIXEIRA DE CARVALHO - SP282875-A

PARTE RE: CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS CENTRO DIGITAL - SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL SÃO PAULO - CENTRO, GERÊNCIA EXECUTIVA DO INSS EM SÃO PAULO - CENTRO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo referente a pedido de benefício previdenciário.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovemento do reexame necessário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5015567-75.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: ELINEUDO PEREIRA FERNANDES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MICHELLE TEIXEIRA DE CARVALHO - SP282875-A

PARTE RE: CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS CENTRO DIGITAL - SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL SÃO PAULO - CENTRO, GERÊNCIA EXECUTIVA DO INSS EM SÃO PAULO - CENTRO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto n.º 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificção administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 - T8 - REOMS 318381 - 0001143-02.2008.4.03.6183 - Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI - j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 - T9 - REOMS 362826 - 0001774-82.2015.4.03.6123 - Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS - j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."
4. Remessa Oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007197-10.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIGUELLINO MAGALHAES

Advogados do(a) APELADO: ERIKA CARVALHO - SP425952-A, VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007197-10.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIGUELLINO MAGALHAES

Advogados do(a) APELADO: ERIKA CARVALHO - SP425952-A, VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo referente a pedido de benefício previdenciário.

O INSS sustenta a impossibilidade de fixação de prazo ante a ausência de previsão legal. Defende a observância dos princípios da separação dos poderes, da reserva do possível, da isonomia e da impessoalidade. Argumenta que os prazos definidos no artigo 49 da Lei 9.784/99 e artigo 41-A da Lei 8.213/91 não são aplicáveis ao caso. Afirma não haver inércia por parte da Administração Pública. Requer, subsidiariamente, a aplicação do parâmetro temporal adotado pelo STF no RE 631.240/MG.

Com contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007197-10.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIGUELLINO MAGALHAES

Advogados do(a) APELADO: ERIKA CARVALHO - SP425952-A, VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto n.º 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 – T8 - REOMS 318381 – 0001143-02.2008.4.03.6183 – Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI – j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 – T9 - REOMS 362826 – 0001774-82.2015.4.03.6123 – Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS – j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Por fim, rejeita-se o pedido subsidiário de que seja aplicado o parâmetro temporal adotado pelo C. STF no RE nº 631.240/MG, uma vez que se refere exclusivamente à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário, não estabelecendo sobre a validade de atrasos praticados pelo INSS no exercício de suas atribuições e deveres legais.

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário e à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL DA APELAÇÃO.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."
4. Por fim, rejeita-se o pedido subsidiário de que seja aplicado o parâmetro temporal adotado pelo C. STF no RE nº 631.240/MG, uma vez que se refere exclusivamente à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário, não estabelecendo sobre a validade de atrasos praticados pelo INSS no exercício de suas atribuições e deveres legais.
5. Remessa Oficial e apelação não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005487-17.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

APELADO: SANAVITA INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS FUNCIONAIS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: ANDRE FERREIRA ZOCCOLI - SP131015-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005487-17.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

APELADO: SANAVITA INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS FUNCIONAIS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: ANDRE FERREIRA ZOCCOLI - SP131015-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA contra sentença que julgou procedente os embargos à execução opostos por Sanavita Indústria e Comércio de Alimentos Funcionais – EIRELI declarando nulo o auto de infração n. 1373/2005 e, consequentemente, julgando extinta a execução fiscal originária. Ainda, condenou a embargada, ora apelante, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do crédito exigido na demanda executiva.

Narra o apelante que o auto de infração lavrado foi declarado nulo, uma vez que o AI não continha desde o início o valor da multa a ser aplicada, o que seria um requisito indispensável.

Defende o apelante, contudo, que a falta de indicação da multa no ato da lavratura do AI não prejudica a defesa da embargante. Aduz que a multa foi aplicada em decisão homologatória do AI após defesa em processo administrativo. Acrescenta que dessa decisão houve ainda a propositura de recurso administrativo. Sustenta, então, que não ocorreu qualquer violação ao direito de defesa do recorrente.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005487-17.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

APELADO: SANAVITA INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS FUNCIONAIS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: ANDRE FERREIRA ZOCCOLI - SP131015-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O auto de infração que se pretende anular não está cívado de vícios, narrando de maneira suficiente a conduta praticada pela apelada, conforme se pode ver das fls. 34/35.

Veja-se que a ausência de capitulação legal dos fatos ou a capitulação equivocada não é fator capaz de anular o auto, entendendo a jurisprudência que o autuado se defende dos fatos descritos na autuação, e não do dispositivo legal, tanto é que a apelada na hipótese, exerceu adequadamente o seu direito de defesa.

Igualmente, não há necessidade de constar do auto de infração a penalidade exata a ser aplicada, que pode ser posteriormente definida ao longo do processo administrativo.

4. O autuado se defende dos fatos que lhe são imputados e não de sua classificação legal, de sorte que a equívoca indicação na carta de cobrança amigável, que sequer ocorreu no próprio auto de infração, não tem o condão de inquinar de nulidade o auto. A descrição dos fatos ocorridos, desde que feita de modo a viabilizar a defesa do acusado, afasta a alegação de ocorrência de qualquer ilegalidade. 5. O Tribunal de origem concluiu, de maneira fundamentada, que não houve prejuízo para o autuado, inexistindo, portanto, nulidade do auto de infração. Precedentes.

STJ, AgRg no Resp 1412839, Segunda Turma, Mauro Campbell Marques, 04/12/2013.

Ademais, os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e veracidade, que somente pode ser ilidida por prova robusta em contrário, o que, ao menos nessa análise liminar, não se comprova nos autos.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. ANVISA. AUTO DE INFRAÇÃO REGULAR. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. RECURSO PROVIDO.

1. O auto de infração que se pretende anular não está cívado de vícios, narrando de maneira suficiente a conduta praticada pela agravante, conforme se pode ver das fls. 34/35.
2. Veja-se que a ausência de capitulação legal dos fatos ou a capitulação equivocada não é fator capaz de anular o auto de infração, entendendo a jurisprudência que o autuado se defende dos fatos descritos na autuação, e não do dispositivo legal, tanto é que a recorrente, na hipótese, exerceu adequadamente o seu direito de defesa.
3. Igualmente, não há necessidade de constar do auto de infração a penalidade exata a ser aplicada, que pode ser posteriormente definida ao longo do processo administrativo.
4. Ademais, os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e veracidade, que somente pode ser ilidida por prova robusta em contrário, o que, ao menos nessa análise liminar, não se comprova nos autos.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001887-80.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

APELADO: GISELE FACCIOLI

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001887-80.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

APELADO: GISELE FACCIOLI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação (ID 140129604) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRMV/SP contra a r. sentença (ID 140129601) que extinguiu a execução em razão do não atendimento ao despacho que determinou à ora apelante a distribuição da carta precatória expedida para citação do executado.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que a Lei nº 6.830/80 não prevê a imediata extinção por falta de manifestação, de forma que o feito deveria ter sido suspenso e depois remetido ao arquivo até que transcorrido o prazo prescricional.

Requer o provimento da apelação para que seja reformada a r. sentença, determinando-se o regular prosseguimento do feito executivo.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELADO: GISELE FACCIOLI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao cabimento da extinção da execução em razão do não atendimento ao despacho que determinou à apelante a distribuição da carta precatória expedida para citação do executado.

Nos termos do que dispõem os arts. 152 e 260/268 do CPC, compete à Serventia do Juízo providenciar a expedição e distribuição da carta precatória, atribuição legal que não pode ser transferida à parte por determinação do Magistrado.

É nesse sentido a jurisprudência:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA PRECATÓRIA. EXPEDIÇÃO. ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO DA SERVENTIA JUDICIAL. CUSTAS PARA DESPESAS POSTAIS. RECOLHIMENTO ANTECIPADO PELA FAZENDA. DISPENSA. PROVIMENTO. 1. O Tribunal gaúcho assim decidiu (fl. 40, e-STJ, grifou-se): "(...) não se insere no rol de atribuições do escrivão, promover a instrução e a distribuição das cartas precatórias perante o Juízo deprecado. Em verdade, essa incumbência recai sobre a parte interessada, cabendo a esta, inclusive efetuar o pagamento das despesas concernentes a efetivação do ato, exceto quando litigar sob o pálio da benesse da gratuidade da justiça, hipótese que não se configura na espécie". 2. O entendimento exarado não encontra qualquer sustentáculo, na medida em que afirmou que o Município, ao ajuizar Execução Fiscal, deve pagar despesas relativas à expedição de carta precatória, além de afirmar que descabe ao escrivão distribuir a referida missiva. 3. A Primeira Seção do STJ, ao apreciar os REsp's 1.107.543/SP e 1.144.687/RS, ambos submetidos à sistemática prevista no art. 543-C do CPC/1973, pacificou o entendimento de que a Fazenda Pública, em Execução Fiscal, está dispensada do recolhimento antecipado das custas para a realização do ato citatório, as quais serão recolhidas, ao final, pelo vencido, nos termos dos arts. 27 e 39 da Lei 6.830/1980. 4. Ademais, o art. 152, I, do CPC/2015, que está evidentemente acima de regimentos e leis estaduais na hierarquia normativa, é inequívoco em salientar que incumbe ao escrivão redigir, na forma legal, as cartas precatórias e os demais atos que pertençam ao seu ofício. 5. Outrossim, a parte, por não integrar o Judiciário, não possui - e nem poderia ter - competência legal, nem ingerência administrativa na serventia judicial para expedir, por ela própria, cartas precatórias, sobretudo diante da crescente hegemonia nacional dos processos eletrônicos, os quais são impulsionados por sistemas digitais manejados exclusivamente pelos servidores públicos de cada Tribunal. 6. Recurso Especial provido, determinando-se a distribuição da precatória na origem ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1817963 2019.01.56830-7, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/09/2019 ..DTPB:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – CARTA PRECATÓRIA – DISTRIBUIÇÃO – ATRIBUIÇÃO DO SERVENTUÁRIO DA JUSTIÇA – ART. 152, CPC – RECURSO PROVIDO.

1. Entre as atribuições do serventuário da justiça, e não da parte, encontra-se a distribuição da carta precatória e demais atos para intimação e citação das partes, "ex vi" do artigo 152 do Código de Processo Civil.

2. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022091-13.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, julgado em 08/09/2020, Intimação via sistema DATA: 11/09/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA PRECATÓRIA. ATRIBUIÇÃO DA SECRETARIA QUE NÃO PODE SER IMPUTADA À PARTE. RECURSO PROVIDO.

1. Os artigos 152 e 265 do Código de Processo Civil dispõem que incumbe ao escrivão redigir as cartas precatórias e efetivar as ordens judiciais. Desse modo, cabe à serventia distribuir a carta precatória, o que não pode ser atribuído à parte. Precedentes deste E. Tribunal.

2. Recurso provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000475-45.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/03/2020, Intimação via sistema DATA: 22/03/2020)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, reformando-se a r. sentença para determinar o regular prosseguimento do feito.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DISTRIBUIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. ATRIBUIÇÃO DA SERVENTIA DO JUÍZO QUE NÃO PODE SER TRANSFERIDA À PARTE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao cabimento da extinção da execução em razão do não atendimento ao despacho que determinou à apelante a distribuição da carta precatória expedida para citação do executado.

2. Nos termos do que dispõem os arts. 152 e 260/268 do CPC, compete à Serventia do Juízo providenciar a expedição e distribuição da carta precatória, atribuição legal que não pode ser transferida à parte por determinação do Magistrado. Precedentes (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1817963 2019.01.56830-7, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/09/2019 ..DTPB: / TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022091-13.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, julgado em 08/09/2020, Intimação via sistema DATA: 11/09/2020 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000475-45.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/03/2020, Intimação via sistema DATA: 22/03/2020).

3. Apelação provida.

4. Reformada a r. sentença para determinar o regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação, reformando-se a r. sentença para determinar o regular prosseguimento do feito., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019782-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: REBECA DINIZ LAUDINO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO MENDES USSIER - SP439520, BIANCA TIEMI DE PAULA USSIER - SP232323-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019782-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: REBECA DINIZ LAUDINO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO MENDES USSIER - SP439520, BIANCA TIEMI DE PAULA USSIER - SP232323-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento (ID 137311803) interposto por REBECA DINIZ LAUDINO contra a r. decisão (ID 35532853 nos autos do processo 5012650-07.2020.4.03.6100) que indeferiu a concessão de medida liminar em mandado de segurança impetrado para determinar à autoridade competente a expedição de passaporte sem a comprovação de quitação com a Justiça Eleitoral.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que buscou se alistar quando no Brasil, mas foi impedida em razão do art. 91 da Lei nº 9.504/97. Alega que o impedimento da obtenção de passaporte é medida desproporcional que lhe trará dano de difícil reparação, eis que necessita retomar com urgência aos Estados Unidos para continuar seus estudos na qualidade de bolsista.

Requer o provimento do recurso para “deferir a liminar, em antecipação de tutela recursal, determinando que a Delegacia de Polícia de Imigração emita imediatamente passaporte de emergência da Impetrante, nos termos do art. 13 do Decreto nº 5.978/06; e (ii) reformar a r. decisão recorrida (ID35532853), concedendo-se a medida liminar pretendida na exordial”.

Com contraminuta (ID 140863985).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019782-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: REBECA DINIZ LAUDINO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO MENDES USSIER - SP439520, BIANCA TIEMI DE PAULA USSIER - SP232323-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consta que foi proferida sentença denegatória (ID 38002955) nos autos originários (5012650-07.2020.4.03.6100) em 01/10/2020.

Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim, havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado devido ao caráter exauriente da sentença proferida.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento, eis que prejudicado.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

1. Consta que foi proferida sentença denegatória (ID 38002955) nos autos originários (5012650-07.2020.4.03.6100) em 01/10/2020.
2. Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.
3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)
4. Assim, havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado devido ao caráter exauriente da sentença proferida. Precedentes (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511 / STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012 / STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)
5. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, nos termos do art. 932, III, do CPC, NÃO CONHECEU do agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000227-48.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: AYMEN LAMOUCHE

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA MORAES - SP365025-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000227-48.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: AYMEN LAMOUCHE

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA MORAES - SP365025-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelação (ID 100857591) interposta pela UNIÃO contra a r. sentença (ID 100857585) que concedeu a segurança para "autorizar o impetrante a obter o seu passaporte, devendo a autoridade impetrada realizar todos os atos pertinentes para a confecção e emissão do documento".

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que não existe direito líquido e certo a ser tutelado no presente mandado de segurança e que a legislação que rege a matéria prevê a concessão de passaporte em situações específicas, dentre as quais não se enquadra o impetrante. Por fim, defende que a ausência de passaporte brasileiro não obsta a concessão de autorização de residência com base em reunião familiar.

Requer o provimento da apelação para que seja extinto o feito sem julgamento do mérito ou, subsidiariamente, seja denegada a segurança.

Com contrarrazões (ID 100857597), os autos subiram a esta E. Corte.

Manifesta-se o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL pelo prosseguimento do feito, deixando de opinar quanto ao mérito (ID 129338674).

É o relatório.

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à emissão de passaporte a estrangeiro.

O art. 5º, caput, da Constituição Federal garante que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade” e, dentre os direitos expressamente assegurados, o inciso LXIX trata da concessão de “mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”.

O mandado de segurança encontra-se atualmente disciplinado pela Lei nº 12.016/2009, cujo art. 6º dispõe que a petição inicial deverá ser acompanhada dos documentos que comprovem o alegado, em outras palavras, o direito líquido e certo tutelado. Confira-se:

Art. 6º A petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, será apresentada em 2 (duas) vias com os documentos que instruírem a primeira reproduzidos na segunda e indicará, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições.

§ 1º No caso em que o documento necessário à prova do alegado se ache em repartição ou estabelecimento público ou em poder de autoridade que se recuse a fornecê-lo por certidão ou de terceiro, o juiz ordenará, preliminarmente, por ofício, a exibição desse documento em original ou em cópia autêntica e marcará, para o cumprimento da ordem, o prazo de 10 (dez) dias. O escrivão extrairá cópias do documento para juntá-las à segunda via da petição.

Quanto aos documentos de viagem em geral, dispõe o art. 3º do Decreto nº 5.978/2006 que “os passaportes brasileiros classificam-se nas categorias: I - diplomático; II - oficial; III - comum; IV - para estrangeiro; e V - de emergência”.

Especificamente quanto ao passaporte para estrangeiro, dispõe o art. 12 do Decreto nº 5.978/2006 que “será concedido: I - no território nacional: a) ao apátrida ou de nacionalidade indefinida; b) ao asilado ou refugiado no País, desde que reconhecido nestas condições pelo governo brasileiro; c) ao nacional de país que não tenha representação no território nacional nem seja representado por outro país, ouvido o Ministério das Relações Exteriores; d) ao estrangeiro comprovadamente desprovido de qualquer documento de identidade ou de viagem, e que não tenha como comprovar sua nacionalidade; e) ao estrangeiro legalmente registrado no Brasil e que necessite deixar o território nacional e a ele retornar, nos casos em que não disponha de documento de viagem”.

Verifica-se, portanto, que o impetrante não faz jus à emissão de passaporte brasileiro comum (concedido a todos os brasileiros nos termos do art. 10 do Decreto nº 5.978/2006) nem daquele para estrangeiro, pois não comprovou se enquadrar em qualquer das hipóteses do supracitado art. 12 do mesmo Decreto.

Não se trata, por óbvio, de violação ao princípio da igualdade, garantido constitucionalmente. Com a devida vênia, admitida a fundamentação da r. sentença, caracterizar-se-ia a mesma violação ao conceder passaporte diplomático apenas às autoridades elencadas no art. 6º do Decreto nº 5.978/2006.

Além de não demonstrado o direito líquido e certo à emissão de passaporte brasileiro, o impetrante sequer comprovou ter havido (ao menos justo receio de) recusa da autoridade administrativa responsável pela expedição de passaportes, de forma que também não se verifica ato coator a ser combatido por meio de mandado de segurança.

Por fim, embora não integre o objeto desta ação, o pedido de residência por reunião familiar prescinde da apresentação de passaporte brasileiro válido. Conforme dispõe o art. 129, II, do Decreto nº 9.199/2017, que regulamenta a Lei nº 13.445/2017 (Lei de Migração), exige-se a instrução do requerimento com “documento de viagem válido ou outro documento que comprove a sua identidade e a sua nacionalidade”. Ademais, tal exigência tem sido flexibilizada pela jurisprudência em casos de justificada impossibilidade de obter o documento. Confira-se:

MANDADO DE SEGURANÇA. ESTRANGEIRO. REQUERIMENTO DE RESIDÊNCIA. REUNIÃO FAMILIAR. FLEXIBILIZAÇÃO DA EXIGÊNCIA DE DOCUMENTOS EMITIDOS PELO PAÍS DE ORIGEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A questão submetida a esta E. Corte diz respeito à exigência de apresentação de passaporte válido e certidão de antecedentes criminais do país de origem em requerimento de residência apresentado por estrangeiro com fundamento na reunião familiar.

2. No contexto do que preveem o Estatuto dos Refugiados (Convenção da ONU de 1951) e a Lei de Migração (13.445/2017), tem se consolidado a jurisprudência majoritária desta E. Corte no sentido de flexibilizar as exigências documentais em casos excepcionais de requerentes de residência com base em reunião familiar oriundos de países que notadamente enfrentam crises sociais e humanitárias. Isso porque essas pessoas chegam ao Brasil em busca de melhores condições de vida, enfrentando dificuldades financeiras que as impedem de retornar ao país de origem para reunir a documentação, que, por vezes, lhes é sonegada em razão do pedido de refúgio. Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5012307-79.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020 / TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027246-94.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 26/05/2020, Intimação via sistema DATA: 29/05/2020 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5026842-13.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 06/02/2020, Intimação via sistema DATA: 12/02/2020 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5015849-08.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/02/2020, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015457-98.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 03/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019).

3. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019676-23.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 25/09/2020, Intimação via sistema DATA: 28/09/2020)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à remessa necessária e à apelação, extinguindo-se o feito sem julgamento de mérito (art. 485, IV, do CPC).

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMISSÃO DE PASSAPORTE. ESTRANGEIRO. DECRETO 5978/2006. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A SER TUTELADO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO PROVIDAS.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à emissão de passaporte a estrangeiro.
2. O art. 5º, caput, da Constituição Federal garante que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade” e, dentre os direitos expressamente assegurados, o inciso LXIX trata da concessão de “mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”.
3. O mandado de segurança encontra-se atualmente disciplinado pela Lei nº 12.016/2009, cujo art. 6º dispõe que a petição inicial deverá ser acompanhada dos documentos que comprovem o alegado, em outras palavras, o direito líquido e certo tutelado.
4. Quanto aos documentos de viagem em geral, dispõe o art. 3º do Decreto nº 5.978/2006 que “os passaportes brasileiros classificam-se nas categorias: I - diplomático; II - oficial; III - comum; IV - para estrangeiro; e V - de emergência”.
5. Especificamente quanto ao passaporte para estrangeiro, dispõe o art. 12 do Decreto nº 5.978/2006 que “será concedido: I - no território nacional: a) ao apátrida ou de nacionalidade indefinida; b) ao asilado ou refugiado no País, desde que reconhecido nestas condições pelo governo brasileiro; c) ao nacional de país que não tenha representação no território nacional nem seja representado por outro país, ouvido o Ministério das Relações Exteriores; d) ao estrangeiro comprovadamente desprovido de qualquer documento de identidade ou de viagem, e que não tenha como comprovar sua nacionalidade; e) ao estrangeiro legalmente registrado no Brasil e que necessite deixar o território nacional e a ele retornar, nos casos em que não disponha de documento de viagem”.
6. Verifica-se, portanto, que o impetrante não faz jus à emissão de passaporte brasileiro comum (concedido a todos os brasileiros nos termos do art. 10 do Decreto nº 5.978/2006) nem daquele para estrangeiro, pois não comprovou se enquadrar em qualquer das hipóteses do supracitado art. 12 do mesmo Decreto.
7. Não se trata, por óbvio, de violação ao princípio da igualdade, garantido constitucionalmente. Com a devida vênia, admitida a fundamentação da r. sentença, caracterizar-se-ia a mesma violação ao conceder passaporte diplomático apenas às autoridades elencadas no art. 6º do Decreto nº 5.978/2006.
8. Além de não demonstrado o direito líquido e certo à emissão de passaporte brasileiro, o impetrante sequer comprovou ter havido (ao menos justo receio de) recusa da autoridade administrativa responsável pela expedição de passaportes, de forma que também não se verifica ato coator a ser combatido por meio de mandado de segurança.
9. Por fim, embora não integre o objeto desta ação, o pedido de residência por reunião familiar prescinde da apresentação de passaporte brasileiro válido. Conforme dispõe o art. 129, II, do Decreto nº 9.199/2017, que regulamenta a Lei nº 13.445/2017 (Lei de Migração), exige-se a instrução do requerimento com “documento de viagem válido ou outro documento que comprove a sua identidade e a sua nacionalidade”. Ademais, tal exigência tem sido flexibilizada pela jurisprudência em casos de justificada impossibilidade de obter o documento. Precedente (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019676-23.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 25/09/2020, Intimação via sistema DATA: 28/09/2020).
10. Remessa necessária e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à remessa necessária e à apelação, extinguindo o feito sem julgamento do mérito (art. 485, IV, do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002587-23.2016.4.03.6108

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: NINHA CHURRASCO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL GUARRESCHI LEAL - SP386108-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002587-23.2016.4.03.6108

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: NINHA CHURRASCO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL GUARRESCHI LEAL - SP386108-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INMETRO contra sentença proferida nos autos de ação ordinária que julgou parcialmente procedente o pedido inicial a fim de ordenar que a autoridade administrativa refaça a aplicação da multa, no que toca à sua dosimetria, restando mantida a tutela de urgência que suspendeu a exigibilidade da multa questionada, bem como os efeitos do protesto da CDA e, ainda, determinou a exclusão dos dados da parte autora do CADIN ou outros órgãos de proteção ao crédito. Considerando a sucumbência mínima do réu, condenou a parte autora ao pagamento de honorários em favor do INMETRO fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Sustenta a apelante, em apertada síntese, a legalidade da dosimetria da pena pecuniária aplicada.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002587-23.2016.4.03.6108

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: NINHA CHURRASCO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL GUARRESCHI LEAL - SP386108-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão controversa nos autos diz respeito à dosimetria da pena aplicada à parte autora em razão de infração consistente em erro quanto à indicação quantitativa no produto exposto à venda.

Conforme se extrai dos autos, a infração em si não é contestada, mas tão somente a dosimetria da pena aplicada, sobretudo quanto à ausência de fundamentação e à consideração de reincidência como circunstância agravante.

Isso porque o artigo 17 da Resolução CONMETRO 08/2006 prevê que a reincidência, na esfera administrativa, se caracteriza quando o autuado cometer infração após o trânsito em julgado de apenação imposta por infração anterior.

Ou seja, a reincidência se verifica quando o autuado tiver praticado infração anterior à questionada e tiver ocorrido o trânsito em julgado da apenação daquela infração.

No caso, há menção acerca da existência de apenas mais dois processos administrativos em desfavor da parte autora, sendo que um deles (PA 316/2014), apesar de poder dizer respeito a fatos anteriores, já que a lavratura do AI é de 07/01/2014, enquanto o AI em análise é de 17/02/2014, não houve o trânsito em julgado de eventual apenação imposta, sendo certo que o outro PA 5008/2014 refere-se a AI lavrado em 28/03/2014.

Logo, realmente não há como se considerar a agravante da reincidência para fins de majoração da pena.

Por fim, observo que o Juízo *a quo* também entendeu que a autoridade administrativa não agiu corretamente ao apenas citar os parâmetros existentes nos incisos dos parágrafos no artigo 9º da Lei 9.933/99 sem se basear em fatos concretos.

Realmente, a simples leitura dos documentos às fls. 85/86, 98 e 101/103 permitem verificar que não há fundamentação suficiente a sustentar a aplicação da penalidade pecuniária, pois há tão somente menção a artigo de lei que prevê os parâmetros da dosimetria.

Nesse prisma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. INMETRO. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. REINCIDÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão controversa nos autos diz respeito à dosimetria da pena aplicada à parte autora em razão de infração consistente em erro quanto à indicação quantitativa no produto exposto à venda.
2. Conforme se extrai dos autos, a infração em si não é contestada, mas tão somente a dosimetria da pena aplicada, sobretudo quanto à ausência de fundamentação e à consideração de reincidência como circunstância agravante.
3. Isso porque o artigo 17 da Resolução CONMETRO 08/2006 prevê que a reincidência, na esfera administrativa, se caracteriza quando o autuado cometer infração após o trânsito em julgado de apenação imposta por infração anterior. Ou seja, a reincidência se verifica quando o autuado tiver praticado infração anterior à questionada e tiver ocorrido o trânsito em julgado da apenação daquela infração.
4. No caso, há menção acerca da existência de apenas mais dois processos administrativos em desfavor da parte autora, sendo que um deles (PA 316/2014), apesar de poder dizer respeito a fatos anteriores, já que a lavratura do AI é de 07/01/2014, enquanto o AI em análise é de 17/02/2014, não houve o trânsito em julgado de eventual apenação imposta, sendo certo que o outro PA 5008/2014 refere-se a AI lavrado em 28/03/2014. Logo, realmente não há como se considerar a agravante da reincidência para fins de majoração da pena.
5. O Juízo *a quo* também entendeu que a autoridade administrativa não agiu corretamente ao apenas citar os parâmetros existentes nos incisos dos parágrafos no artigo 9º da Lei 9.933/99 sem se basear em fatos concretos.
6. Realmente, a simples leitura dos documentos às fls. 85/86, 98 e 101/103 permitem verificar que não há fundamentação suficiente a sustentar a aplicação da penalidade pecuniária, pois há tão somente menção a artigo de lei que prevê os parâmetros da dosimetria.
7. Nesse prisma, de rigor a manutenção da sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022357-67.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: BPR ESCOLA DE ESPORTES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RENATO ALMEIDA COUTO DE CASTRO JUNIOR - SC17801-A, FERNÃO SERGIO DE OLIVEIRA - SC28973-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022357-67.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: BPR ESCOLA DE ESPORTES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RENATO ALMEIDA COUTO DE CASTRO JUNIOR - SC17801-A, FERNÃO SERGIO DE OLIVEIRA - SC28973-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **BPR ESCOLA DE ESPORTES LTDA**, em face da r. sentença (Id. num. 73262011), que denegou a segurança, nos autos do mandado de segurança objetivando o direito de não se sujeitar às contribuições ao INCRA, ao SEBRAE e ao Salário-Educação incidentes sobre a folha de salários, bem como o direito de restituir/compensar os valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, abstendo-se o Fisco de notificar ou multar a impetrante sob este fundamento.

Afirma que, com o advento da EC nº 33/2001, o recolhimento das contribuições de intervenção no domínio econômico destinadas ao INCRA, ao SEBRAE e ao Salário-Educação, incidentes sobre a folha de salários, passou a ser inconstitucional por incompatibilidade com o artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal, no que se refere aos seus critérios materiais de incidência e bases de cálculo.

A impetrante foi intimada a retificar o polo passivo e incluir todas as entidades destinatárias das contribuições tratadas no presente feito, o que restou feito pela impetrante.

A União requereu seu ingresso no feito.

O INCRA e o FNDE informaram que basta a representação judicial pela Procuradoria da Fazenda Nacional. O Superintendente Regional do INCRA, em suas Informações, mencionou sua ilegitimidade passiva (ID 12566310).

O Delegado da Receita Federal prestou Informações, sustentando não ter competência para eventual repetição de indébito tributário. No mérito, sustentou a legalidade das contribuições.

O SEBRAE/SP prestou Informações, aduzindo, em preliminar, ausência das condições da ação por ilegitimidade passiva, devendo a restituição ser processada administrativamente em face exclusiva da União.

O MM. Juiz *a quo* julgou **IMPROCEDENTES** os pedidos que constam da exordial, e **DENEGOU** a segurança pleiteada. Custas na forma da lei. Honorários advocatícios indevidos. Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Em razões recursais, requer a impetrante a reforma da sentença no tocante ao reconhecimento da ilegalidade/inconstitucionalidade da cobrança das contribuições INCRA, Salário Educação e SEBRAE, desde a alteração do art. 149 da Constituição Federal, conforme emenda constitucional n. 33/2001, tendo em vista a não recepção das bases de cálculo, com a consequente declaração de inexigibilidade dos citados tributos. Consequentemente, o direito à restituição, via compensação com qualquer dos outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição Salário Educação nos últimos cinco anos (corrigidos monetariamente e acrescidos de juros através da taxa SELIC). Requer ainda, a manifestação expressa dos dispositivos legais que encontram-se relacionados para a solução da questão exposta nestes autos para fins de prequestionamento nos termos da Súmula 282 e 283 do STF e 211 do STJ;

Com contrarrazões, vieram os autos.

O i. Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id. num. 90086783).

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022357-67.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: BPR ESCOLA DE ESPORTES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RENATO ALMEIDA COUTO DE CASTRO JUNIOR - SC17801-A, FERNÃO SERGIO DE OLIVEIRA - SC28973-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Em razões recursais requer a impetrante a reforma da r. sentença Apelada, a fim de garantir o direito líquido e certo da Apelante em não se sujeitar às contribuições de "terceiro" destinadas ao INCRA e ao Sistema S (Sebrae e salário-educação) tendo, ainda, o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 05 (cinco) anos contados da propositura da presente ação.

O presente recurso de apelação ressalta a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positividade de rol taxativo das bases de cálculo impositivas para as contribuições sociais, interventivas (CIDEs) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no *caput*.

Assim, segundo a apelante, uma vez que as contribuições sociais destinadas às Terceiras Entidades (SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, SEBRAE) são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol *numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

Todavia, a Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade" como pretende atribuir-lhe a apelante, tratando-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)*§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*(...)

III - *poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

a) *ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

Verifica-se do disposto no inciso III acima que as hipóteses de incidência enumeradas pelo poder constituinte derivado não encerram um rol taxativo, podendo o legislador ordinário criar outras bases de cálculo para os citados tributos.

Nesse sentido, o artigo 240 da Constituição da República recepcionou expressamente as contribuições sociais do chamado sistema "S", tendo a folha de salários como base de cálculo, e não foi revogado e nem modificado pela citada EC 33/2001. Confira-se, verbis:

"Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical."

Ademais, nos casos das contribuições devidas ao SEBRAE, APEX e ABDI, o STF já decidiu, em repercussão geral: "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001" (Tema 325), bem como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante:

AI 766.759, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, monocrática DJe 22/10/2009 :

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, PRIMEIRA PARTE, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República.

2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE-APEX-ABDI. PRESCRIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Dispõe o contribuinte do prazo de dez anos retroativos ao ajuizamento das ações intentadas até 08.06.2005 para postular a restituição do indébito, a contar do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita dos tributos sujeitos a essa modalidade de lançamento (art. 150, § 4º, do CTN) e cinco de prazo prescricional propriamente dito (art. 168, I, do CTN), afastadas as disposições da LC 118/2005. 2. Proposta a ação após 09.06.2005, submete-se a prescrição quinquenal às novas disposições introduzidas pela LC 118/2005, sendo esta a hipótese dos autos. 3. A contribuição ao SEBRAE não é nova, tratando-se de adicional às alíquotas das contribuições ao SESI/SENAI e ao SESC/SENAC, apesar de ser totalmente autônoma e desvinculada daquelas que a originaram. Assim, como não é contribuição prevista no art. 195, mas no 149, não se inclui na ressalva do art. 240 da Constituição. 4. Apelação improvida" (fl. 288).

3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a harmonia do julgado recorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (fls. 371-372).

4. A Agravante alega que teria sido contrariado o art. 149, § 2º, da Constituição da República (norma alterada pela Emenda Constitucional n. 33/2001). Sustenta que "as contribuições exigidas com base no art. 149, a partir de 11/12/2001, somente poderão tomar como base o 'faturamento', a 'receita bruta' ou o 'valor da operação' (em caso de importação), nunca a folha de salários. (...) a alteração promovida pela EC nº 33/2001, embora simples, estabeleceu novas técnicas de validação e imposição para as contribuições em questão, restringindo a exigibilidade das mesmas às hipóteses (bases de cálculo) previstas naquele dispositivo constitucional, que corporifica a regra matriz de incidência tributária das exações" (fls. 306-307). Apreciada a matéria posta em exame, DECIDO.

5. Em preliminar, é de se ressaltar que, apesar de ter sido a Agravante intimada depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, primeira parte, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esse procedimento somente terá lugar "quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão". Essa é a situação do caso em exame, em que a análise da existência, ou não, da repercussão geral da questão constitucional torna-se dispensável, pois há outro fundamento suficiente para a inadmissibilidade do recurso.

6. Razão de direito não assiste à Agravante.

7. No julgamento do Recurso Extraordinário 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido da constitucionalidade da contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae. Confira-se, a propósito:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.IV. - R.E. conhecido, mas improvido" (DJ 27.2.2004).

8. No mesmo julgamento, decidiu-se que essa contribuição seria exigível de empresas que exercem atividade econômica, não sendo necessária a vinculação direta entre o contribuinte e o benefício decorrente da aplicação dos valores arrecadados. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

9. Quanto à afirmação da Agravante de que as alterações produzidas no art. 149 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 33/2001, teriam tornado inconstitucional a incidência da contribuição ao Sebrae sobre a folha de salários, é de se realçar, como o fez o Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 733.110, que o pronunciamento da Corte sobre a constitucionalidade da contribuição ocorreu em 2004, data posterior, portanto, à EC 33. Vale ressaltar que o inciso III desse parágrafo não é taxativo quanto às alíquotas das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico" (DJe 2.2.2009). Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Agravante.

10. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

"AI 472.496 AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 04/08/2006:

"1. Salário-educação: validade da contribuição do salário-educação em face da Carta de 1969 e a sua recepção pela Constituição de 1988, em conformidade com o entendimento adotado pelo plenário do Tribunal no RE 290.079, Ilmar Galvão, DJ 04.04.2003: incidência da Súmula 732.

2. Recurso extraordinário: descabimento: questão relativa à inexigibilidade de as empresas prestadoras de serviço recolherem o salário-educação, que está adstrita ao exame da violação à legislação infraconstitucional, ao qual não se presta o RE."

Esta E. Corte também assim decidiu:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade).

3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei n.º 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei n.º 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça:

4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei n.º 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional n.º 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

6. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação." (sem grifos no original)(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329264 - 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 14/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA.

1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592521 - 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CIDE. EC N.º 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal.

2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é despicenda a instituição das referidas exações através de lei complementar.

3. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional n.º 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário.

4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. RESP 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS. Julgado em 07/04/2016. DJe de 15/04/2016).

6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA.

Em relação à contribuição do salário-educação está prevista no artigo 212, § 5º, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...)

§ 5º - A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei."

A regulamentação do dispositivo constitucional foi feita pela Lei nº 9.424/1996, que dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério. Em seu artigo 15 estabeleceu que:

"Art. 15. O salário-educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 9.766/98, por sua vez, explicitou o conceito de empresa para fins de incidência da contribuição do salário-educação nos seguintes termos:

"Art. 1º - A contribuição social do salário-educação, a que se refere o art. 15 da Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996, obedecerá aos mesmos prazos e condições, e sujeitar-se-á às mesmas sanções administrativas ou penais e outras normas relativas às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE, sobre a matéria.

(...)

§ 3º - Entende-se por empresa, para fins de incidência da contribuição social do salário-educação, qualquer firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Seguridade Social." - destaques.

No mesmo sentido estabeleceu o Decreto nº 6.003/2006, atualmente regulamentador da matéria, considerando como empresas contribuintes do salário-educação qualquer firma individual ou sociedade que assumo o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não:

"Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assumo o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição."

O E. Supremo Tribunal Federal declarou, com eficácia "erga omnes" e efeito "ex tunc", a constitucionalidade da referida norma na ação Declaratória de constitucionalidade nº 3, afastando a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição do salário-educação, bem como editou a Súmula nº 732, verbis:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

A constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente também alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES.

Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União.

(RE 660933/RG, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, julgado em 02/02/2012, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012)

Quanto à contribuição ao INCRA, o Superior Tribunal de Justiça já editou a Súmula 516 no sentido de que "A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS."

Isso porque, a jurisprudência do STJ, de forma reiterada, deixou assentado, como (v.g) no REsp 995564, que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada aos programas e projetos vinculados à reforma agrária, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, não exigindo a referibilidade direta entre o sujeito passivo e os beneficiários.

Nesse sentido, é de se concluir que a Constituição de 1988 recepcionou a legislação que prevê a exigência da contribuição ao INCRA sobre a folha de salários.

Calha anotar que há entendimento firmado no sentido de que é devida por empresa urbana a contribuição destinada ao INCRA, como no AgR no RE 423856, Relator Min. Gilmar Mendes, ou no AgR no AI 812058, Rel. Min. Ricardo Lewandowski.

Nesse sentido, os argumentos da apelante não merecem prosperar devendo ser mantida a doutra sentença monocrática, restando prejudicada a análise da compensação.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA IMPETRANTE. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O (SEBRAE, SENAI, SESI, INCRA E SALÁRIO EDUCAÇÃO). CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. EC 33/2001. JULGAMENTO NO STF. TEMA 325. NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. De acordo com o artigo 240 da Constituição Federal, ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas à entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

2. *In casu*, o presente recurso de apelação ressalta a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positividade de rol taxativo das bases de cálculo imponíveis para as contribuições sociais, interventivas (CIDES) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no caput. Assim, segundo a apelante, uma vez que as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (INCRÁ, Salário Educação, SEBRAE, Sistema "S") são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol *numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

3. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou *ad valorem*.

4. Ademais, nos casos das contribuições devidas ao SEBRAE, APEX e ABDI, o STF já decidiu, em repercussão geral: "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001" (Tema 325), bem como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante.

5. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002947-52.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SKAMINSKY DERMATOLOGIA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: MICHELY GUERKE BISCAIA - PR66688-A, GABRIELLA THAIS SOUSA CORREA - PR98621-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002947-52.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SKAMINSKY DERMATOLOGIA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: MICHELY GUERKE BISCAIA - PR66688-A, GABRIELLA THAIS SOUSA CORREA - PR98621-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança, nos seguintes termos:

"(...)

Posto isso, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO**, confirmando a liminar anteriormente deferida, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante a inclusão na apuração da base de cálculo das contribuições vencidas e vincendas do PIS e COFINS, dos valores de ISS incidente sobre suas vendas serviços (valor do ISS destacado na nota fiscal), devendo a autoridade impetrada se abster da prática de quaisquer atos tendentes à cobrança de tais valores.

Reconheço ainda o direito da impetrante de proceder à compensação tributária do quanto recolheu a maior em razão do disposto nesta sentença, a partir do período quinquenal que antecedeu a propositura desta ação, inclusive os eventuais valores recolhidos no curso da presente demanda até o trânsito em julgado, nos termos da legislação de regência, cujo valor poderá ser atualizado monetariamente pela variação da Taxa Selic, sem quaisquer outros acréscimos, procedimento que somente poderá ser adotado após o trânsito em julgado desta sentença, nos termos do artigo 170-A do CTN.

A certeza e a exatidão do valor a ser compensado será de exclusiva responsabilidade da impetrante, ressaltando-se o direito da administração fiscal de proceder à conferência desse valor, podendo exigir o que eventualmente for compensado em desacordo com esta sentença." ID 138236766

Sustenta a apelante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no bojo do RE nº 574.706/PR.

No mais, torna a defender a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Aduz que a base de cálculo das contribuições em questão está definida em lei que, em momento algum, determinou a exclusão do valor do ISS desta grandeza, inclusive a Lei nº 12.973/2014 teve como escopo afastar qualquer exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, o que já é suficiente para macular a tese defendida pelo contribuinte. Afirma que o ISS compõe o valor da atividade que gera receita ao contribuinte, não havendo como dissociá-lo dos ingressos havidos a título de faturamento.

Ressalta que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando da análise do julgamento do Recurso Especial nº 1.330.737/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, estabeleceu que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), compõe o conceito de faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

Sobre a compensação, sustenta a impossibilidade de que seja realizada antes do trânsito em julgado, considerando o disposto no artigo 170-A do CTN. Argumenta, ainda, que a declaração de compensação deve estar sujeita ao procedimento da Instrução Normativa vigente à época do ajuizamento da ação, ressaltando que o art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 apenas autoriza a compensação recíproca entre tributos previdenciários e não previdenciários para sujeitos passivos que utilizam o sistema de escrituração digital das obrigações fiscais, previdenciárias e trabalhistas - e-Social.

Requer seja provido o recurso, denegando-se a segurança requerida (ID 138236773).

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões, pugnano pela manutenção da sentença (ID 138236778).

O ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 138612505).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002947-52.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SK AMINSKY DERMATOLOGIA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: MICHELY GUERKE BISCAIA - PR66688-A, GABRIELLA THAIS SOUSA CORREA - PR98621-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, em 15.03.2017, decidiu, em repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

Essa recente posição aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvidie que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(E100018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RISTF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Aplicado o entendimento firmado pelo C. STF, o ISS a ser abatido da base de cálculo das contribuições é aquele destacado em nota fiscal, não implicando inovação dos fundamentos ou julgamento *extra petita* tal esclarecimento.

A e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Transcrevo, por oportuno, trechos do voto da e. Ministra:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

E mais adiante:

"Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

E ainda:

"Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão da e. Ministra ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento da empresa, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Segundo a e. Relatora, a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, motivo pelo qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Ressaltou a aplicabilidade da conclusão obtida tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS.

Assim, a impetrante faz jus à compensação dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

A partir da edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e art. 65 da Instrução Normativa nº 1717/2017, da Receita Federal do Brasil.

Sobreveio, então, a Lei nº 13.670/2018, que incluiu o artigo 26-A na Lei nº 11.457/2007, trazendo a possibilidade de compensação de contribuições previdenciárias e de contribuições destinadas a terceiras entidades como demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, desde que o contribuinte utilize o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º do referido artigo. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Por fim, sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, para fixar os parâmetros da compensação, notadamente no que se refere à aplicação do artigo 26, parágrafo único e art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. ISS DESTACADO NA NOTA DEVE SER EXCLUÍDO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.

- 1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.*
- 2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.*
- 3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.*
- 4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.*
- 5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.*
- 6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISSQN integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).*
- 7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.*
- 8. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.*
- 9. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.*
- 10. Aplicado o entendimento firmado pelo C. STF, o ISS a ser abatido da base de cálculo das contribuições é aquele destacado em nota fiscal. Sobre a questão, a e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.*
- 11. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Nada impede, todavia, que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).*
- 12. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.*
- 13. Apelação e remessa oficial providas em parte.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, para fixar os parâmetros da compensação, notadamente no que se refere à aplicação do artigo 26, parágrafo único e art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: GRAFICAALVORADALTD - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE AUGUSTO RORIZ BRAGA - MS12478
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017667-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: GRAFICAALVORADALTD - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE AUGUSTO RORIZ BRAGA - MS12478
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gráfica e Editora Alvorada Ltda. em face de decisão que rejeitou exceção de executividade, que objetivava a declaração de nulidade das Certidões de Dívida Ativa e de decadência.

Sustenta que os títulos executivos apresentam nulidade, seja porque não mencionam o número das declarações fiscais do devedor e do auto de infração, seja porque não especificam a forma de cálculo dos encargos moratórios.

Argumenta que a decadência deveria ter sido decretada. Esclarece que cabe ao Fisco comprovar a forma de constituição do crédito tributário, juntando as declarações fiscais do contribuinte ou o auto de infração, sem que baste a informação disponível no título executivo.

Alega também que o Juízo de Origem, ao cogitar de prescrição, não poderia ter deixado de analisá-la por ausência de provocação da parte. Explica que ela configura matéria de ordem pública.

Pondera que, desde a citação do devedor, a execução fiscal se manteve paralisada por mais de cinco anos, o que viola a segurança jurídica, o princípio da duração razoável do processo e leva à decretação de prescrição intercorrente. Adverte que a União informou a existência de parcelamento no período, que, porém, não veio comprovada, sobretudo em termos de intimação da rescisão.

Afirma ainda que a cobrança judicial de Dívida Ativa não veio antecedida de cobrança amigável pelo prazo de trinta dias, levando à ausência das próprias condições da ação.

O agravo tramitou sem antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017667-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: GRAFICAALVORADALTD - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE AUGUSTO RORIZ BRAGA - MS12478
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal não procede.

As Certidões de Dívida Ativa não possuem nulidade. A Lei nº 6.830/1980 não exige a indicação do número de cada declaração fiscal do sujeito passivo ou do auto de infração; impõe apenas a designação do processo administrativo, cujos autos devem ser examinados pelo interessado para maiores informações dos débitos (artigos 2º, §5º, VI, e 41).

Os títulos executivos tampouco se omitem na forma de quantificação dos encargos moratórios. Há a indicação do termo inicial de cada um e da legislação aplicável, cuja consulta permite o conhecimento da metodologia de cálculo e a formulação de eventual impugnação. A juntada de demonstrativo da dívida é inexigível na execução fiscal, segundo a Súmula nº 559 do STJ.

Já a alegação de decadência depende de dilação probatória. Isso porque os títulos executivos descrevem como forma de constituição do crédito tributário declarações fiscais do sujeito passivo e auto de infração e todos eles não se distanciam dos fatos geradores dos tributos por mais de cinco anos (artigo 173, I, do CTN e Súmula nº 436 do STJ).

Se o sujeito passivo questiona a própria existência das declarações e do auto de infração, deve trazer os elementos que constam da escrituração fiscal e do processo administrativo, no exercício de ônus probatório que decorre da presunção de certeza e liquidez da CDA (artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/1980).

A exceção de executividade se volta a discutir matérias de ordem pública que independem de dilação probatória, o que não corresponde ao caso da decadência alegada no processo executivo (Súmula nº 393 do STJ).

Relativamente ao fundamento da prescrição intercorrente, nem deve ser conhecido. Gráfica e Editora Alvorada Ltda. não alegou na exceção de executividade e o Juízo de Origem apenas fez remissão a ela para explicar que, depois da entrega de declarações fiscais pelo sujeito passivo, não se pode cogitar de decadência, mas de prescrição, sem que tenha ingressado nos pormenores.

Ademais, a alegação se mostra, de certa forma, descontextualizada, seja porque a prescrição intercorrente é possível somente de cinco anos da citação do devedor e, desde a distribuição da execução fiscal, ainda não decorreu o quinquênio, seja porque a União menciona a existência de parcelamento no período, que suspende o prazo prescricional.

Se Gráfica e Editora Alvorada Ltda. questiona a própria existência do programa, a rescisão e o respectivo motivo, trata-se de elementos que não estão disponíveis nos autos e que impõem dilação probatória, incabível em exceção de executividade (Súmula nº 393 do STJ).

As mesmas ponderações se aplicam ao último fundamento do recurso, correspondente à ausência de cobrança amigável. Em primeiro lugar, Gráfica e Editora Alvorada Ltda. não suscitou a questão em primeiro grau de jurisdição, em supressão de instância.

Em segundo lugar, a concessão do prazo de trinta dias, nos termos do artigo 21 do Decreto nº 70.235/1972, não condiz, a princípio, com a forma de constituição do crédito – declarações fiscais, cuja entrega se faz acompanhar imediatamente do dever de recolhimento –, nem com o devedor que não se prontifica ao imediato adimplemento. Afinal, já houve citação para pagamento e a execução fiscal continua em curso, na perspectiva de atos expropriatórios.

E, em terceiro lugar, somente o processo administrativo trará a informação de cobrança amigável ou não dos créditos tributários, o que gera a necessidade de dilação probatória para a resolução do ponto na execução fiscal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE EXECUTIVIDADE. ABORDAGEM DE QUESTÕES DIRETAMENTE NO TRIBUNAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. As Certidões de Dívida Ativa não possuem nulidade. A Lei nº 6.830/1980 não exige a indicação do número de cada declaração fiscal do sujeito passivo ou do auto de infração; impõe apenas a designação do processo administrativo, cujos autos devem ser examinados pelo interessado para maiores informações dos débitos (artigos 2º, §5º, VI, e 41).

III. Os títulos executivos tampouco se omitem na forma de quantificação dos encargos moratórios. Há a indicação do termo inicial de cada um e da legislação aplicável, cuja consulta permite o conhecimento da metodologia de cálculo e a formulação de eventual impugnação. A juntada de demonstrativo da dívida é inexigível na execução fiscal, segundo a Súmula nº 559 do STJ.

IV. Já a alegação de decadência depende de dilação probatória. Isso porque os títulos executivos descrevem como forma de constituição do crédito tributário declarações fiscais do sujeito passivo e auto de infração e todos eles não se distanciam dos fatos geradores dos tributos por mais de cinco anos (artigo 173, I, do CTN e Súmula nº 436 do STJ).

V. Se o sujeito passivo questiona a própria existência das declarações e do auto de infração, deve trazer os elementos que constam da escrituração fiscal e do processo administrativo, no exercício de ônus probatório que decorre da presunção de certeza e liquidez da CDA (artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/1980).

VI. A exceção de executividade se volta a discutir matérias de ordem pública que independem de dilação probatória, o que não corresponde ao caso da decadência alegada no processo executivo (Súmula nº 393 do STJ).

VII. Relativamente ao fundamento da prescrição intercorrente, nem deve ser conhecido. Gráfica e Editora Alvorada Ltda. não alegou na exceção de executividade e o Juízo de Origem apenas fez remissão a ela para explicar que, depois da entrega de declarações fiscais pelo sujeito passivo, não se pode cogitar de decadência, mas de prescrição, sem que tenha ingressado nos pormenores.

VIII. Ademais, a alegação se mostra, de certa forma, descontextualizada, seja porque a prescrição intercorrente é possível somente de cinco anos da citação do devedor e, desde a distribuição da execução fiscal, ainda não decorreu o quinquênio, seja porque a União menciona a existência de parcelamento no período, que suspende o prazo prescricional.

IX. Se Gráfica e Editora Alvorada Ltda. questiona a própria existência do programa, a rescisão e o respectivo motivo, trata-se de elementos que não estão disponíveis nos autos e que impõem dilação probatória, incabível em exceção de executividade (Súmula nº 393 do STJ).

X. As mesmas ponderações se aplicam ao último fundamento do recurso, correspondente à ausência de cobrança amigável. Em primeiro lugar, Gráfica e Editora Alvorada Ltda. não suscitou a questão em primeiro grau de jurisdição, em supressão de instância.

XI. Em segundo lugar, a concessão do prazo de trinta dias, nos termos do artigo 21 do Decreto nº 70.235/1972, não condiz, a princípio, com a forma de constituição do crédito – declarações fiscais, cuja entrega se faz acompanhar imediatamente do dever de recolhimento –, nem com o devedor que não se prontifica ao imediato adimplemento. Afinal, já houve citação para pagamento e a execução fiscal continua em curso, na perspectiva de atos expropriatórios.

XII. E, em terceiro lugar, somente o processo administrativo trará a informação de cobrança amigável ou não dos créditos tributários, o que gera a necessidade de dilação probatória para a resolução do ponto na execução fiscal.

XIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023297-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SERPA INDUSTRIA METALURGICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO SUHET DA SILVA - SP166069-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023297-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SERPA INDUSTRIA METALURGICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO SUHET DA SILVA - SP166069-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de SERPA INDUSTRIA METALURGICA LTDA, em sede de mandado de segurança impetrado em desfavor da União Federal, contra decisão que deferiu parcialmente a liminar, para excluir o ICMS destacado das notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mandado de segurança originário, postula a agravante a concessão da segurança visando o reconhecimento do direito da impetrante excluir o valor do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, afastando-se a aplicação da Solução de Consulta COSIT nº 13/2018, bem como efetuar o recolhimento do PIS/COFINS sem a indevida inclusão do próprio PIS/COFINS nas bases de cálculo.

Afirma que o PIS e a COFINS não integramos conceitos de receita bruta, razão pela qual não devem incidir sobre suas bases de cálculo. Cita, em defesa, a decisão relativa à impossibilidade inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme Recurso Extraordinário nº 574.706.

Requer o provimento do agravo de instrumento para apurar e recolher o PIS/COFINS sem a indevida inclusão do próprio PIS/COFINS nas bases de cálculo.

Foi oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023297-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SERPA INDUSTRIA METALURGICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO SUHET DA SILVA - SP166069-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O PIS e a COFINS compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo.

Nos termos do §5º, do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

Assim, devem ser mantidos os valores de PIS e COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, sendo que contribuições ao PIS e COFINS são repassadas ao consumidor final de forma econômica, sendo que o destaque na nota fiscal é facultativo e existe apenas a título informativo.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

Nesse sentido, precedentes que colho:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. TRIBUTÁRIO. ICMS. CÁLCULO POR DENTRO. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA MORATÓRIA DE 10% SOBRE O VALOR DO DÉBITO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INEXISTÊNCIA.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido."

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS.

1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.
2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.
3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE.
4. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

Pela mesma vereda, caminha o Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgamento de recurso representativo de controvérsia:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: 'XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos'.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. n.º 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. n.º 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

4. Consoante o disposto no art. 12 e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77, o ISSQN e o ICMS devidos pela empresa prestadora de serviços na condição de contribuinte de direito fazem parte de sua receita bruta e, quando dela excluídos, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.

5. Situação que não pode ser confundida com aquela outra decorrente da retenção e recolhimento do ISSQN e do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ISSQN-ST e ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se torna apenas depositária de tributo que será entregue ao Fisco, consoante o art. 279 do RIR/99.

6. Na tributação sobre as vendas, o fato de haver ou não discriminação na fatura do valor suportado pelo vendedor a título de tributação decorre apenas da necessidade de se informar ou não ao Fisco, ou ao adquirente, o valor do tributo embutido no preço pago. Essa necessidade somente surgiu quando os diversos ordenamentos jurídicos passaram a adotar o lançamento por homologação (informação ao Fisco) e/ou o princípio da não-cumulatividade (informação ao Fisco e ao adquirente), sob a técnica específica de dedução de imposto sobre imposto (imposto pago sobre imposto devido ou 'tax on tax').

7. Tal é o que acontece com o ICMS, onde autolancamento pelo contribuinte na nota fiscal existe apenas para permitir ao Fisco efetivar a fiscalização a posteriori, dentro da sistemática do lançamento por homologação e permitir ao contribuinte contabilizar o crédito de imposto que irá utilizar para calcular o saldo do tributo devido dentro do princípio da não cumulatividade sob a técnica de dedução de imposto sobre imposto. Não se trata em momento algum de exclusão do valor do tributo do preço da mercadoria ou serviço.

8. Desse modo, firma-se para efeito de recurso repetitivo a tese de que: 'O valor do ICMS, destacado na nota, devido e recolhido pela empresa compõe seu faturamento, submetendo-se à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, sendo integrante também do conceito maior de receita bruta, base de cálculo das referidas exações'.

9. Tema que já foi objeto de quatro súmulas produzidas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e por este Superior Tribunal de Justiça - STJ: Súmula n. 191/TFR: 'É compatível a exigência da contribuição para o PIS com o imposto único sobre combustíveis e lubrificantes'. Súmula n. 258/TFR: 'Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM'. Súmula n. 68/STJ: 'A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS'. Súmula n. 94/STJ: 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL'.

10. Tema que já foi objeto também do recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP (Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015) que decidiu matéria idêntica para o ISSQN e cujos fundamentos determinantes devem ser respeitados por esta Seção por dever de coerência na prestação jurisdicional previsto no art. 926, do CPC/2015.

11. Ante o exposto, DIVIRJO do relator para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial do PARTICULAR e reconhecer a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS.

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES COMPUTADOS COMO RECEITAS QUE TENHAM SIDO TRANSFERIDOS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI Nº 9.718/98. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. NÃO-APLICABILIDADE.

12. A Corte Especial deste STJ já firmou o entendimento de que a restrição legislativa do artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9.718/98 ao conceito de faturamento (exclusão dos valores computados como receitas que tenham sido transferidos para outras pessoas jurídicas) não teve eficácia no mundo jurídico já que dependia de regulamentação administrativa e, antes da publicação dessa regulamentação, foi revogado pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 529.034/RS, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, julgado em 07.06.2006; AgRg no Ag 596.818/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/02/2005; EDcl no AREsp 797544/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 14.12.2015, AgRg no Ag 544.104/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.8.2006; AgRg nos EDcl no Ag 706.635/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.8.2006; AgRg no Ag 727.679/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 8.6.2006; AgRg no Ag 544.118/TO, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 2.5.2005; REsp 438.797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3.5.2004; e REsp 445.452/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 10.3.2003.

13. Tese firmada para efeito de recurso representativo da controvérsia: 'O artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9718/98 não teve eficácia jurídica, de modo que integram o faturamento e também o conceito maior de receita bruta, base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica'.

14. Ante o exposto, A COMPANHIA o relator para DAR PROVIMENTO ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL.

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Esta Corte Federal, no mesmo sentido, já se pronunciou:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retífico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE n.º 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Logo, realizadas tais considerações, entendo válida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.
2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.
3. Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”.
4. Assim, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo “por dentro”, o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019687-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CAPGEMINI BRASIL S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAPRIOLLI SALVONI - SP216216-A, RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019687-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CAPGEMINI BRASIL S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAPRIOLLI SALVONI - SP216216-A, RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Capgemini Brasil S/A em face de decisão que, após manifestação da União no sentido da insuficiência de depósito judicial efetivado, indeferiu pedido de suspensão da exigibilidade de crédito tributário com vistas à expedição de certidão de regularidade fiscal.

Relata que depositou em dezembro de 2016 o montante de crédito tributário para discutir em juízo a cobrança e se eximir dos efeitos de débitos vencidos. Informa que a União considerou insuficiente o valor e interps agravo de instrumento, ao qual o TRF3 deu provimento para determinar a complementação do montante (AI nº 5019405-82.2018.4.03.0000).

Narra que cumpriu o acórdão da Terceira Turma em maio de 2020 e, apesar de concordância inicial com o depósito, a Fazenda Nacional manifestou posteriormente discordância, sob o fundamento de que o contribuinte não poderia ter atualizado monetariamente as importâncias depositadas em dezembro de 2016 para efeito da complementação.

Descreve que o Juízo de Origem acolheu o pedido da União, o que a obrigou a complementar o depósito para obter certidão de regularidade fiscal em junho de 2020.

Sustenta, porém, que a diferença não era exigível, seja porque a União, em execução fiscal do próprio débito discutido no mandado de segurança, promoveu a atualização monetária dos depósitos de 2016 para a incidência de penhora (autos nº 0000003-35.2017.4.03.6144), seja porque o depositário tem o dever de atualizar o montante depositado, nos termos da Súmula nº 179 do STJ.

Argumenta que, se os débitos tributários são atualizados pela Taxa Selic, não se pode negar o mesmo regime aos depósitos pecuniários de tributos, sob pena de violação da isonomia.

Requeru a antecipação de tutela recursal, a fim de que a diferença depositada em junho de 2020 fosse liberada ao contribuinte. O pedido foi indeferido.

A União apresentou resposta ao agravo de instrumento.

O MPF não verificou interesse na causa.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019687-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CAPGEMINI BRASIS S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCA PRIOLLI SALVONI - SP216216-A, RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal não procede.

O contribuinte não pode se antecipar e usar a própria atualização monetária de depósitos judiciais para garantir créditos tributários. A Lei nº 9.703/1998, no artigo 1º, §3º, I, prevê a incidência da Taxa Selic somente em caso de vitória do sujeito passivo na lide tributária, quando, então, a instituição financeira depositária cumprirá o encargo de manter o poder aquisitivo dos recursos que lhe foram confiados (artigo 159 do CPC e artigo 11, §1º, da Lei nº 9.289/1996).

Como depósito do montante do tributo, os valores são imediatamente transferidos à Conta Única do Tesouro Nacional, mediante pagamento "provisório". (artigo 1º, §2º, da Lei nº 9.703/1998). O devedor perde a disposição sobre o numerário e a destinação da quantia depositada passa a depender do desfecho da ação, sem que, no curso dela, o contribuinte possa dispor das importâncias, usando-as exemplificativamente para garantir créditos tributários.

Pode-se dizer que a atualização monetária dos depósitos não pertence ao sujeito passivo, enquanto não houver desfecho da ação favorável a ele. Trata-se de direito sujeito a condição suspensiva (artigo 125 do CC), cuja pendência impede a prática de qualquer ato dependente da própria aquisição, como o aproveitamento da correção monetária para garantia de débitos.

A posição não colide com o enunciado da Súmula nº 179 do STJ, que, ao prever que "o estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos", presume naturalmente a disponibilidade dos recursos ao depositante, após vitória em processo judicial. Não cabe a invocação da súmula no curso da demanda, na pendência dos depósitos com papel garantidor.

Como constou, inclusive, da resposta da União apresentada em primeira instância, o STJ tem precedente contrário à pretensão recursal (AgRg no Resp 1577542, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ 17/03/2016).

O fato de a União ter concordado inicialmente com a suficiência do depósito complementar ou de ter ponderado a correção monetária em penhora executiva não modifica a conclusão. Além de ela haver se retratado logo em seguida, sem prejuízo para segurança jurídica, a aceitação da suspensão de exigibilidade de crédito indevidamente garantido constitui ato administrativo ilegal, do qual não se originam direitos (Súmula n. 473 do STF e artigo 53 da Lei n. 9.784 de 1999).

Portanto, Capgemini Brasil S/A não pode, diante da insuficiência do montante depositado para suspender a exigibilidade do DECA n° 47.974.868-3 e obter certidão de regularidade fiscal, usar a correção monetária dos depósitos com vistas a cobrir a diferença encontrada.

A antecipação de uso seria até prejudicial aos interesses da Fazenda Pública. Como os valores depositados são imediatamente transferidos à Conta Única do Tesouro Nacional, mediante pagamento "provisório", a Fazenda Pública nada receberá da instituição depositária em caso de vitória no processo judicial, com a conversão dos depósitos em pagamento "definitivo" (artigos 1º, §2º e §3º, II, da Lei n° 9.703/1998).

A diferença coberta com a correção monetária do montante não será apropriada pela União, já que o próprio contribuinte não fará jus à incidência da Taxa Selic. Trata-se, como se explicou, de direito sujeito a condição suspensiva (artigo 125 do CC), que não pode garantir, na pendência de implemento, um crédito tributário, a ponto de justificar a suspensão da exigibilidade e a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. USO DA CORREÇÃO MONETÁRIA PARA A GARANTIA DE CRÉDITO DA FAZENDA PÚBLICA. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO SOBRE O MONTANTE. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC DEPENDENTE DE RESULTADO DA AÇÃO FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. O contribuinte não pode se antecipar e usar a própria atualização monetária de depósitos judiciais para garantir créditos tributários. A Lei n° 9.703/1998, no artigo 1º, §3º, I, prevê a incidência da Taxa Selic somente em caso de vitória do sujeito passivo na lide tributária, quando, então, a instituição financeira depositária cumprirá o encargo de manter o poder aquisitivo dos recursos que lhe foram confiados (artigo 159 do CPC e artigo 11, §1º, da Lei n° 9.289/1996).

III. Como depósito do montante do tributo, os valores são imediatamente transferidos à Conta Única do Tesouro Nacional, mediante pagamento "provisório" (artigo 1º, §2º, da Lei n° 9.703/1998). O devedor perde a disposição sobre o numerário e a destinação da quantia depositada passa a depender do desfecho da ação, sem que, no curso dela, o contribuinte possa dispor das importâncias, usando-as exemplificativamente para garantir créditos tributários.

IV. Pode-se dizer que a atualização monetária dos depósitos não pertence ao sujeito passivo, enquanto não houver desfecho da ação favorável a ele. Trata-se de direito sujeito a condição suspensiva (artigo 125 do CC), cuja pendência impede a prática de qualquer ato dependente da própria aquisição, como o aproveitamento da correção monetária para garantia de débitos.

V. A posição não colide com o enunciado da Súmula n° 179 do STJ, que, ao prever que "o estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos", presume naturalmente a disponibilidade dos recursos ao depositante, após vitória em processo judicial. Não cabe a invocação da súmula no curso da demanda, na pendência dos depósitos com papel garantidor.

VI. Como constou, inclusive, da resposta da União apresentada em primeira instância, o STJ tem precedente contrário à pretensão recursal (AgRg no Resp 1577542, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ 17/03/2016).

VII. O fato de a União ter concordado inicialmente com a suficiência do depósito complementar ou de ter ponderado a correção monetária em penhora executiva não modifica a conclusão. Além de ela haver se retratado logo em seguida, sem prejuízo para segurança jurídica, a aceitação da suspensão de exigibilidade de crédito indevidamente garantido constitui ato administrativo ilegal, do qual não se originam direitos (Súmula n. 473 do STF e artigo 53 da Lei n. 9.784 de 1999).

VIII. Portanto, Capgemini Brasil S/A não pode, diante da insuficiência do montante depositado para suspender a exigibilidade do DECA n° 47.974.868-3 e obter certidão de regularidade fiscal, usar a correção monetária dos depósitos com vistas a cobrir a diferença encontrada.

IX. A antecipação de uso seria até prejudicial aos interesses da Fazenda Pública. Como os valores depositados são imediatamente transferidos à Conta Única do Tesouro Nacional, mediante pagamento "provisório", a Fazenda Pública nada receberá da instituição depositária em caso de vitória no processo judicial, com a conversão dos depósitos em pagamento "definitivo" (artigos 1º, §2º e §3º, II, da Lei n° 9.703/1998).

X. A diferença coberta com a correção monetária do montante não será apropriada pela União, já que o próprio contribuinte não fará jus à incidência da Taxa Selic. Trata-se, como se explicou, de direito sujeito a condição suspensiva (artigo 125 do CC), que não pode garantir, na pendência de implemento, um crédito tributário, a ponto de justificar a suspensão da exigibilidade e a expedição de certidão de regularidade fiscal.

XI. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5008437-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: A.R.G. S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARINA HERMETO CORREA - MG75173, PATRICIA GUERCIO TEIXEIRA DELAGE - MG90459

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008437-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: A.R.G. S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARINA HERMETO CORREA - MG75173, PATRICIA GUERCIO TEIXEIRA DELAGE - MG90459

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por A.R.G S/A, em sede de Medida Cautelar de Indisponibilidade de Bens distribuída por dependência à Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa registrada sob o nº 5000012-07.2018.4.03.6004, contra decisão que decretou a indisponibilidade dos seus bens no valor de R\$ 982.334,50.

Na improbidade administrativa é apurado o recebimento de vantagem indevida, em 2008, por servidores da Receita Federal lotados em Corumbá, em contrapartida a interesses econômicos da construtora A.R.G., ora agravante.

Na minuta recursal, a agravante alega, preliminarmente: (i) ausência de acesso, no prazo de interposição do presente recurso, aos documentos constantes da Ação Civil Pública nº 5000012-07.2018.4.03.6004, com violação ao contraditório e ampla defesa; (ii) não cabimento da Medida Cautelar Autônoma originária da presente ação (nova sistemática processual civil).

No mérito, sustenta inexistência de dano ao erário a ensejar o decreto de indisponibilidade haja vista que os bens apreendidos, avaliados no montante de R\$ 365.977,57, foram submetidos à pena de perdimento em conjunto com o caminhão também apreendido, ao passo que os tributos supostamente devidos montam R\$ 354.492,31, estando o Fisco indenizado. Conclui, portanto, pela incompatibilidade entre a aplicação da pena administrativa de perdimento e a pretensão de se atribuir à agravante lesão ao erário consistente no não pagamento de tributo. Traz que que a pretensão de ressarcimento ao erário e de aplicação da multa calculada com base no ressarcimento configuram enriquecimento ilícito do erário. Prossegue aduzindo que o valor apontado pelo MPF no tocante ao dano é equivocado já que, no numerário, é contabilizada a imposição de multa (sanção administrativa de caráter punitivo e não de ressarcimento) na base de 50% do valor devido em razão da importação irregular. Argui a impossibilidade de incidência do decreto de indisponibilidade sobre a multa civil, cabendo apenas incidir sobre o montante do suposto dano, até porque a multa civil depende da comprovação do dano, o que não se verifica nesta fase incipiente. Também no tocante à multa, subsidiariamente requer que o valor apontado (R\$ 626.842,19) seja reavaliado eis que não houve dano ao erário ou, se houve, é mínimo.

Por fim, ressalta que a presunção de *periculum in mora* é relativa e não absoluta, devendo ser considerado que a empresa não dilapidou, dilapida ou oculta seu patrimônio, tendo havido, inclusive, restrição via BACENJUD em suas contas, o que atesta sua boa-fé.

Pugna, liminamente, pela suspensão da decisão agravada (decreto de indisponibilidade dos seus bens no valor de R\$ 982.334,50). Ao fim, requer o reconhecimento da inadequação da via processual, extinguindo-se o feito sem resolução de mérito ou, pela eventualidade, que se consigne que não haverá no feito condenação em custas e honorários advocatícios. Postula, ainda, pela reforma da decisão agravada com o consequente indeferimento do pedido de indisponibilidade dos bens.

Foi ofertada contraminuta.

O Ministério Público Federal, em parecer, opina pelo desprovisionamento do recurso.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008437-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: A.R.G. S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARINA HERMETO CORREA - MG75173, PATRICIA GUERCIO TEIXEIRA DELAGE - MG90459

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De saída, registro que a ação cautelar autônoma de indisponibilidade de bens, originária do presente recurso, foi extinta, sem resolução de mérito, por perda superveniente do objeto, conforme sentença, transitada em julgado em 10.02.2020, abaixo reproduzida:

“O interesse de agir é condição da ação cuja presença é verificada desde que presente o binômio necessidade-adequação (ou necessidade-utilidade), o qual decorre da imprescindibilidade da submissão do litígio à apreciação do Judiciário para atendimento da pretensão.

Como se viu, apesar de terem sido propostas duas ações concomitantemente, a presente ação de natureza cautelar (5000012-07.2018.4.03.6004), este juízo entendeu pela desnecessidade do processamento em separado do pedido cautelar e do pedido principal e determinou a reunião das duas ações para que prossigam nos autos daquela ACP (id 23297215), o que deixa evidente a perda da utilidade da presente ação cautelar.

Nítido, portanto, que a demanda perdeu supervenientemente o seu objeto, prescindindo da tutela jurisdicional.

Pelo exposto, EXTINGO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, por perda superveniente do objeto e, conseqüentemente, do interesse de agir, nos termos do CPC, 485, VI”.

Embora extinta a ação originária, é de se ressaltar que o pedido cautelar passou a ser processado no bojo da Ação Civil Pública por Atos de Improbidade Administrativa correspondente (autos nº 5000012-07.2018.4.03.6004), mantidos os efeitos da decisão agravada, nos exatos termos da decisão proferida pelo Magistrado (ID 23297215 medida cautelar originária) doravante reproduzida:

“Quanto ao processamento do pedido cautelar em autos apartados, verifico que o CPC evidenciou a tendência consistente na retirada da autonomia do processo cautelar, transformando sua concessão em uma técnica processual destinada à preservação do resultado útil do processo; tudo no intuito de um aprimoramento eficaz da tutela principal.

Não ignoro as disposições da Lei 7.347/1985, artigo 4º, dando conta da possibilidade de ajuizamento de ação cautelar autônoma; todavia, seu intuito não é criar uma faculdade para o processamento em apartado da ação cautelar. Sua finalidade é deixar clara a possibilidade do pleito cautelar de forma independente, ou seja, sem o processamento da respectiva ação principal.

Uma vez reunidos os elementos para o pedido principal, não há razão para que este seja processado de forma independente à medida cautelar. Entender o contrário é permitir, sem qualquer justificativa, a geração de mais um feito e, como consectário, mais custos para a atividade judiciária, depondo contra a racionalidade e economia processual que devem permear a atuação jurisdicional.

O procedimento dos autos deve se nortear pela a aplicação conjunta da Lei 7.347/1985, da Lei 8.078/1990, da Lei 4.717/1965, da Lei 10.741/2003 e da Lei 8.429/1992, com o rito processual desta última, conforme seus artigos 17 e seguintes, sem prejuízo dos demais dispositivos das demais Leis e do CPC, subsidiariamente.

Diante do exposto, DETERMINO que o pedido cautelar seja processado nos autos da Ação Civil Pública 5000012-07.2018.4.03.6004, mantendo incólumes todas as decisões proferidas nos presentes autos”.

Logo, muito embora a ação originária tenha sido extinta, o presente agravo comporta seguimento haja vista que a decisão recorrida continua a surtir seus regulares efeitos.

E, conseqüentemente, uma vez que a questão atinente ao não cabimento da medida cautelar autônoma já foi dirimida pelo Magistrado monocrático, a preliminar correspondente não comporta acolhimento por perda de seu objeto.

No tocante à preliminar de cerceamento de defesa por falta de acesso, no prazo deste recurso, ao conteúdo que dá supedâneo ao pedido de indisponibilidade, documentos estes juntados aos autos da Ação Civil Pública nº 5000012-07.2018.4.03.6004, insta notar que, conforme consigna o Juízo na decisão ID 6580793 (autos originários), a parte foi informada acerca da possibilidade de acessar os documentos mediante disponibilização de mídia digital.

“Conforme contato telefônico com a Secretaria deste Juízo, foi informado ao patrono constituído pela empresa A.R.G. S/A que, diante da grande quantidade de documentos anexos à Ação Civil Pública nº 500012-74.2018.4.03.6004 (mais de 6.000 páginas), está havendo atraso na liberação do sigilo dos documentos pelo sistema de Processo Judicial Eletrônico – Pje, o que, de fato, impede que o peticionante tenha o acesso integral aos autos.

Contudo, tal qual informado à defesa da ré, o acesso aos autos poderá ser obtido mediante disponibilização de mídia digital, o que depende da vinda de um dos advogados dela ao balcão de atendimento deste juízo, devidamente munido de poderes para tanto, para que lhe seja oportunizado o acesso à mídia digital com a íntegra da ação cautelar e da ação civil pública principal”.

Destarte, ainda que os documentos (mais de 6000 mil páginas) pudessem não estar integralmente disponíveis para acesso no sistema PJE, à parte foi oferecida opção de consulta à íntegra documental, não se verificando, portanto, o cerceamento de defesa apontado. Preliminar igualmente afastada.

Prossigo na análise do mérito recursal.

A Lei nº 8.429/92 possui regras de direito material e processual aplicáveis à ação de improbidade administrativa, dispoendo, nos artigos 7º, 16 e 20, de forma exemplificativa, medidas cautelares, entre elas a indisponibilidade de bens e valores, a qual visa garantir eventual ressarcimento integral dos danos causados ao erário, bem como o adimplemento das sanções de caráter pecuniário.

Acerca do caráter abrangente da medida de indisponibilidade de bens, trago os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF. PRESCRIÇÃO NAS AÇÕES PROPOSTAS CONTRA O PARTICULAR. TERMO INICIAL IDÊNTICO AO DO AGENTE PÚBLICO QUE PRATICOU O ATO ÍMPROBO. PRECEDENTES DO STJ. ART. 7º DA LEI 8.429/92. TUTELA DE EVIDÊNCIA. PERICULUM IN MORA. EXCEPCIONAL PRESUNÇÃO. PRESCINDIBILIDADE DA DEMONSTRAÇÃO DE DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. REQUISITOS RECONHECIDOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. É inadmissível o recurso especial quando o acórdão recorrido assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles (Súmula 283/STF).

2. Esta Corte firmou orientação no sentido de que, nos termos do artigo 23, I e II, da Lei 8429/92, aos particulares, réus na ação de improbidade administrativa, aplica-se a mesma sistemática atribuída aos agentes públicos para fins de fixação do termo inicial da prescrição.

3. Nesse sentido: AgRg no REsp 1159035/MG, Segunda Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 29/11/2013; REsp 1156519/RO, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28/06/2013; AgRg no Ag 1300240/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 27/06/2012.

4. A Primeira Seção desta Corte Superior firmou a orientação no sentido de que a decretação de indisponibilidade de bens em improbidade administrativa dispensa a demonstração de dilapidação do patrimônio para a configuração de periculum in mora, o qual estaria implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei 8.429/92, bastando a demonstração do fumus boni iuris que consiste em indícios de atos ímprobos.

5. A reversão do entendimento exposto no acórdão recorrido quanto ao preenchimento dos requisitos necessários ao deferimento da indisponibilidade de bens e à inexistência de excessiva onerosidade dos valores constritos, exige necessariamente o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

6. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1541598/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 13/11/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/192. PERICULUM IN MORA. DESNECESSIDADE DE DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL. ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RESP 1.366.721/BA, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ANÁLISE EXISTÊNCIA DO FUMUS BONI IURIS. PRETENSÃO RECURSAL QUE ENCONTRA ÔBICE NA SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. Não há violação ao artigo 535 do CPC quando o Tribunal de origem, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos das recorrentes, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, apenas não acolhendo a tese do recorrente.

2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.366.721/BA, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que o decreto de indisponibilidade de bens em ação civil pública por ato de improbidade administrativa constitui tutela de evidência e dispensa a comprovação de dilapidação iminente ou efetiva do patrimônio do legitimado passivo, uma vez que o periculum in mora está implícito no art. 7º da Lei nº 8.429/1992 (LIA).

3. Na hipótese, o Tribunal de origem consignou que há indícios da prática de ato de improbidade administrativa, estando presentes o fumus boni iuris e o periculum in mora autorizadores para a decretação da medida cautelar de indisponibilidade de bens (e-STJ fl. 946). Sendo assim, constata-se que o Tribunal a quo baseou-se nas provas dos autos, asseverando estarem presentes os requisitos autorizadores para a decretação da indisponibilidade de bens, rever tal entendimento, demandaria o reexame dos fatos e provas, o que é vedado em face da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 436929/RS, minha Relatoria, Primeira Turma, DJe 31/10/2014, AgRg no AREsp 587921/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 03/12/2014, AgRg no AREsp 474150/PA, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 20/06/2014.

4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 582.542/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 10/06/2015)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º DA LEI Nº 8.429/92. TUTELA DE EVIDÊNCIA. COGNICÃO SUMÁRIA. PERICULUM IN MORA. EXCEPCIONAL PRESUNÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO NECESSÁRIA. FUMUS BONI IURIS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. CONSTRICÇÃO PATRIMONIAL PROPORCIONAL À LESÃO E AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO RESPECTIVO. BENS IMPENHORÁVEIS. EXCLUSÃO.

1. Trata-se de recurso especial em que se discute a possibilidade de se decretar a indisponibilidade de bens na Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 7º da Lei 8.429/92, sem a demonstração do risco de dano (periculum in mora), ou seja, do perigo de dilapidação do patrimônio de bens do acionado.

2. Na busca da garantia da reparação total do dano, a Lei nº 8.429/92 traz em seu bojo medidas cautelares para a garantia da efetividade da execução, que, como sabemos, não são exaustivas. Dentre elas, a indisponibilidade de bens, prevista no art. 7º do referido diploma legal.

3. As medidas cautelares, em regra, como tutelas emergenciais, exigem, para a sua concessão, o cumprimento de dois requisitos: o fumus boni iuris (plausibilidade do direito alegado) e o periculum in mora (fundado receio de que a outra parte, antes do julgamento da lide, cause ao seu direito lesão grave ou de difícil reparação).

4. No caso da medida cautelar de indisponibilidade, prevista no art. 7º da LIA, não se vislumbra uma típica tutela de urgência, como descrito acima, mas sim uma tutela de evidência, uma vez que o periculum in mora não é oriundo da intenção do agente dilapidar seu patrimônio e, sim, da gravidade dos fatos e do montante do prejuízo causado ao erário, o que atinge toda a coletividade. O próprio legislador dispensa a demonstração do perigo de dano, em vista da redação imperativa da Constituição Federal (art. 37, §4º) e da própria Lei de Improbidade (art. 7º).

5. A referida medida cautelar constritiva de bens, por ser uma tutela sumária fundada em evidência, não possui caráter sancionador nem antecipa a culpabilidade do agente, até mesmo em razão da perene reversibilidade do provimento judicial que a deferir.

6. Verifica-se no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992 que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual "os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível".

7. O periculum in mora, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta impropria lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92. Precedentes: (REsp 1315092/RJ, Rel. Ministro NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 14/06/2012; AgRg no AREsp 133.243/MT, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 24/05/2012; MC 9.675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011; EDcl no REsp 1211986/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 09/06/2011.

8. A Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes tráfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato improprio, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do periculum in mora (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido.

9. A decretação da indisponibilidade de bens, apesar da excepcionalidade legal expressa da desnecessidade da demonstração do risco de dilapidação do patrimônio, não é uma medida de adoção automática, devendo ser adequadamente fundamentada pelo magistrado, sob pena de nulidade (art. 93, IX, da Constituição Federal), sobretudo por se tratar de constricção patrimonial.

10. Oportuno notar que é pacífico nesta Corte Superior entendimento segundo o qual a indisponibilidade de bens deve recair sobre o patrimônio dos réus em ação de improbidade administrativa de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma.

11. Deixar-se claro, entretanto, que ao juiz responsável pela condução do processo cabe guardar atenção, entre outros, aos preceitos legais que resguardam certas espécies patrimoniais contra a indisponibilidade, mediante atuação processual dos interessados - a quem caberá, p. ex., fazer prova que determinadas quantias estão destinadas a seu mínimo existencial.

12. A constricção patrimonial deve alcançar o valor da totalidade da lesão ao erário, bem como sua repercussão no enriquecimento ilícito do agente, decorrente do ato de improbidade que se imputa, excluídos os bens impenhoráveis assim definidos por lei, salvo quando estes tenham sido, comprovadamente, adquiridos também com produto da empreitada impropria, resguardado, como já dito, o essencial para sua subsistência.

13. Na espécie, o Ministério Público Federal quantifica inicialmente o prejuízo total ao erário na esfera de, aproximadamente, R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais), sendo o ora recorrente responsabilizado solidariamente aos demais agentes no valor de R\$ 5.250.000,00 (cinco milhões e duzentos e cinquenta mil reais). Esta é, portanto, a quantia a ser levada em conta na decretação de indisponibilidade dos bens, não esquecendo o valor do pedido de condenação em multa civil, se houver (vedação ao excesso de cautela).

14. Assim, como a medida cautelar de indisponibilidade de bens, prevista na LIA, trata de uma tutela de evidência, basta a comprovação da verossimilhança das alegações, pois, como visto, pela própria natureza do bem protegido, o legislador dispensou o requisito do perigo da demora. No presente caso, o Tribunal a quo concluiu pela existência do fumus boni iuris, uma vez que o acervo probatório que instruiu a petição inicial demonstrou fortes indícios da ilicitude das licitações, que foram supostamente realizadas de forma fraudulenta. Ora, estando presente o fumus boni iuris, como constatado pela Corte de origem, e sendo dispensada a demonstração do risco de dano (periculum in mora), que é presumido pela norma, em razão da gravidade do ato e a necessidade de garantir o ressarcimento do patrimônio público, conclui-se pela legalidade da decretação da indisponibilidade dos bens.

15. Recurso especial não provido. (REsp 1319515/ES, Rel. Ministro NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 21/09/2012)

Interpretando-se os artigos 37, §4º, da Constituição Federal e 7º da Lei nº 8.429/92, conclui-se que a medida cautelar de indisponibilidade de bens consiste em tutela de evidência, pois para sua concessão dispensa-se a demonstração do risco de dilapidação ou ocultação patrimonial pelos demandados visando frustrar o ressarcimento do dano ou o cumprimento de sanções de caráter patrimonial, decorrentes de eventual condenação, ou seja, o periculum in mora decorre da própria gravidade dos atos e do valor dos danos causados ao erário, razão pela qual ele está implícito na própria conduta tida como impropria.

Nesse sentido, estabeleceu o C. Superior Tribunal de Justiça sob o rito dos recursos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992. QUANTO AO PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. MATÉRIA PACIFICADA PELA COLENA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Tratam os autos de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal contra o ora recorrente, em virtude de imputação de atos de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/1992).

2. Em questão está a exegese do art. 7º da Lei n. 8.429/1992 e a possibilidade de o juízo decretar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do demandado quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato improprio que cause dano ao Erário.

3. A respeito do tema, a Colenda Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.319.515/ES, de relatoria do em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 21/9/2012), reafirmou o entendimento consagrado em diversos precedentes (Recurso Especial 1.256.232/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/9/2013, DJe 26/9/2013; Recurso Especial 1.343.371/AM, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/4/2013, DJe 10/5/2013; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 197.901/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 6/9/2012; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 20.853/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/6/2012, DJe 29/6/2012; e Recurso Especial 1.190.846/PI, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/12/2010, DJe 10/2/2011) de que, "(...) no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992, verifica-se que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual 'os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível'. O periculum in mora, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta impropria lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92.

Assim, a Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes tráfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato improprio, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do periculum in mora (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido".

4. Note-se que a compreensão acima foi confirmada pela referida Seção, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.315.092/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 7/6/2013.

5. Portanto, a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o periculum in mora encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa.

6. Recursos especiais providos, a que restabelece a decisão de primeiro grau, que determinou a indisponibilidade dos bens dos promovidos.

Destarte, diversamente da tutela de urgência, cuja concessão depende da demonstração dos requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, não se exige a demonstração da urgência para ser decretada a indisponibilidade de bens, justamente para conferir efetividade a tal medida cautelar.

Conquanto a excepcionalidade da dispensa do risco de dano (perigo da demora), sendo suficiente a verossimilhança das alegações, o juiz deve bem fundamentar o decreto de indisponibilidade de bens à luz do artigo 93, IX, da Constituição Federal, momento por não se tratar de medida a ser adotada automaticamente.

No caso *sub judice*, foi ajuizada a ação de improbidade administrativa, a qual distribuído o pleito cautelar de indisponibilidade, “em face de HELENA VIRGINIA SENNA, FRANCISCO RODRIGUES DE OLIVEIRA, GUSTAVO FREIRE, CARLOS ROCHA LELIS, ANESIO ALVAREZ e JUAREZ BASSAN DOMIT, por atos de improbidade administrativa que importaram enriquecimento ilícito e atentaram contra os princípios da administração pública, consistente na solicitação e recebimento de vantagens indevidas em razão do exercício da função de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil; bem como a responsabilização de ADOLFO GEO FILHO, JOSÉ DE LIMA GEO NETO, EULER MIRANDA DA COSTA, ALCEBIADES NUNES MIRANDA, CRISTIANO DE PÁDUA TEÓFILO, SEBASTIÃO PIO VALADARES NETO, GILBERTO SILVA SOARES, TARCISIO MARTINS DA SILVA e PAULO ANTONIO CALHEJAS GOMES, particulares que induziram e concorreram para aqueles atos ímprobos, e da Construtora A.R.G., pessoa jurídica beneficiada. Também promove-se a responsabilização de RONALDO FLORES, por atos de improbidade administrativa que importaram enriquecimento ilícito, dano ao erário e que atentaram contra os princípios da administração pública, por ele, na função de fiscal da Receita Estadual de Mato Grosso do Sul, ter permitido, em 15/10/2008, a passagem pelo posto fiscal de um caminhão com equipamentos e peças da Construtora A.R.G., mesmo notando a irregularidade da operação, feita sem a formalização do devido despacho de importação, pelo o que auferiu vantagens patrimoniais indevidas. Outrossim, promove-se a responsabilização da A.R.G. e de ADOLFO GEO FILHO, JOSÉ DE LIMA GEO NETO, EULER MIRANDA DA COSTA, ALCEBIADES NUNES MIRANDA, SEBASTIÃO PIO VALADARES NETO, ANTONIO UMBERTO REGGIANI RIBEIRO, TARCISIO MARTINS DA SILVA e PAULO ANTONIO CALHEJAS GOMES, por terem induzido e se beneficiado dos atos ímprobos praticados por RONALDO FLORES, suprarresumidos, e dos atos ímprobos praticados por EUCLIDES TAYSEIR VILLA MUSA, que, na função de Analista Tributário da Receita Federal, facilitou a entrada no país de um caminhão carregado com maquinários da A.R.G., em 15/10/2008, sem a formalização do devido despacho de importação”.

Analisando os documentos constantes nos presentes autos, constata-se, num juízo de cognição sumária, que o Ministério Público Federal, autor da ação originária, expôs, na respectiva petição inicial, de maneira pormenorizada e fundamentada, os supostos atos de improbidade administrativa teriam beneficiado a empresa.

A inicial encontra-se subsidiada por elementos colhidos no bojo do Inquérito Policial nº 0754/2007 – SR/DPF/MS (autos nº 0000733- 83.2014.403.6004) e do Inquérito Civil nº 1.21.004.000039/2010-91, ambos relativos à operação denominada “Vulcano”.

Segundo consta, averiguou-se, inclusive por meio de conversas obtidas em interceptações telefônicas, o recebimento de vantagem indevida, em 2008, por servidores da Receita Federal lotados em Corumbá em contrapartida a interesses econômicos da construtora A.R.G.

Da narrativa ministerial, extrai-se que em dezembro de 2007 a Construtora A.R.G. precisou iniciar o processo de desmobilização de maquinários e equipamentos que havia levado para execução de obras na Bolívia.

A partir de então, a empresa teria engendrado esquema fraudulento de internalização de bens e mercadorias no país, valendo-se, para obter seus intentos, de oferta de propina para auditores fiscais em Corumbá, os quais, por sua vez, teriam aceitado os pagamentos de modo a facilitar os desembaraços almejados pela empresa.

Pelo cotejo entre as interceptações telefônicas obtidas e as informações constantes no sistema da Receita Federal no tocante aos processos de importação desembaraçados, pelos auditores indicados na inicial, a pedido dos prepostos da A.R.G. (vide conteúdo documental), o MPF concluiu que a oferta e recebimento indevidos de numerário foram concretizados, além de ter havido a sonegação de tributos, motivo pelo qual enquadrados os fatos nas disposições da Lei de Improbidade Administrativa:

“Feitas estas considerações, é de se reconhecer que HELENA VIRGINIA SENNA, FRANCISCO RODRIGUES DE OLIVEIRA, GUSTAVO FREIRE, CARLOS ROCHA LELIS, ANESIO ALVAREZ, JUAREZ BASSAN DOMIT e RONALDO FLORES enriqueceram ilícitamente a partir do esquema ilícito em tela, ao auferirem vantagens indevidas (dinheiro) em razão do cargo e da função pública que exerciam. E ao assim procederem, estes demandados praticaram o ato de improbidade administrativa previsto no art. 9º, caput e inciso I, da Lei nº 8.429/92, consistente em auferir vantagem patrimonial indevida valendo-se do irregular exercício de cargo e função públicos, e, em especial, no caso de RONALDO FLORES, também aquele previsto no inciso X do referido dispositivo legal, por ter auferido vantagem econômica para omitir ato de ofício a que estava obrigado.

Além disso, as condutas de RONALDO FLORES constituíram também atos de improbidade administrativa que causaram dano ao erário da União, ao permitir que a Construtora A.R.G. e seus sócios enriquecessem ilícitamente ao importarem peças e equipamentos da Bolívia sem a formalização do devido despacho aduaneiro (sem pagar, portanto, os tributos devidos na operação), visto que ele permitiu a passagem do caminhão pelo Posto Fiscal Lâmpião Acesso mesmo notando a irregularidade da operação, que foi feita sem o pagamento dos tributos devidos pela importação dos bens. Restou claro, assim, que o demandado RONALDO FLORES incorreu, ainda, em ato de improbidade administrativa que causou prejuízo ao erário, previstos no artigo 10, caput e inciso XII, da Lei nº 8.429/92.

De se registrar, ainda, que todas estas condutas foram praticadas pelos ora demandados por meio de atos de improbidade administrativa previstos no art. 11 da Lei nº 8.429/92, porquanto os enriquecimentos ilícitos decorrentes de suas ações e omissões, de fato, acabaram atentando contra princípios fundamentais da Administração Pública, violando deveres como os de honestidade, de imparcialidade, de legalidade e de lealdade às instituições, que deveriam pautar as condutas não apenas dos agentes públicos, mas também dos particulares, que devem respeito no trato da coisa pública”.

Requerendo, por consequência, a condenação dos acusados nos seguintes termos:

a) condenação de HELENA VIRGINIA SENNA, FRANCISCO RODRIGUES DE OLIVEIRA, GUSTAVO FREIRE, CARLOS ROCHA LELIS, ANESIO ALVAREZ, JUAREZ BASSAN DOMIT, RONALDO FLORES, A.R.G. S.A., ADOLFO GEO FILHO, JOSÉ DE LIMA GEO NETO, EULER MIRANDA DA COSTA, ALCEBIADES NUNES MIRANDA, CRISTIANO DE PÁDUA TEÓFILO, GILBERTO DA SILVA SOARES, SEBASTIÃO PIO VALADARES NETO, ANTONIO UMBERTO REGGIANI RIBEIRO, TARCISIO MARTINS DA SILVA e PAULO ANTONIO CALHEJAS GOMES nos termos do artigo 12, inciso I, c/c art. 3º, ambos da Lei nº 8.429/92, à perda dos bens e valores acrescidos ilícitamente ao patrimônio, a título de vantagem patrimonial indevida; à perda da função pública que eventualmente ocupem, no que cabível; à suspensão dos direitos políticos de 8 a 10 anos, no que cabível; ao pagamento de multa civil individualizada de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial; e à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 10 (dez) anos;

b) condenação de RONALDO FLORES, A.R.G., ADOLFO GEO FILHO, JOSÉ DE LIMA GEO NETO, EULER MIRANDA DA COSTA, ALCEBIADES NUNES MIRANDA, SEBASTIÃO PIO VALADARES NETO, ANTONIO UMBERTO REGGIANI RIBEIRO e PAULO ANTONIO CALHEJAS GOMES nos termos do artigo 12, inciso II, c/c art. 3º, ambos da Lei nº 8.429/92, a ressarcir integral e solidariamente os danos causados ao patrimônio público, pelo não pagamento dos tributos devidos na importação ilícita narrada nesta inicial, acrescidos de juros e correção monetária desde a data do ilícito, quantia a ser apurada nesta ação ou em fase de execução, a título de danos patrimoniais; à perda da função pública que eventualmente ocupem, no que cabível; à suspensão dos direitos políticos de 5 e 8 anos, no que cabível; ao pagamento de multa civil individualizada de até duas vezes o valor do dano; e à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 5 (cinco) anos;

c) condenação de HELENA VIRGINIA SENNA, FRANCISCO RODRIGUES DE OLIVEIRA, GUSTAVO FREIRE, CARLOS ROCHA LELIS, ANESIO ALVAREZ, JUAREZ BASSAN DOMIT, RONALDO FLORES, A.R.G. S.A., ADOLFO GEO FILHO, JOSÉ DE LIMA GEO NETO, EULER MIRANDA DA COSTA, ALCEBIADES NUNES MIRANDA, CRISTIANO DE PÁDUA TEÓFILO, GILBERTO DA SILVA SOARES, SEBASTIÃO PIO VALADARES NETO, ANTONIO UMBERTO REGGIANI RIBEIRO, TARCISIO MARTINS DA SILVA e PAULO ANTONIO CALHEJAS GOMES nos termos do artigo 12, inciso III, à perda da função pública que eventualmente ocupem, no que cabível; à suspensão dos direitos políticos de 3 a 5 anos, no que cabível; ao pagamento de multa civil individualizada de até 100 (cem) vezes o valor da remuneração que percebiam, no que cabível; e à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 3 (três) anos;

d) condenação de HELENA VIRGINIA SENNA, FRANCISCO RODRIGUES DE OLIVEIRA, GUSTAVO FREIRE, CARLOS ROCHA LELIS, ANESIO ALVAREZ, JUAREZ BASSAN DOMIT e RONALDO FLORES ao pagamento de indenização a título de danos morais coletivos, no montante de 100 vezes o valor do enriquecimento ilícito que auferiram;

e) condenação da pessoa jurídica A.R.G. S.A., de ADOLFO GEO FILHO, JOSÉ DE LIMA GEO NETO, EULER MIRANDA DA COSTA, ALCEBIADES NUNES MIRANDA, CRISTIANO DE PÁDUA TEÓFILO, GILBERTO DA SILVA SOARES, SEBASTIÃO PIO VALADARES NETO, ANTONIO UMBERTO REGGIANI RIBEIRO, TARCISIO MARTINS DA SILVA e PAULO ANTONIO CALHEJAS GOMES, ao pagamento de indenização a título de danos morais coletivos, em montante não inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), a título solidário, nos termos dos artigos 275 e 942, caput, 2ª parte, do Código Civil”;

Logo, delineados tais fatos que, segundo o Ministério Público, configuraram atos de improbidade administrativa, as razões recursais não são hábeis a desconstituir a hipotética prática de atos de improbidade administrativa, pois, além de não estarem corroboradas por provas, reclamam um juízo exauriente, incompatível com a presente fase processual.

Frise-se que, somente por ocasião da prolação da sentença, após a realização da fase de instrução, haverá a cognição exauriente acerca da efetiva responsabilidade/proveito da agravante pela eventual prática de atos de improbidade administrativa, momento em que será imprescindível a existência de prova robusta para condená-la, a qual, porém, é inexigível na fase inicial para que seja processado.

De mais a mais, é certo que o Ministério Público Federal não descuidou em requerer o decreto de indisponibilidade após individualização das condutas, mensuração dos possíveis danos e da multa civil a ser potencialmente cominada, inexistindo, ao menos nesta fase, qualquer abuso, no tocante aos valores indicados, a ser reconhecido:

Para estimar esses valores que ao cabo da Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa serão concretamente calculados, considere-se que:

• no item 3.1 da petição inicial da Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa nº 5000012-07.2018.4.03.6004, demonstra-se o recebimento, por HELENA VIRGINIA SENNA e FRANCISCO RODRIGUES DE OLIVEIRA, da quantia de US\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil dólares norte-americanos) em contrapartida à internalização de cerca de 50 caminhões da A.R.G., quantia que, na taxa de câmbio de 20/05/20087, correspondia a R\$ 41.405,00 (quarenta e um mil, quatrocentos e cinco).

Conforme consta dos autos, o rateio da indisponibilidade de bens foi fixado contemplando o ressarcimento ao erário e a multa civil, originalmente, da seguinte forma: (i) Helena Virginia Senna: R\$ 222.297,00; (ii) Francisco Rodrigues de Oliveira: R\$ 222.297,00; (iii) Gustavo Freire: R\$ 25.491,84; (iv) Carlos Rocha Lelis: R\$ 16.994,56; (v) Anezio Alvarez: R\$ 6.372,96; (vi) Ronaldo Flores, Adolfo Geo Filho, José de Lima Geo Neto, Euler Miranda da Costa, Alcebiades Nunes Miranda, Sebastião Pio Valadares Neto, Antônio Umberto Reggiani Ribeiro, Paulo Antônio Calhejas Gomes e A.R.G. S/A: R\$ 982.334,50 (solidariamente); (vii) Juarez Bassan Domit: R\$ 120.000,00.

Haja vista que o valor de R\$ 982.334,50 foi integralmente bloqueado nas contas da A.R.G. S/A, o Magistrado monocrático, considerando a solidariedade no tocante apenas ao ressarcimento do dano, diminuiu o valor da indisponibilidade de bens dos demais réus solidários (Ronaldo Flores, Adolfo Geo Filho, José de Lima Geo Neto, Euler Miranda da Costa, Alcebiades Nunes Miranda, Sebastião Pio Valadares Neto, Antônio Umberto Reggiani Ribeiro, Paulo Antônio Calhejas Gomes) para o valor da multa.

Ora, releve-se que a solidariedade, a qual deve ser mantida até a individualização das condutas, diz respeito tão somente ao ressarcimento ao erário, não abrangendo a multa civil a ser individualmente cominada e individualizada, de modo que a indisponibilidade e respectivas condições relativas à multa civil devem ser mantidas, conforme bem caminhou o Magistrado singular.

Assim, diante dos fatos e documentos apresentados pelo Ministério Público, vislumbro indícios de atos de improbidade administrativa suficientes para a manutenção da indisponibilidade de bens e valores dos requeridos, entre eles a ora agravante, os quais deverão ser devidamente apurados na fase de instrução processual, momento em que ele poderá impugnar e desconstituir a versão inicial do órgão ministerial, com observância do contraditório e da ampla defesa.

Cabe lembrar que, neste momento inicial do processo, os fatos narrados na inicial devem ser analisados com moderação, a fim de que o juízo *a quo* e este órgão jurisdicional não externem qualquer juízo de valor sobre os atos imputados aos réus, devendo-se limitar a se manifestar tão somente sobre a probabilidade de existência de atos de improbidade administrativa.

Somente após encerrada a fase de instrução processual, poderá haver o juízo definitivo sobre a ocorrência de prejuízo ao erário e/ou violação aos princípios administrativos, a responsabilidade de cada requerido e a presença do elemento subjetivo, na medida que reclamam uma cognição exauriente por parte do órgão julgador.

Por fim, tanto a circunstância dos tributos sonegados não terem sido constituídos, quanto a das mercadorias apreendidas terem se sujeito à pena de perdimento, não exercem influência no decreto de indisponibilidade, seja em razão da independência entre as instâncias, com condutas passíveis de sanção tanto nas esferas criminal, cível, administrativa e tributária, seja em razão da fase de apuração e individualização das condutas.

Ante o exposto, afastado as preliminares arguidas e, no mérito, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

(d)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OPERAÇÃO VULCANO. PRELIMINARES AFASTADAS. PEDIDO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. INDICAÇÃO DOS FATOS INVESTIGADOS. GARANTIA DO RESSARCIMENTO DO DANO. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM MULTA CIVIL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A ação cautelar autônoma de indisponibilidade de bens, originária do presente recurso, foi extinta, sem resolução de mérito, por perda superveniente do objeto, conforme sentença transitada em julgado em 10.02.2020. Embora extinta a ação originária, é de se ressaltar que o pedido cautelar passou a ser processado no bojo da Ação Civil Pública por Atos de Improbidade Administrativa correspondente (autos nº 5000012-07.2018.4.03.6004), mantidos os efeitos da decisão agravada, nos exatos termos da decisão proferida pelo Magistrado. Logo, muito embora a ação originária tenha sido extinta, o presente agravo comporta seguimento haja vista que a decisão recorrida continua a surtir seus regulares efeitos.

2. Consequentemente, uma vez que a questão atinente ao não cabimento da medida cautelar autônoma já foi dirimida pelo Magistrado monocrático, a preliminar correspondente não comporta acolhimento por perda de seu objeto.

3. No tocante à preliminar de cerceamento de defesa por falta de acesso, no prazo deste recurso, ao conteúdo que dá supedâneo ao pedido de indisponibilidade, documentos estes juntados aos autos da Ação Civil Pública nº 5000012-07.2018.4.03.6004, insta notar que, conforme consignou o Juízo, a parte foi informada acerca da possibilidade de acessar os documentos mediante disponibilização de mídia digital.

4. Destarte, ainda que os documentos (mais de 6000 mil páginas) pudessem não estar integralmente disponíveis para acesso no sistema PJE, à parte foi oferecida opção de consulta à íntegra documental, não se verificando, portanto, o cerceamento de defesa apontado. Preliminar igualmente afastada.

5. Interpretando-se os artigos 37, §4º, da Constituição Federal e 7º da Lei nº 8.429/92, conclui-se que a medida cautelar de indisponibilidade de bens consiste em tutela de evidência, pois para sua concessão dispensa-se a demonstração do risco de dilapidação ou ocultação patrimonial pelos demandados visando frustrar o ressarcimento do dano ou o cumprimento de sanções de caráter patrimonial, decorrentes de eventual condenação, ou seja, o *periculum in mora* decorre da própria gravidade dos atos e do valor dos danos causados ao erário, razão pela qual ele está implícito na própria conduta tida como ímproba.

6. Destarte, diversamente da tutela de urgência, cuja concessão depende da demonstração dos requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, não se exige a demonstração da urgência para ser decretada a indisponibilidade de bens, justamente para conferir efetividade a tal medida cautelar.

7. Conquanto a excepcionalidade da dispensa do risco de dano (perigo da demora), sendo suficiente a verossimilhança das alegações, o juiz deve bem fundamentar o decreto de indisponibilidade de bens à luz do artigo 93, IX, da Constituição Federal, mormente por não se tratar de medida a ser adotada automaticamente.

8. Analisando os documentos constantes nos presentes autos, constata-se, num juízo de cognição sumária, que o Ministério Público Federal, autor da ação originária, expôs, na respectiva petição inicial, de maneira pormenorizada e fundamentada, os supostos atos de improbidade administrativa teriam beneficiado a empresa.

9. A inicial encontra-se subsidiada por elementos colhidos no bojo do Inquérito Policial nº 0754/2007 – SR/DPF/MS (autos nº 0000733- 83.2014.403.6004) e do Inquérito Civil nº 1.21.004.000039/2010-91, ambos relativos à operação denominada “Vulcano”. Segundo consta, averiguou-se, inclusive por meio de conversas obtidas em interceptações telefônicas, o recebimento de vantagem indevida, em 2008, por servidores da Receita Federal lotados em Curitiba em contrapartida a interesses econômicos da empresa ré.

10. Pelo cotejo entre as interceptações telefônicas obtidas e as informações constantes no sistema da Receita Federal no tocante aos processos de importação desembaraçados, pelos auditores indicados na inicial, a pedido dos prepostos da empresa, o MPF concluiu que a oferta e recebimento indevidos de numerário foram concretizados, motivo pelo qual enquadrados os fatos nas disposições da Lei de Improbidade Administrativa. :

11. Delineados tais fatos que, segundo o Ministério Público, configuraram atos de improbidade administrativa, as razões recursais não são hábeis a desconstituir a hipotética prática de atos de improbidade administrativa, pois, além de não estarem corroboradas por provas, reclamam um juízo exauriente, incompatível com a presente fase processual.

12. Frise-se que, somente por ocasião da prolação da sentença, após a realização da fase de instrução, haverá a cognição exauriente acerca da efetiva responsabilidade/proveito da agravante pela eventual prática de atos de improbidade administrativa, momento em que será imprescindível a existência de prova robusta para condená-la, a qual, porém, é inexigível na fase inicial para que seja processado.

13. Outrossim, é certo que o Ministério Público Federal não descuidou em requerer o decreto de indisponibilidade após individualização das condutas, mensuração dos possíveis danos e da multa civil a ser potencialmente cominada, inexistindo, ao menos nesta fase, qualquer abuso, no tocante aos valores indicados, a ser reconhecido.

14. Inclusive, não se olvide a respeito do pedido de indisponibilidade requerido com base no possível prejuízo ao erário cumulado com o potencial valor de multa civil, que a Jurisprudência inclina-se fortemente no sentido de validade da cumulação, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

15. Releve-se, ainda, que a solidariedade, a qual deve ser mantida até a individualização das condutas, diz respeito tão somente ao ressarcimento ao erário, não abrangendo a multa civil a ser individualmente cominada e individualizada, de modo que a indisponibilidade e respectivas constringências relativas à multa civil devem ser mantidas com relação a todos os réus.

16. Assim, diante dos fatos e documentos apresentados pelo Ministério Público, vislumbram-se indícios de atos de improbidade administrativa suficientes para a manutenção da indisponibilidade de bens e valores dos requeridos, entre eles a ora agravante, os quais deverão ser devidamente apurados na fase de instrução processual, momento em que ele poderá impugnar e desconstituir a versão inicial do órgão ministerial, com observância do contraditório e da ampla defesa.

17. Somente após encerrada a fase de instrução processual, poderá haver o juízo definitivo sobre a ocorrência de prejuízo ao erário e/ou violação aos princípios administrativos, a responsabilidade de cada requerido e a presença do elemento subjetivo, na medida que reclamam uma cognição exauriente por parte do órgão julgador.

18. Por fim, tanto a circunstância dos tributos sonegados não terem sido constituídos, quanto a das mercadorias apreendidas terem se sujeitado à pena de perdimento, não exercem influência no decreto de indisponibilidade, seja em razão da independência entre as instâncias, com condutas passíveis de sanção tanto nas esferas criminal, cível, administrativa e tributária, seja em razão da fase de apuração e individualização das condutas.

19. Preliminares afastadas. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, afastou as preliminares arguidas e, no mérito, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016737-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: GETULIO FRANCISCO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALHANA KARINE COSTA SILVA - SP366790-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016737-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: GETULIO FRANCISCO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALHANA KARINE COSTA SILVA - SP366790-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento (ID 135084355) interposto por GETÚLIO FRANCISCO DA SILVA contra a decisão (ID 135084357, fls. 24/25) (ID 76203845) que indeferiu a liminar por entender que no contexto da pandemia de COVID-19 não se pode exigir a mesma presteza da Administração, de modo que aodado o ajuizamento do mandado de segurança no 31º dia após o requerimento administrativo.

Em suas razões recursais, que ambos os prazos legais (30 dias para análise e 45 dias para o primeiro pagamento) já foram ultrapassados e que é de amplo conhecimento a crônica morosidade do INSS, de forma que o descumprimento dos prazos não pode ser atribuído à crise sanitária. Ainda quanto à COVID-19, alega que integra o grupo de risco por ser hipertenso e diabético e até que seja concedida sua aposentadoria se vê obrigado a continuar trabalhando em supermercado com grande circulação de pessoas para prover seu sustento.

Requer o provimento do agravo de instrumento para que seja deferida a liminar, determinando à autoridade impetrada que conclua a análise do pedido de aposentadoria no prazo de 10 dias.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016737-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: GETULIO FRANCISCO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALHANA KARINE COSTA SILVA - SP366790-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão submetida a esta E. Corte diz respeito ao prazo para análise de pedido de concessão de benefício previdenciário pelo INSS.

A Constituição Federal determina em seu art. 5º, LXXVIII, que "a todos no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação".

Nesse sentido, o art. 49 da Lei nº 9.784/99 estabelece que, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração Pública tem o prazo de até 30 (trinta) dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Especificamente quanto à implementação de benefício previdenciário, caso dos autos, os arts. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, e 174, do Decreto nº 3.048/1999, preveem o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data apresentação dos documentos necessários pelo segurado. Confira-se:

Lei nº 8.213/1991:

"Art. 41-A: O valor dos benefícios em manutenção será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

(...)

§ 5º O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão."

Decreto nº 3.048/1999:

"Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão. (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas".

Por fim, o artigo 31 da Portaria MPS nº 548/2011, que disciplina o Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, estabelece o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de contrarrazões pela autarquia, sob pena de se considerarem "como contrarrazões do INSS os motivos do indeferimento inicial".

Assim, considerando que o protocolo administrativo foi realizado em 27/04/2020, verifica-se que resta ultrapassado o prazo legal para análise.

Quanto à crise sanitária, ao contrário do que supõe o Magistrado *a quo*, a expectativa é de que seja positivo o efeito sobre o acervo de requerimentos que aguardam análise, conforme se extrai de reportagem do veículo G1 que entrevistou o presidente da autarquia, Leonardo Rolim. Em suas palavras, "O INSS vai continuar trabalhando, todos os seus servidores vão continuar trabalhando. Temos toda uma estrutura para, ao contrário, acelerar ainda mais a análise dos benefícios que, ao longo dos últimos anos, foram acumulados. Nós pretendemos, com a maior rapidez possível, zerar essa fila". (FONTE: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2020/03/19/postos-do-inss-voao-funcionar-em-planta-por-cao-da-covid-19.html>, consulta em 08/10/2020)

Assim, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, deve a autoridade impetrada proceder à análise administrativa do pedido de aposentadoria protocolado sob o nº 81528081 no prazo de 15 dias, cujo descumprimento implicará multa diária no valor de R\$100,00, até o limite de R\$10.000.

É nesse sentido a jurisprudência desta C. Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. MULTA DIÁRIA. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.

2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

4. Rejeita-se, ainda, o pedido subsidiário de que seja aplicado o parâmetro temporal adotado pelo C. STF no RE nº 631.240/MG, uma vez que se refere exclusivamente à exigência de prévio requerimento administrativo, como condição para acesso ao Judiciário, não estabelecendo sobre a validade de atrasos praticados pelo INSS no exercício de suas atribuições e deveres legais.

5. Quanto à multa diária fixada, embora cabível sua aplicação em face do Poder Público, não se pode olvidar os critérios de razoabilidade, tal como a natureza do direito discutido, tempo decorrido de atraso até a prolação da sentença, prazo para regularização e o próprio valor fixado, além de outros. Na hipótese, a multa diária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais) é excessiva, ainda que destinada a coibir a mora administrativa. Assim, impõe-se a redução do valor da multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) para R\$ 100,00 (cem reais) até o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

5. Remessa Oficial e apelação providas em parte.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004503-81.2019.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 07/08/2020, Intimação via sistema DATA: 12/08/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVIDÊNCIAS PARA EXAME DE RECURSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONDENAÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo como previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/1999.

2. Constatada a significativa demora no cumprimento de diligências, determinadas pela instância superior de julgamento para viabilizar o exame de recurso administrativo, é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal de tramitação regular do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.

3. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

4. O caso dos autos não se amolda ao discutido no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 que tratou, exclusivamente, da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

5. A multa diária, por violação do prazo fixado para cumprimento da decisão judicial tem respaldo na jurisprudência como meio executivo de garantir o efetivo adimplemento da obrigação de fazer, cuja cominação deve considerar critérios de razoabilidade, com base, por exemplo, na natureza do direito discutido (no caso, alimentar e previdenciária), tempo decorrido de atraso até a prolação da sentença, prazo para regularização e o próprio valor fixado, além de outros fatores. No caso, o prazo de noventa dias para proferir decisão administrativa a partir da intimação da sentença é razoável, porém o valor fixado é excessivo, mesmo a título de penalidade destinada a colir a mora administrativa, pois, ainda que este seja o objetivo primordial e lícito, o resultado não pode gerar enriquecimento sem causa, razão pela qual se reduz, na espécie, o valor da multa diária de um mil para cem reais até o limite de dez mil reais.

6. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001470-44.2019.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/08/2020, Intimação via sistema DATA: 27/08/2020)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Trata-se de remessa necessária em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando o impetrante obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que analise, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, o requerimento administrativo de revisão de aposentadoria protocolado em 01/09/2017.

2. Inicialmente, cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

10. Reexame necessário não provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5006431-46.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019)

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.

3. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5018407-92.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/11/2019, Intimação via sistema DATA: 22/11/2019)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a Administração conclua procedimento administrativo.

2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.

3. Remessa oficial a se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002429-12.2019.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 07/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/11/2019)

ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI 9.784/99. ARTIGOS 41-A, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91, E 174, DO DECRETO Nº 3.048/1999. REMESSA DESPROVIDA.

1. A Constituição Federal assegura a todos, em seu art. 5º, LXXVIII, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação.

2. O artigo 49, da Lei nº 9.784/99, estabelece que, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração Pública tem o prazo de até 30 (trinta) dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

3. Especificamente sobre a implementação de benefício previdenciário, caso dos autos, os artigos 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, e 174, do Decreto nº 3.048/1999, preveem o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

4. E o artigo 31, da Portaria MPS nº 548-2011 (que disciplina o Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS), estabelece o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de contrarrazões pela autarquia, sob pena de se considerarem "como contrarrazões do INSS os motivos do indeferimento inicial".

5. Assim, considerando que o recurso administrativo foi interposto em 24/08/2016, deve ser mantida a sentença que determinou o encaminhamento do recurso para julgamento no prazo de 15 (quinze) dias.

6. Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001418-43.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/09/2019, Intimação via sistema DATA: 11/09/2019)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para conceder a liminar, determinando à autoridade impetrada que proceda à análise administrativa do pedido de aposentadoria protocolado sob o nº 81528081 no prazo de 15 dias, cujo descumprimento implicará multa diária no valor de R\$100,00, até o limite de R\$10.000.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI 9.784/99. ARTIGOS 41-A, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91, E 174, DO DECRETO Nº 3.048/1999. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A questão submetida a esta E. Corte diz respeito ao prazo para análise de pedido de concessão de benefício previdenciário pelo INSS.
2. A Constituição Federal determina em seu art. 5º, LXXVIII, que “a todos no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.
3. Nesse sentido, o art. 49 da Lei nº 9.784/99 estabelece que, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração Pública tem o prazo de até 30 (trinta) dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.
4. Especificamente quanto à implementação de benefício previdenciário, caso dos autos, os arts. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, e 174, do Decreto nº 3.048/1999, preveem o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data apresentação dos documentos necessários pelo segurado.
5. Por fim, o artigo 31 da Portaria MPS nº 548/2011, que disciplina o Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, estabelece o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de contrarrazões pela autarquia, sob pena de se considerarem “como contrarrazões do INSS os motivos do indeferimento inicial”.
6. Assim, considerando que o protocolo administrativo foi realizado em 27/04/2020, verifica-se que resta ultrapassado o prazo legal para análise.
7. Quanto à crise sanitária, ao contrário do que supõe o Magistrado a quo, a expectativa é de que seja positivo o efeito sobre o acervo de requerimentos que aguardam análise, conforme se extrai de reportagem do veículo G1 que entrevistou o presidente da autarquia, Leonardo Rolim. Em suas palavras, “O INSS vai continuar trabalhando, todos os seus servidores vão continuar trabalhando. Temos toda uma estrutura para, ao contrário, acelerar ainda mais a análise dos benefícios que, ao longo dos últimos anos, foram acumulados. Nós pretendemos, com a maior rapidez possível, zerar essa fila”. (FONTE: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2020/03/19/postos-do-inss-vaio-funcionar-em-plantaio-por-cao-da-covid-19.ghtml>, consulta em 08/10/2020)
8. Assim, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, deve a autoridade impetrada proceder à análise administrativa do pedido de aposentadoria protocolado sob o nº 81528081 no prazo de 15 dias, cujo descumprimento implicará multa diária no valor de R\$100,00, até o limite de R\$10.000. É nesse sentido a jurisprudência desta C. Turma. Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004503-81.2019.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 07/08/2020, Intimação via sistema DATA: 12/08/2020 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001470-44.2019.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/08/2020, Intimação via sistema DATA: 27/08/2020 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5006431-46.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5018407-92.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/11/2019, Intimação via sistema DATA: 22/11/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002429-12.2019.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 07/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/11/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001418-43.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/09/2019, Intimação via sistema DATA: 11/09/2019)
9. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para conceder a liminar, determinando à autoridade impetrada que proceda à análise administrativa do pedido de aposentadoria protocolado sob o nº 81528081 no prazo de 15 dias, cujo descumprimento implicará multa diária no valor de R\$100,00, até o limite de R\$10.000, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024717-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: EMBU ECOLOGICA E AMBIENTAL SOCIEDADE ANONIMA, COTIA AMBIENTAL SOCIEDADE ANONIMA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA MEDEIROS COSTA BARUEL - SP347639-A, BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA MEDEIROS COSTA BARUEL - SP347639-A, BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024717-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: EMBU ECOLOGICA E AMBIENTAL SOCIEDADE ANONIMA, COTIA AMBIENTAL SOCIEDADE ANONIMA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA MEDEIROS COSTA BARUEL - SP347639-A, BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA MEDEIROS COSTA BARUEL - SP347639-A, BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMBU ECOLOGICA E AMBIENTAL SOCIEDADE ANONIMA e outra, em sede de mandado de segurança impetrado em desfavor da União Federal, contra decisão que concedeu parcialmente a liminar para determinar o recolhimento das contribuições ao Sistema “S” e INCRA com suas bases de cálculos limitadas a 20 salários mínimos, exceto com relação ao salário-educação.

O MM Juízo a quo delimitou o alcance do decisum, ainda, para definir que "A limitação da Lei 6.950 de 1981 incide sobre a remuneração de cada empregado (salário de contribuição) e não sobre o total das remunerações somadas".

Na minuta recursal, as agravantes suscitam, preliminarmente, a legitimidade passiva do Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Osasco. No mérito, aduzem que o artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81 estabeleceu o limite máximo de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo das contribuições a terceiros, mantendo-se o dispositivo vigente mesmo após as disposições contidas no artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 e artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, ambos relacionados tão somente à contribuição previdenciária.

Apontam interpretação equivocada de que o art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) teria revogado o art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81. Como fundamento, referem-se à Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB – Decreto-Lei nº 4.657/42)

Pugnans seja assegurado o direito líquido e certo de recolher a contribuição destinada ao salário-educação e às contribuições ao Sistema "S" e INCRA, com as respectivas bases de cálculo limitadas a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país, nos termos do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, aplicado sobre o total da folha de salários.

Foi oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024717-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: EMBU ECOLOGICA E AMBIENTAL SOCIEDADE ANONIMA., COTIA AMBIENTAL SOCIEDADE ANONIMA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA MEDEIROS COSTA BARUEL - SP347639-A, BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA MEDEIROS COSTA BARUEL - SP347639-A, BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, não vislumbro razão às agravantes quanto à inclusão da Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Osasco no polo passivo do *mandamus* originário, uma vez que, ausente inscrição de eventuais débitos na dívida ativa da União, o alcance de sua atuação ainda não está concretizado. Até a apuração e inscrição do débito, o suposto ato coator tem eventual origem na atividade fiscalizatória da Receita Federal do Brasil.

Aduzemas agravantes, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, abaixo reproduzido:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária. Doravante, a redação do dispositivo:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

Pois bem

Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

Nesse sentido, caminha a jurisprudência desta Corte Federal, a saber:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia consiste na constitucionalidade ou inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, que adotem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

2. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante.

5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei nº 6.950/81 vislumbra-se que com a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Ainda, posteriormente, a Lei nº 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% tem incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite.

6. A lei nº 9.426/96 constituiu-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra.

7. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. APLICAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. COMPENSAÇÃO. COONSECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO.

- Os artigos 4º da Lei nº 6.950/81 e 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 referem-se à contribuições de naturezas diferentes: uma destinada ao custeio da previdência social e outra de intervenção no domínio econômico, com finalidade específica e constitucionalmente determinada de promover a reforma agrária visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, de modo que a disposição contida decreto-lei aplica-se tão somente às contribuições previdenciárias, afastada a sua incidência à contribuição do INCRA.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do CPC/73, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

- Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001.

- Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

- Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar a apelada ao pagamento dos honorários advocatícios.

- Apelação provida. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1948309 - 0009811-97.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 30/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. TETO DE VINTE SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPENSAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DO INDÉBITO. SUMCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Cinge-se a controvérsia a aferir se o parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.950/1981 - que aplicou o limite máximo do salário-de-contribuição de vinte salários mínimos (estabelecido no caput) às contribuições parafiscais à conta de terceiros - foi revogado pelos termos do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986.

2. A prescrição do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986 não pretende a regência do recolhimento de contribuições parafiscais, mas, sim, modular a incidência do caput do artigo 4º da Lei 6.950/1981. Desta forma, o comando tão-somente destaca as contribuições patronais da regra geral anteriormente estabelecida, conforme ressalva expressa constante de seu texto.

3. A derrogação tácita pressupõe antinomia entre prescrições normativas, comumente solucionada pelo critério temporal. Sucede que o regramento específico do salário-de-contribuição, enquanto conceito de direito previdenciário, em nada conflita com a referência de seu anterior limite para regramento de matéria diversa, como o cálculo do teto contributivo de CIDE, assim entendida a contribuição ao INCRA.

4. Insubsistente a alegação de que a revogação do caput do artigo 4º importa a derrogação, por arrastamento, de seus parágrafos, incisos ou alíneas, por questões de linguagem e estrutura dogmática. É que não se pode tomar aprioristicamente a relação de subordinação orgânica - própria da validade desse tipo de raciocínio - entre o caput e a integralidade dos comandos a ele vinculados, pois, até mesmo pela dinâmica do processo legislativo, a observação empírica revela frequentes exceções. É o caso dos autos, em que o liame entre o caput e o parágrafo único (que, frise-se tratam de assuntos distintos), é de cunho meramente objetivo e funcional, pertinente tão-somente ao valor positivado, do que resulta a autonomia entre as disposições.

5. O acervo probatório dos autos não permite o reconhecimento do direito à compensação de eventuais recolhimentos indevidos, vez que ausente qualquer prova dos indébitos, a amparar o direito invocado e submetido a julgamento. Com efeito, o provimento declaratório de direito condiciona-se à prova mínima de sua existência - no caso, da condição de credor pelo contribuinte.

6. Evidenciada a sucumbência recíproca, pelo que cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21 do CPC/1973, sob a égide do qual foi prolatada a sentença.

7. Apelo parcialmente provido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2016)

O Salário-Educação

O salário-educação está previsto no artigo 212, § 5º, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...)

§ 5º - A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei."

A regulamentação do dispositivo constitucional foi feita pela Lei nº 9.424/1996, que dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério. Em seu artigo 15 estabeleceu que:

"Art. 15. O salário-educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 9.766/98, por sua vez, explicitou o conceito de empresa para fins de incidência da contribuição do salário-educação nos seguintes termos:

"Art. 1º - A contribuição social do salário-educação, a que se refere o art. 15 da Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996, obedecerá aos mesmos prazos e condições, e sujeitar-se-á às mesmas sanções administrativas ou penais e outras normas relativas às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

(...)

§ 3º - Entende-se por empresa, para fins de incidência da contribuição social do salário-educação, qualquer firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Seguridade Social." - destaquei.

No mesmo sentido estabeleceu o Decreto nº 6.003/2006, considerando como empresas contribuintes do salário-educação qualquer firma individual ou sociedade que assumo o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não:

"Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assumo o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição."

O E. Supremo Tribunal Federal declarou, com eficácia "erga omnes" e efeito "ex tunc", a constitucionalidade da referida norma na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 3, afastando a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição do salário-educação, bem como editou a Súmula nº 732, verbis: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

A constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente também alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES.

Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União.

(RE 660933/RG, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, julgado em 02/02/2012, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012)

Como acima disposto, adoto o entendimento de que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

No entanto, **tal entendimento não se aplica ao salário-educação**. Isto porque, havendo lei posterior à regulamentação da limitação contida na Lei nº 6.950/1981, e específica quanto à norma de incidência da referida contribuição (artigo 15 da Lei nº 9.424/1996, acima mencionado) prevalece esta última.

Neste sentido, vale transcrever os precedentes:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário-educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda. Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP O Salário-Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 – não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos. Apelação da União não provida. Reexame necessário provido em parte.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002695-41.2019.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 22/04/2020)

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CARÁTER TRIBUTÁRIO DA EXAÇÃO. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ANTERIORIDADE. BASE DE CÁLCULO. LIMITE. REVOGAÇÃO APENAS PARA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS PELAS EMPRESAS. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. LIMITE PRESERVADO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A contribuição ao salário-educação foi instituída pela Lei n.º 4.440/64, na vigência da Constituição de 1946, tendo sido recepcionada pela EC 01/69, que estabeleceu às empresas comerciais, industriais e agrícolas a obrigatoriedade de manter o ensino primário gratuito de seus empregados e o ensino dos filhos destes, entre os sete e os quatorze anos, ou a concorrer para aquele fim, mediante a contribuição do salário-educação, na forma que a lei estabelecer (destaque nosso).
2. As empresas tinham, então, a opção de manter o ensino primário gratuito a seus empregados e aos filhos destes, ou a recolher a contribuição do salário-educação. Não havia, portanto, compulsoriedade neste recolhimento. Consequentemente, carecia tal contribuição de natureza tributária, não se adequando à definição legal de tributo insculpida no art. 3º do Código Tributário Nacional.
3. A partir da Constituição de 1.988, o salário-educação previsto no art. 212, § 5º (inserido no Título que trata da Ordem Social, no Capítulo e Seção reservados à Educação), quer em sua redação original, quer na redação da EC n.º 14, de 12 de setembro de 1.996, passou a ter natureza tributária, tendo sido classificado pela Carta Federal como contribuição especial, que é de competência exclusiva da União (art. 149). Não mais foi facultado às empresas a opção de manter o ensino primário gratuito a seus empregados e respectivos filhos, ou a recolher a contribuição.
4. Com efeito, assumindo o salário-educação caráter tributário, aplicou-se a este a anterioridade normal anual, nos termos do artigo 150, III, b, da Constituição Federal. Assim, na legislação anterior até 31 de dezembro de 1.996, permaneceu vigente como recolhimento facultativo, tornando-se compulsório a partir de 1º de janeiro de 1.997, nos termos do artigo 6º, da EC n.º 14/96, e na forma da Lei n.º 9.424/96.
5. O Decreto-Lei n.º 1.422/75 e os Decretos n.ºs. 76.923/75 e 87.043/82, que disciplinavam a contribuição em apreço quando sobreveio a Carta Constitucional atual, foram por ela recepcionados, subsistindo até o advento da Lei n.º 9.424/96.
6. A nova Lei preenche todos os requisitos para ser considerada o instrumento hábil à instituição do salário-educação, ensejando sua cobrança a partir do exercício de 1.997, sem qualquer ofensa aos princípios da legalidade e da anterioridade.
7. No tocante à arrecadação, nos termos do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, foi estabelecido limite máximo para base de cálculo das contribuições parafiscais. No entanto, sobreveio o Decreto-Lei nº 2.318/86, com disposição que retirou o limite para o cálculo da contribuição da empresa. Assim, ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Neste sentido, correta a r. sentença apelada, ao ressaltar que, a Lei nº 9.426/96 constitui-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra.
8. A decisão monocrática recorrida encontra-se adrede fundamentada. De qualquer sorte a matéria debatida nos autos já foi devidamente dirimida, sendo, inclusive objeto da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal e do RE nº 660.993-RG (DJe 22/02/2012), apreciado no regime da repercussão geral.
9. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
10. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1917527 - 0009810-15.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/01/2019)

Logo, não há que se falar em afastamento da limitação da base de cálculo do salário-educação a 20 (vinte) salários mínimos, ante a existência de regulamentação específica à espécie.

Desse modo, ao menos nesse juízo perfunctório, de cognição sumária própria dos provimentos de natureza liminar, verifico a plausibilidade de parte do direito invocado e, ainda, a urgência da medida ante os prejuízos comerciais a serem suportados com a cobrança a maior.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para assegurar o direito de a agravante recolher as contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SESI, e SENAI com as respectivas bases de cálculo limitadas a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país, nos termos do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, exceto com relação ao salário-educação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÃO A TERCEIROS. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. APLICAÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEI N.º 9.424/1996. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Aduzem agravantes que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81. Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.
2. Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.
3. Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.
4. O salário-educação está previsto no artigo 212, § 5º, da Constituição Federal. A regulamentação do dispositivo constitucional foi feita pela Lei nº 9.424/1996, que dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério. Em seu artigo 15 estabeleceu que: "*Art. 15. O salário-educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*"
5. O E. Supremo Tribunal Federal declarou, com eficácia "erga omnes" e efeito "ex tunc", a constitucionalidade da referida norma na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 3, afastando a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição do salário-educação, bem como editou a Súmula nº 732, verbis: "*É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96.*"
6. O entendimento de que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência não se aplica ao salário-educação. Isto porque, havendo lei posterior à regulamentação da limitação contida na Lei nº 6.950/1981, e específica quanto à norma de incidência da referida contribuição (artigo 15 da Lei nº 9.424/1996, acima mencionado) prevalece esta última.
7. Não há que se falar em afastamento da limitação da base de cálculo do salário-educação a 20 (vinte) salários mínimos, ante a existência de regulamentação específica à espécie.
8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para assegurar o direito de a agravante recolher as contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SESI, e SENAI com as respectivas bases de cálculo limitadas a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país, nos termos do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, exceto correlação ao salário-educação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005507-83.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PPG INDUSTRIAL DO BRASIL - TINTAS E VERNIZES - LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL BICCA MACHADO - RS44096-A, CRISTIANO ROSA DE CARVALHO - RS35462-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005507-83.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PPG INDUSTRIAL DO BRASIL - TINTAS E VERNIZES - LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL BICCA MACHADO - RS44096-A, CRISTIANO ROSA DE CARVALHO - RS35462-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face da r. sentença (Id num. 123753194) que concedeu a segurança, nos autos do mandado de segurança, impetrado por **PPG Industrial do Brasil Tintas e Vernizes Ltda.**, devidamente qualificada na inicial, contra ato praticado pelo **Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas/SP**, objetivando seja declarada a inexistência da Contribuição Salário Educação, após 12 de dezembro de 2001, por falta de fundamento legal para a exigência da contribuição, nos moldes estabelecidos pelo art. 15 da Lei nº 9.424/1996, regulamentada pelo Decreto nº 6.003/2006, em virtude da inconstitucionalidade superveniente, ou mesmo pela revogação, em face do advento da Emenda Constitucional nº 33/2001.

Pretende a condenação da impetrada à devolução, via compensação com outros tributos administrados pela Receita ou contribuições previdenciárias dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição em tela, pela impetrante, nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da presente ação, bem como no período em que tramitar a ação, corrigidos pela SELIC.

liminar deferida.

A autoridade impetrada, por sua vez, prestou informações.

Intimado, o Ministério Público Federal deixou de opinar no caso, por não vislumbrar a existência de interesses que justifiquem sua atuação (ID 17938966).

O MM. Juíza *quo* confirmou a liminar e CONCEDEU A SEGURANÇA PLEITEADA. Tal decisão, após a análise de embargos de declaração, foi firmada com o seguinte dispositivo: Ante o exposto, confirmo a liminar e CONCEDO A SEGURANÇA PLEITEADA, resolvendo o mérito do processo, nos termos do artigo 487, I, do Novo Código de Processo Civil, para reconhecer a inexistência da cobrança do salário educação, previsto no art. 15 da Lei nº 9.424/1996, após 12/12/2001, por ter base de cálculo diversa daquelas previstas no art. 149 da Constituição Federal, reconhecendo também o direito da impetrante à compensação administrativa dos valores pagos nos termos do art. 26-A, I da lei n. 11.457/2007 c/c art. 66, da Lei n.º 8.383/91, que deverá ser atualizado pela taxa SELIC, observando-se a prescrição quinquenal [...] Assim, conheço dos embargos de declaração e dou-lhes provimento, nos termos da fundamentação acima, para deferir, caso opte, pela restituição tributária administrativa dos valores indevidamente pagos a título de salário educação como reconhecidos neste *mandamus*. Não houve condenação em honorários advocatícios (art. 25, Lei nº 12.016/2009). Custas "ex lege". Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 14, §1º da Lei nº 12.016/2009.

Irresignada, a União Federal interpôs o Recurso de Apelação, visando a reforma da sentença proferida.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id num. 127546028).

É o Relatório.

0

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005507-83.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PPG INDUSTRIAL DO BRASIL - TINTAS E VERNIZES - LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL BICCA MACHADO - RS44096-A, CRISTIANO ROSA DE CARVALHO - RS35462-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O art. 149 da Constituição Federal de 1988 após a promulgação da Emenda Constitucional n. 33/2001 assim decidiu:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 3º A pessoa natural destinatária das operações de importação poderá ser equiparada a pessoa jurídica, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 4º A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez." (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Com efeito, a norma do artigo 149, 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal não limitou a base de cálculo da contribuição ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE (Salário Educação), mas, criou a possibilidade de instituição de alíquota "ad valorem", e não a sua obrigatoriedade.

Não se trata, portanto, de rol taxativo, ensejando a legitimidade da incidência da contribuição combatida sobre a folha de salários da impetrante.

Por ocasião da edição do verbete n. 732, do STF - É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96 - vigia a EC n. 33/2001, assim, ainda que implicitamente, aquela Corte decidiu pela validade de contribuições sociais gerais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias econômicas e profissionais, inclusive no que tange à grandeza sobre a qual incide, qual seja, a folha de salários. Reafirmada a jurisprudência do STF no julgamento do RE 660.933, em caráter de repercussão geral.

Relevante consignar que a decisão em apreço foi proferida após o início da vigência da EC nº 33/2001.

Confira-se a ementa deste julgado:

"Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União." (RE 660933 RG, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgamento em 2.2.2012, DJe de 23.2.2012)

Desta forma, as contribuições destinadas ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE (Salário Educação) incidem sobre a folha de salários.

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES.

Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988.

Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União. (RE 660933/RG, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, julgado em 02/02/2012, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012)

Observe que o cerne da controvérsia veiculada nestes autos – a inovação trazida pela EC nº 33/2001 – tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição impugnada, inclusive após o início da vigência da EC nº 33/2001.

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador; acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RE SP nº 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade).

3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei nº 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei nº 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça:

4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

6. No entanto, o que se depende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329264 - 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 14/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015)

No mesmo sentido posiciona-se esta Terceira Turma, como se verifica dos julgados a seguir:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO INEXISTENTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. FOLHA DE SALÁRIOS. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. TESE REJEITADA.

1. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

2. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

3. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador; mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior; indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

4. Configurada a exigibilidade da contribuição do salário-educação, resta prejudicada a possibilidade de compensação.

5. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 370733 - 0012257-52.2016.4.03.6119, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO INEXISTENTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. FOLHA DE SALÁRIOS. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. TESE REJEITADA.

1. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

2. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

3. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador; mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior; indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

4. Configurada a exigibilidade da contribuição do salário-educação, resta prejudicada a possibilidade de compensação.

5. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, Ap Civ - APELAÇÃO CÍVEL - 5000083-80.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 15/10/2018, Intimação via sistema DATA: 18/10/2018)

Improcedente o pleito principal, resta prejudicada a pretensão de reconhecimento do direito à compensação.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação e à Remessa Oficial para julgar improcedente o pedido inicial e denegar a segurança. Sem honorários.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. A constitucionalidade do salário-educação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). A decisão em apreço foi proferida após o início da vigência da EC nº 33/2001.

2. In casu, esta E. Corte em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição ao salário-educação, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

3. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

4. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo da contribuição ao salário-educação. Precedentes.
5. Improcedente o pleito principal, resta prejudicada a pretensão de reconhecimento do direito à compensação.
6. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento. Sem honorários.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação e à Remessa Oficial para julgar improcedente o pedido inicial e denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023077-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA 5 REGIAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL FERNANDES TELES ANDRADE - SP378550-A, TACIANE DA SILVA - SP368755-A, GUSTAVO ALMEIDA TOMITA - SP357229-A, BRUNA CRISTINA DE LIMA PORTUGAL - SP377164-A, ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES - SP239411-A

AGRAVADO: MARIO SENA REGINALDO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023077-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA 5 REGIAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL FERNANDES TELES ANDRADE - SP378550-A, TACIANE DA SILVA - SP368755-A, GUSTAVO ALMEIDA TOMITA - SP357229-A, BRUNA CRISTINA DE LIMA PORTUGAL - SP377164-A, ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES - SP239411-A

AGRAVADO: MARIO SENA REGINALDO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - São Paulo contra decisão que indeferiu pedido de penhora via Bacenjud sob o fundamento da ineficiência do instrumento e dos impactos negativos da medida para a máquina judiciária federal ante o valor exequendo.

Sustenta, em apertada síntese, ser devida a medida pleiteada, a qual encontra previsão legal, sendo certo ainda que a penhora de valores é preferencial em relação às demais.

Sem contraminuta.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes.

Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução, nos seguintes termos:

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

Como se vê há expressa previsão legal acerca da penhora *online*, configurando um direito do exequente quando preenchidas as condições.

Ainda, não há na redação legal nenhuma menção acerca da necessidade de esgotamento de todas as possibilidades de penhora de bens do executado, bastando para a decretação da medida apenas o requerimento do exequente.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1184765/PA, representativo da controvérsia e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

*..EMEN: RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). [...]*

Ante o exposto, dou provimento ao agravo para determinar a realização da penhora online via Bacenjud.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. BACENJUD. AGRAVO PROVIDO.

1. Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes. Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução, trazendo a possibilidade de penhora online.

2. Não há na redação do artigo 854 do Código de Processo Civil nenhuma menção acerca da necessidade de esgotamento de todas as possibilidades de penhora de bens do executado, bastando para a decretação da medida apenas o requerimento do exequente.

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1184765/PA, representativo da controvérsia e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

4. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo para determinar a realização da penhora online via Bacenjud, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0000366-92.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ANFER CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA, ANTONIO FERNANDO DE ARAUJO GARCIA, SERGIO ROMERO BEZERRA SAMPAIO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARNALDO PUCCINI MEDEIROS - MS6736-A, ARY RAGHIAN NETO - MS5449-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARNALDO PUCCINI MEDEIROS - MS6736-A, ARY RAGHIAN NETO - MS5449-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARNALDO PUCCINI MEDEIROS - MS6736-A, ARY RAGHIAN NETO - MS5449-A

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, BERTHOLDO FIGUEIRO FILHO, JOAO ANTONIO DE MARCO, NELSON TRAD FILHO, TANER LOBO CASAL BATISTA, AROLDO FERREIRA GALVAO, ROGERIO SHINOHARA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO MARQUES MOREIRA - SP105210-A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR ROSSI LOURENCO - MS3674-A

Advogado do(a) AGRAVADO: WERTHER SIBUT DE ARAUJO - MS20868-A

Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON KOHL JUNIOR - MS15200-A, WERTHER SIBUT DE ARAUJO - MS20868-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO NUNES DA CUNHA - MS279

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DALPIAZ DIAS - MS9108-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Ficam partes intimadas do despacho id 144604292.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013117-54.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TOSHIBA DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL - SP182304-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013117-54.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TOSHIBA DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL - SP182304-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela *Toshiba do Brasil* em face da sentença de fls. 659/661 (ID 61980080) que julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito conforme artigo 487, inciso I, do CPC. Os honorários advocatícios devidos pela parte autora foram fixados em 10% do valor atualizado da causa.

Relata a apelante, em síntese, que ajuizou a ação anulatória de decisão administrativa visando a declaração de nulidade do despacho decisório 941441506 emitido pelo DERAT/SPO, homologando-se as compensações formalizadas pelas PER/DCOMPS nºs 01348.37806.151206.1.7.03-0209 e 04468.09472.220708.1.7.03-2430 diante da inexistência de direito creditório. Alega que comprovou que ao final do ano calendário de 2003 exercício 2004 apurou base negativa a CSLL e, por conseguinte, um saldo negativo a restituir de R\$ 390.027,82 conforme consta na DIPJ 2004. Todavia, foi reconhecido parte do direito creditório e a diferença foi exigida nos Processos administrativos 10880.959479/2011-49 e 10880.959480/2011-73.

Alega que a perícia confirmou seu direito, mas o juízo de primeira instância julgou improcedente, desconsiderando as conclusões do laudo. Nesse sentido, defende que seu direito creditório não poderia ser negado com o argumento de mero descumprimento de obrigação acessória (ausência da informação na DCTF) ou de não apresentação de parte da documentação solicitada pelo perito, uma vez que estes documentos não são imprescindíveis.

Ademais, aduz que a DERAT/SPO apurou equivocadamente o saldo negativo e que não autorizou a compensação do valor reconhecido no despacho decisório. Alega que os débitos que pretendeu compensar totalizam um valor inferior ao montante do saldo negativo apurado, razão pela qual está comprovada a suficiência do seu direito creditório.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, alega a União, em síntese, que a própria DIPJ 2003 (nº 1305803) não comprova a existência do crédito. Ademais, a DCTF respectiva, a autora declarou os mesmos valores de estimativas devidas, porém, informou pagamentos divergentes. Afirma que é falaciosa a tentativa de inverter os ônus da escrituração fiscal, que o autor não interpôs manifestação de inconformidade e descumpriu as condições legais que tratam da compensação. Defende que a sentença deve ser mantida.

Os autos subiram esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013117-54.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TOSHIBADO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL - SP182304-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se, na origem, de ação anulatória visando a declaração de nulidade do despacho decisório 941441506 da DERAT/SPO e a homologação das compensações formalizadas nas PER/DCOMP 01348.37806.151206.1.7.03-0209 e 04468.09472.220708.1.7.03-2430.

Observa-se que o contribuinte recolheu o montante de R\$ 492.542,42 (fl. 77/79, declarado no item 41 da Ficha 17 DIPJ 2004, código 2484) enquanto que o Fisco reconhece apenas o valor de R\$ 377.698,80. Considerando a CSLL devida de R\$ 102.514,60, tem-se que o Fisco apurou o saldo negativo de R\$ 275.184,30 (fl. 502) enquanto que o contribuinte defende que seu saldo negativo é de R\$ 390.027,82 (item 37, Ficha 17 da DIPJ).

O laudo pericial de fls. 483/499 é meramente descritivo, tratando apenas de relatar a discussão dos autos, os valores declarados pelo contribuinte e os defendidos pela fiscalização, e termina por afirmar que o saldo negativo correto é uma questão de mérito do ponto de vista jurídico. Portanto, trata-se de um laudo inconclusivo. Adiante, destaca que o autor não entregou cópia das Fichas do livro Razão referente a movimentação contábil da conta representativa do saldo negativo da CSLL do ativo circulante e nem as cópias das DCTFs do período.

Por certo, o juiz não está adstrito às conclusões da perícia técnica, podendo se pautar em outros elementos de prova aptos à formação de seu livre convencimento, estando autorizado a decidir fundado no conjunto probatório produzido nos autos e nas particularidades do caso concreto.

O princípio da persuasão racional ou da livre convicção motivada do juiz, destinatário das provas, consigna que cabe ao magistrado apreciar livremente a prova, atento aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, conferindo, fundamentadamente, a cada um desses elementos sua devida valoração.

De acordo com os autos, há informações divergentes entre a DIPJ (que contém inconsistências), as DCTFs (que não foram apresentadas) e a PER/DCOMP. A homologação das compensações tem como pressuposto a retificação das DCTFs correspondentes ao período, procedimento não adotado pelo autor, que sequer juntou tais documentos para análise, embora tenham sido requeridas pelo perito (fl. 523).

O sistema da Receita Federal é parametrizado para confrontar as informações prestadas pelos contribuintes e os dados relativos ao efetivo recolhimento. Basta uma informação estar divergente para se revelar necessária a apresentação da prova inequívoca do valor correto devido, para possibilitar, inclusive, o aproveitamento do crédito eventualmente existente. Nesse cenário, para a verificação da existência de créditos é necessário que o contribuinte preste corretamente todas as informações necessárias.

O contribuinte não alega equívocos ou erros de preenchimento, sendo certo que o deferimento da compensação está sujeito à comprovação da certeza e liquidez do montante devido pela empresa, que deve ser comprovada por documentos elaborados pela empresa, com a respectiva coerência com suas declarações (DIPJ, DCTF e PER/DCOMP). Constatadas divergências nas informações, não se pode aferir a liquidez do crédito a ser compensado, constituindo tais omissões em impedimento para o deferimento integral do pedido.

O preenchimento correto das declarações não representa uma mera formalidade, mas sim o cumprimento de uma obrigação acessória indispensável para a fiscalização avaliar o correto cumprimento da obrigação principal, determinando a sistemática de apuração e possibilitando o confronto dos dados declarados com os recolhimentos realizados pelo contribuinte, a fim de possibilitar o usufruto da compensação pretendida.

Nesse cenário, não há como o judiciário aquiescer com o pedido do apelante sem desrespeitar às normas que envolvem o instituto da compensação tributária.

Ante o exposto, deve ser negado provimento ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DECISÃO ADMINISTRATIVA. CSLL. SALDO NEGATIVO. DIPJ, DCTF E PER/DCOMP DIVERGENTES. SALDO NEGATIVO PARCIALMENTE NÃO RECONHECIDO. DEFESA ADMINISTRATIVA NÃO APRESENTADA. PROCESSOS ADMINISTRATIVOS. A COMPENSAÇÃO ESTÁ SUJEITA A COMPROVAÇÃO DA LIQUIDEZ E CERTEZA. DIVERGÊNCIAS NAS INFORMAÇÕES DECLARADAS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1 - Por certo, o juiz não está adstrito às conclusões da perícia técnica, podendo se pautar em outros elementos de prova aptos à formação de seu livre convencimento, estando autorizado a decidir fundado no conjunto probatório produzido nos autos e nas particularidades do caso concreto.

2 - O princípio da persuasão racional ou da livre convicção motivada do juiz, destinatário das provas, consigna que cabe ao magistrado apreciar livremente a prova, atento aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, conferindo, fundamentadamente, a cada um desses elementos sua devida valoração.

3 - De acordo com os autos, há informações divergentes entre a DIPJ (que contém inconsistências), as DCTFs (que não foram apresentadas) e a PER/DCOMP. A homologação das compensações tem como pressuposto a retificação das DCTFs correspondentes ao período, procedimento não adotado pelo autor, que sequer juntou tais documentos para análise, embora tenham sido requeridas pelo perito (fl. 523).

4 - O sistema da Receita Federal é parametrizado para confrontar as informações prestadas pelos contribuintes e os dados relativos ao efetivo recolhimento. Basta uma informação estar divergente para se revelar necessária a apresentação da prova inequívoca do valor correto devido, para possibilitar, inclusive, o aproveitamento do crédito eventualmente existente. Nesse cenário, para a verificação da existência de créditos é necessário que o contribuinte preste corretamente todas as informações necessárias.

5 - O contribuinte não alega equívocos ou erros de preenchimento, sendo certo que o deferimento da compensação está sujeito à comprovação da certeza e liquidez do montante devido pela empresa, que deve ser comprovada por documentos elaborados pela empresa, com a respectiva coerência com suas declarações (DIPJ, DCTF e PER/DCOMP). Constatadas divergências nas informações, não se pode aferir a liquidez do crédito a ser compensado, constituindo tais omissões em impedimento para o deferimento integral do pedido.

6 - O preenchimento correto das declarações não representa uma mera formalidade, mas sim o cumprimento de uma obrigação acessória indispensável para a fiscalização avaliar o correto cumprimento da obrigação principal, determinando a sistemática de apuração e possibilitando o confronto dos dados declarados com os recolhimentos realizados pelo contribuinte, a fim de possibilitar o usufruto da compensação pretendida.

7 - Nesse cenário, não há como o judiciário aquiescer com o pedido do apelante sem desrespeitar às normas que envolvem o instituto da compensação tributária.

8 - Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012847-30.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA METALURGICA ESTAMPEX

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012847-30.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA METALURGICA ESTAMPEX

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em relação ao acórdão, assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Toda e qualquer parcela relativa ao ICMS é desnaturada do conceito de receita, impedindo a incidência do PIS e da COFINS, sendo certo que a integralidade do tributo destacado na operação de circulação de mercadorias não pode compor a base de cálculo das exações federais em debate.

9. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.”

A União, ora embargante, alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois:

a) não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito;

b) não se pronunciou acerca dos seguintes dispositivos: arts. 195, inciso I, alínea b da Constituição Federal; 13 §1º, 19 e 20 da Lei Complementar n.º 87/96; 1º da Lei n.º 10.637/2002; 1º da Lei n.º 10.633/2002; 2º da Lei n.º 9.715/98 e 2º da Lei Complementar n.º 70/91;

c) carece de fundamentação quanto à parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Por fim, requer o prequestionamento da matéria.

Intimada a se manifestar, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012847-30.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA METALURGICA ESTAMPEX

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Primeiramente, cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope iuris* não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

Ademais, a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Ainda, conforme o art. 1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento "a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral".

Conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma."

(STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma"

(STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, verbis:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEINº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018) g.n.

In casu, o acórdão embargado não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos. Ademais as alegadas omissões não prosperam.

Corroborando tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo:

"De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Indo adiante, a questão não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasse asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despiço da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento simulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Por fim, diga-se que, considerando o julgamento do RE n.º 240.785-2 que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei n.º 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta."

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

Ademais, o acórdão foi expresso em rechaçar a alegação de que a alteração conceitual de receita bruta, com a superveniência da Lei n.º 12.973/2014, em nada altera o entendimento proferido pelo STF, no acórdão paradigma.

Por fim, não há dúvidas que toda e qualquer parcela relativa ao ICMS é desnaturada do conceito de receita, impedindo a incidência do PIS e da COFINS, sendo certo que a integralidade do tributo destacado na operação de circulação de mercadorias não pode compor a base de cálculo das exações federais em debate.

É cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do decisum, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer; se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015)

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

De outra parte, no tocante ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores. Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04.06.98 e publicado no DJU de 17.08.98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AGRg no Ag 169073/SP, rel. Min. José Delgado, j. em 4.6.1998, DJ de 17.8.1998, p. 44).

Por fim, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, sem o que se torna inviável seu acolhimento. A respeito, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope iuris* não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. As alegadas omissões não prosperam, pois o acórdão tratou expressamente dos temas invocados. Em relação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Não há dúvidas que toda e qualquer parcela relativa ao ICMS é desnaturada do conceito de receita, impedindo a incidência do PIS e da COFINS, sendo certo que a integralidade do tributo destacado na operação de circulação de mercadorias não pode compor a base de cálculo das exações federais em debate.

5. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.

6. A omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

7. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

8. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002997-62.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KSB BOMBAS HIDRAULICAS S A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002997-62.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KSB BOMBAS HIDRAULICAS S A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **KSB Brasil Ltda.**, em face do acórdão assim ementado:

" TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Remessa oficial e recurso de apelação providos."

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois não se pronunciou acerca dos seguintes dispositivos: art. 12 da Lei nº 12.973/2014; arts. 5º, inciso II, 145, §1º, 150, inciso I, 195, inciso I, alínea b e 239 todos da Constituição Federal; arts. 1º e 2º da Lei nº 9.715/98; art. 2º da Lei nº 9.718/98; 1º, 2º e 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003; arts. 9º, inciso I, 97 e 110 do Código Tributário Nacional; art. 12 da Lei nº 12.973/2014; art. 66 da Lei nº 8.383/91; art. 74 da Lei nº 9.430/96 e 1.035, §1º e 2º do Código de Processo Civil, motivo pelo qual os prequestiona expressamente.

Intimada, a União pugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002997-62.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KSB BOMBAS HIDRAULICAS S A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

De fato, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Não há omissão no acórdão, que adotou o entendimento consolidado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte de que, *não se permite excluir o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, pois a decisão proferida pelo STF no RE n.º 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos.*

Ainda, o STJ também possui entendimento de que "o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo" (RE nº 1.144.469/PR).

Restou consignado, também, no acórdão embargado, ser descabida a aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS (tributo indireto – incidente na circulação de mercadorias e prestação de serviços), na base de cálculo do PIS e da COFINS (tributos indiretos – incidentes sobre a receita ou faturamento).

A propósito colho recente julgado proferido pelo STF, de que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, *verbis*:

1. A jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que a receita bruta e o faturamento, para fins de definição da base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais. Precedentes.

2. A análise da controvérsia acerca do enquadramento da receita obtida com as multas de trânsito e outros para fins de inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS cinge-se ao âmbito infraconstitucional.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, ARE n.º 1.210.308, Rel. Min. Edson Fachin, DJE de 11.12.2019).

De outro lado, a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977.

Por sua vez, o § 5º do mesmo dispositivo legal deixa claro que na receita bruta incluem-se "os tributos sobre ela incidentes", o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

Ademais, consoante explicitado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Alexandre Gonçalves Lippel, em acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 5005772-23.2018.4.04.7001/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual compartilho o entendimento: "O simples fato de os valores dispendidos com as contribuições não representarem acréscimo patrimonial não é suficiente para excluí-los da base de cálculo do PIS e da COFINS. Isso porque estas não incidem sobre o lucro da empresa, e sim sobre o seu faturamento, conceito que, a priori, deve ser interpretado segundo os parâmetros fixados na legislação tributária."

Destarte, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo, portanto, qualquer violação, ao princípio da capacidade contributiva, estando as alterações promovidas pela Lei nº 12.973/2014 em perfeita sintonia com a Constituição e como o posicionamento do Supremo sobre o conceito de receita bruta e faturamento.

Em verdade, tem-se que o questionamento do acórdão com sustentáculo em pretenso vício de omissão, quando se verifica que a questão foi devidamente tratada no aresto, aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que inexistente qualquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Entretanto, é cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do decisum, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015) (grifei)

De outra parte, no tocante ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores. Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04.06.98 e publicado no DJU de 17.08.98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AGRg no Ag 169073/SP, rel. Min. José Delgado, j. em 4.6.1998, DJ de 17.8.1998, p. 44).

Por fim, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, sem o que se torna inviável seu acolhimento. A respeito, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Ante o exposto, REJEITAR os embargos de declaração.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574.706.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que adotou entendimento consolidado na jurisprudência.
2. Não há omissão no acórdão, pois houve pronunciamento, de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados sejam suficientes para embasar a decisão.
3. Os embargos de declaração não se prestam a solucionar a suposta antinomia entre o que foi decidido no acórdão impugnado e os dispositivos legais invocados pela parte.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026617-90.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANTIL COMERCIAL ELETRICA EIRELI

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO ATTIE CALIL JORGE - SP140525-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026617-90.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANTIL COMERCIAL ELETRICA EIRELI

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO ATTIE CALIL JORGE - SP140525-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em face do acórdão, assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou repetição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pelas Leis n.ºs 10.637/02 e 13.670/2018. Precedentes do STJ.

7. Em razão do presente mandamus ter sido impetrado após a entrada em vigor da Lei n.º 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei n.º 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei n.º 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A da Lei 13.670/2018.

8. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

9. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos."

A União, ora embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois;

a) não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito.

b) não se pronunciou acerca da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições em comento, com fundamento no art. 195, alínea b da Constituição Federal.

Por fim, requer o prequestionamento da matéria.

Intimada a se manifestar, a embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026617-90.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANTIL COMERCIAL ELETRICA EIRELI

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO ATTIE CALIL JORGE - SP140525-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no acórdão, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Primeiramente, cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope iuris* não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

Ademais, a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Ainda, conforme o art.1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento "a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral".

Conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma."

(STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma"

(STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI N° 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

In casu, o acórdão embargado não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos. Ademais as alegadas omissões não prosperam

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

É cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do decisum, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015) (grifei)

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Por fim, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope iuris* não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.

4. A omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

5. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

6. Embargos de declaração opostos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009451-64.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A

APELADO: LUCIANA MOSCARDINI MUGAYAR

Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete de Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008316-93.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: SOCIEDADE BENEF ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERTE EINSTEIN, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A

APELADO: SOCIEDADE BENEF ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERTE EINSTEIN, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A

D E C I S Ã O

Na petição de ID nº 137598746 a impetrante requer a **desistência do mandado de segurança**.

Consoante reiterada jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, a desistência do Mandado de Segurança pode se dar a qualquer tempo, independentemente de consentimento do impetrado e mesmo após a decisão de mérito.

Nesse sentido, entendimento do Plenário do STF no julgamento do RE nº 669.367, julgado no dia 02 de maio de 2013, sob o rito da repercussão geral:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DEDUZIDO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE. 'É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários' (MS 26.890-AgR/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), 'a qualquer momento antes do término do julgamento' (MS 24.584-AgR/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), 'mesmo após eventual sentença concessiva do 'writ' constitucional, (...) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC' (RE 255.837-AgR/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - Desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante). Recurso extraordinário provido."

(RE 669367/RJ, Rel. p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, DJe 30-10-2014)

Anoto que o advogado subscritor possui poderes para desistir do feito (ID nº 137598747).

Ante o exposto, **homologo** o pedido de desistência deste mandado de segurança e declaro extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VIII, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029132-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: CELAVI CONFECÇÕES EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: DENILSON ALVES DE OLIVEIRA - SP231895-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o sobrestamento do feito, quanto ao pedido de redirecionamento do feito aos sócios indicados pelo agravante.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...) III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;"

O recurso é manifestamente inadmissível diante de sua intempestividade, como reconhecido de modo pacífico pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte.

Na hipótese, a decisão agravada foi proferida em 03 de abril de julho de 2020 (ID nº 30664596 dos autos principais). Porém, o recurso foi protocolado no Tribunal Regional Federal da 3ª Região em 22/10/2020.

Em 30 de junho de 2020 (ID nº 34610697 dos autos principais), o agravante protocolou petição solicitando novamente o reconhecimento da dissolução irregular e a inclusão do mesmo sócio. Posteriormente, o magistrado *a quo* proferiu a seguinte decisão:

"Indefero o requerimento ID 34610697, uma vez que a ficha cadastral JUCESP de pág. 09/11 do ID 29578906 demonstra que CELSO DE SIQUEIRA ARROYO é o titular da empresa à época da dissolução irregular, mas não em 11/03/2016, data do auto de infração, conforme a Certidão de Dívida Ativa de pág. 06 do ID 29578904, o que se amolda à controvérsia discutida no tema repetitivo 981 do STJ.

Cumpra-se a determinação ID 30664596."

Não obstante, o processo principal foi digitalizado em março de 2020, assim, mesmo que consideremos que os prazos dos processos físicos começaram a fluir em 03/08/2020 (Portaria Conjunta PRES/CORE nº 10/2020), ainda assim o recurso seria intempestivo.

Assim, considerando que a primeira decisão não foi objeto de recurso no prazo legal, referido documento não tem o condão de interromper o prazo recursal, tratando-se de mera reiteração de pedido já indeferido, possuindo natureza de pleito de reconsideração e, por fim, considerando a data da sua interposição, o presente recurso não tem condições de prosperar, ante a sua patente intempestividade.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL - AGRADO DE INSTRUMENTO - LITISPENDÊNCIA - ROL TAXATIVO - INTEMPESTIVIDADE - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - DESCABIMENTO - RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - A decisão que reconhece a litispendência e extingue o feito não tem cunho meritório e não se enquadra em nenhuma outra das hipóteses previstas no rol taxativo do artigo 1.015 do CPC que permitem a interposição do recurso de agravo de instrumento.

II - Pedido de reconsideração não interrompe e nem suspende o prazo para a interposição de recurso, havendo previsão legal (art. 507 CPC) no sentido de ser vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão. Considerando que a decisão que trouxe gravame ao agravante foi proferida em 11.04.2018 (id 6066370), manifestamente intempestivo o recurso interposto em 13.09.2018.

III - Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5022476-92.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/11/2018-grjfe)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento**, consoante fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008192-69.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELETRO MECANICA UNIVERSO EIRELI

Advogado do(a) APELADO: GIL HENRIQUE ALVES TORRES - SP236375-A

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que concedeu parcialmente a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito de, após o trânsito em julgado, compensar ou restituir administrativamente os valores indevidamente recolhidos a tal título, atualizados pela SELIC, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido extraordinário, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, requer que o ICMS a excluir corresponda ao efetivamente pago. Assevera quanto ao cumprimento das regras relativas à compensação. Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pela reforma da sentença, apenas para manter a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto do crédito quanto do débito (em se tratando do regime não cumulativo) e em relação às contribuições vincendas, após o trânsito em julgado.

É o relatório.

DECIDO.

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até o julgamento final do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Saliento, ainda, que, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 132954335/132954341).

Anoto-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão ser apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o quantum a ser repetido.

Configurado o indébito fiscal, passo à análise dos critérios relativos à compensação/restituição.

Assinalo-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."

Cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurado ao Impetrante optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.

(STJ, REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017).

Ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 05/12/2019, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Anoto-se que o art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluiu os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, consoante fundamentação.

Prejudicado o pedido de feito suspensivo.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001402-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: REGIS TADEU DA SILVA - SP184822-N

APELADO: PASCOAL FABRICAÇÃO DE DERIVADOS DA PRODUÇÃO DE CANA-DE-ACUCAR LTDA - ME

D E C I S Ã O

Trata-se de **recurso de apelação** interposto pelo **Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – INMETRO** em face da r. sentença que extinguiu a execução fiscal ante o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, parágrafo 4º, da LEF.

Nas razões recursais, a parte apelante sustenta, em síntese, que não houve o transcurso do prazo prescricional intercorrente segundo as regras do art. 40, parágrafo 4º, da LEF.

Sem as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do art. 932, do CPC/15.

É entendimento assente no C. Superior Tribunal de Justiça que, em sede de execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ. (REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018, Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015).

No caso, observo que Juiz *a quo* incorreu em erro material quanto aos marcos temporais da prescrição intercorrente. Diferentemente do assinalado na sentença recorrida, a suspensão do processo (art. 40, §1º, da LEF) não foi determinada em 2005, mas sim em março de 2015. Certificado o decurso do prazo de 1 ano de suspensão (fevereiro/2017 - fls. 146 – DI 101941215), a exequente requereu em fevereiro de 2017 fosse procedida nova penhora de bens, tomando os autos à conclusão oportuna em que foi prolatada a sentença extintiva do feito.

Assim, não ultrapassado o prazo prescricional intercorrente, de rigor a reforma da r. sentença para viabilizar o prosseguimento do feito executivo.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, “b” do CPC/15, **dou provimento ao recurso de apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000520-67.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACOS GERAIS COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para reconhecer o direito da autora de não incluir o ICMS destacado na nota fiscal na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito de, após o trânsito em julgado, compensar ou restituir os valores indevidamente recolhidos a tal título, atualizados pela SELIC, observada a prescrição quinquenal e o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido extraordinário, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, requer que o ICMS a excluir corresponda ao efetivamente pago, aplicando-se a Solução de Consulta Interna COSIT nº 13/2018. Protesta pela observância das regras relativas à compensação. Pede a fixação dos honorários advocatícios com observância do disposto no artigo 85, §§ 4º, II e 5º, do CPC. Requer a submissão da sentença ao reexame necessário. Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Por primeiro, ressalto que o novo Código de Processo Civil, no seu art. 496, trouxe inovações relacionadas à submissão da sentença à "remessa necessária". Mais especificamente, quando a decisão de 1º grau estiver fundada em acórdão proferido pelo STF em julgamento de recursos repetitivos, *in verbis*:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1o Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2o Em qualquer dos casos referidos no § 1o, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3o Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

§ 4o Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

Na hipótese em tela a r. sentença está embasada na tese firmada no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, em sede de recurso repetitivo, que assim estabeleceu: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Dessa forma, patente a inadmissibilidade da remessa necessária.

Passo, então, ao julgamento da apelação.

Anoto-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até o julgamento final do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Foi, então, editada a Solução de Consulta Interna Cosit nº 13, de 18 de outubro de 2018 que determinou que, para fins de cumprimento de decisões transitadas em julgado que versem sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo de PIS/COFINS, deve ser excluída somente a parcela do ICMS a ser pago em dinheiro em cada período de apuração.

Todavia, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, onde a questão foi exaurida, tanto pelo prisma legal quanto contábil, é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado, conforme se vislumbra no voto da Rel. Mm. Cármen Lúcia, *litteris*:

"(...) parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

Saliento, ainda, que, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Configurado o indébito fiscal, a autora faz jus à compensação/restituição dos valores indevidamente pagos.

Anoto-se que o art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei, conforme consignado na sentença.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação/restituição, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

No que tange a fixação dos honorários advocatícios, de rigor a aplicação da regra prevista nos §§ 3º, 4º, II, e 5º, do artigo 85, do CPC/2015.

Isso porque, O C. STJ já firmou entendimento no sentido de que "a regra processual aplicável, no que tange à condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, é aquela vigente na data da prolação da sentença" (REsp 1.686.733/PE, Segunda Turma, Rel. Ministro Og Fernandes, julgado em 03/04/2018, DJe 09/04/2018).

No caso, a sentença foi proferida em 14 de setembro de 2020, na vigência da Lei 13.105/2015, sendo, portanto, cabível a condenação da União Federal ao pagamento de verba honorária, nos termos do artigo 85, §3º, do diploma processual civil, devendo o percentual ser definido quando liquidado o julgado, conforme prevê o §4º, II, do referido artigo, devendo, também, ser observado o disposto no §5º, do mesmo artigo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC, dou parcial provimento à apelação da União Federal, para que seja observado o disposto no artigo 85, §§ 3º, 4º, II e 5º, do CPC, consoante fundamentação.

Prejudicado o pedido de efeito suspensivo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024227-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

AGRAVANTE: JONAS GOMES OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ANDRE VINHAS CATAO - SP244865-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226659-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: PAULO HENRIQUE BUENO COSTA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE BUENO COSTA - SP134747-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por PAULO HENRIQUE BUENO COSTA em face da r. sentença que julgou improcedentes os seus embargos à execução fiscal.

Em suas razões, sustentta, em síntese, que a Fazenda Nacional não juntou qualquer prova da desídia, má-fé ou fraude na condução dos negócios sociais de sua parte, tendo se apegado, apenas, ao fato do encerramento irregular da empresa. Aduz que o encerramento irregular não é causa suficiente para a desconsideração da personalidade jurídica da executada, não estando presentes os pressupostos do art. 50 do CC.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do artigo 932, do CPC.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a infração apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, sendo necessária a demonstração da prática, pelo sócio gerente, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa (v.g. **repetitivo Resp 1.101.728/SP**).

Ainda, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (**Súmula nº 435/STJ**).

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que a certidão emitida por oficial de justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos seus assentamentos na junta comercial, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes (STJ, AgInt no REsp 1587168/SE, Primeira Turma, DJe 16/05/2019, Rel. Min. Benedito Gonçalves)

In casu, a pessoa jurídica executada CENTRO EDUCACIONAL ZEQUINHA DE ABREU LTDA. – ME não foi localizada no endereço do seu domicílio fiscal, estando o imóvel fechado e aparentemente desocupado, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça (doc id nº 129908758 – pag. 01).

Assim, há indícios suficientes de dissolução irregular da pessoa jurídica executada, não merecendo prosperar a alegação do embargante no sentido de que não há prova de conduta ilícita praticada pelos sócios gerentes, tipificadas no artigo 135, III do CTN, a justificar a responsabilidade do sócio administrador pelos tributos da pessoa jurídica.

A ficha cadastral JUCESP juntada aos autos (doc. id nº 129908773 – pag. 13/14) comprova que o embargante, ora apelante, é sócio administrador assinando pela empresa, sendo, portanto, parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Por último, destaque que, na espécie, o fundamento para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios não é a prática de ato fraudulento a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica da executada, na forma do art. 50, do CC, mas a existência de indícios suficientes de dissolução irregular da pessoa jurídica a implicar a responsabilidade tributária pessoal dos sócios-gerentes, por expressa previsão do art. 135, III do CTN.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, "b", do CPC, **nego provimento** à apelação, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003167-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: TERCIO WALDIR DE ALBUQUERQUE

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO FURTADO LOUBET - MS9444-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TERCIO WALDIR DE ALBUQUERQUE em face de decisão que, em sede execução fiscal, consignou que a transformação em pagamento definitivo dos valores bloqueados não se dará com os descontos previstos na legislação do Parcelamento Especial-PERT.

Alega o agravante, em síntese, que valor penhorado fica à disposição e sob a responsabilidade do Juízo competente. Requer a antecipação da tutela recursal, para suspender a ação principal e evitar a conversão em renda.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Com efeito, a ordem de penhora on-line foi emitida em 05 de junho de 2017. Já a transferência de valores pela Caixa Econômica Federal, em depósito judicial, ocorreu em 29 de junho de 2017. Por fim, o agravante requereu adesão ao PERT em 29 de agosto de 2017.

No tocante aos depósitos judiciais, prevê o art. 1º da Lei nº 9.703/98, que dispõe sobre os depósitos judiciais:

Art. 1º Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, aos débitos provenientes de tributos e contribuições inscritos em Dívida Ativa da União.

§ 2º Os depósitos serão repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais (grifei).

Por sua vez, o art. 6º da Lei nº 13.496/2017, que instituiu o Programa Especial de Regularização Tributária (Pert), publicada em 25/10/2017:

Art. 6º Os depósitos vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados serão automaticamente transformados em pagamento definitivo ou convertidos em renda da União.

§ 1º Após o procedimento previsto no caput deste artigo, se restarem débitos não liquidados, o débito poderá ser quitado na forma prevista nos arts. 2º ou 3º desta Lei.

§ 2º Depois da conversão em renda ou da transformação em pagamento definitivo, poderá o sujeito passivo requerer o levantamento do saldo remanescente, se houver, desde que não haja outro débito exigível.

(...) § 5º O disposto no caput deste artigo aplica-se aos valores oriundos de constrição judicial depositados na conta única do Tesouro Nacional até a data de publicação desta Lei (grifei).

Dessa maneira, considerando que os valores foram convertidos em depósito judicial antes da publicação da Lei do PERT, os mesmos podem ser transformados em pagamento definitivo ou convertidos em renda da União.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINARES REJEITADAS. PROGRAMA DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA (PERT). DÉBITOS DISCUTIDOS EM ÂMBITO JUDICIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO OU EM PAGAMENTO DEFINITIVO APÓS APLICAÇÃO DOS BENEFÍCIOS LEGAIS. CONSTITUCIONALIDADE.

(...) 3. No mérito, alegou-se ser inconstitucional e indevida a interpretação dada ao artigo 6º da Lei 13.496/2017, que impede gozo dos benefícios quanto aos débitos garantidos por depósitos judiciais para conversão automática em pagamento definitivo em renda da União, por violação à isonomia, aduzindo que inexistente no texto legal qualquer vedação à aplicação dos benefícios do programa aos débitos vinculados a depósitos judiciais, pois o § 3º do artigo 6º da Lei 13.496/2017 autoriza justamente o oposto, sob pena de confronto com o próprio caput; e que o § 5º respectivo demonstra que o previsto no caput é aplicável apenas aos valores oriundos de constrição judicial, ou seja, "quando o contribuinte não tiver ofertado qualquer garantia e tenha sido alvo de penhora de numerário".

4. Cabe registrar, desde logo, que o parcelamento é voluntário, porém a adesão não pode ser condicionada à escolha pelo devedor do que deseja cumprir dentre os requisitos e condições previstos na legislação. Nos termos do expresso no artigo 155-A, CTN, "O parcelamento será concedido na forma e condições estabelecidas em lei específica.". Trata-se, portanto, de acordo que somente é válido segundo as disposições da lei, e não segundo a vontade livre das partes, no tocante aos requisitos obrigatórios. (...)

6. A previsão legal expressa de que débitos depositados judicialmente não se beneficiam do parcelamento é confirmada não apenas pelo caput, como também pelos respectivos parágrafos. Com efeito, o § 1º, sem dispensar a conversão do depósito judicial em renda da União ou a transformação em pagamento definitivo, conforme previsão do caput, permite que o devedor, caso exista saldo devedor pelo depósito a menor do mesmo tributo ou ainda débitos referentes a outros tributos que não tenham sido depositados, liquide as pendências - não, assim, o atinente ao valor depositado e convertido em renda ou pagamento definitivo - com os procedimentos previstos nos demais parágrafos; por sua vez, o § 2º somente autoriza o levantamento do saldo existente - na hipótese, contrária, portanto, à do § 1º, quando, por exemplo, tenha havido depósito a maior em relação ao efetivamente devido - após a extinção do crédito tributário pela conversão em renda do depósito judicial ou transformação em pagamento definitivo, se inexistente outro débito exigível, assim reforçando a previsão do caput de que valores depositados não devem ser levantados se houver pendências do contribuinte; e o § 3º, na mesma linha, considerada a hipótese em que haja depósito judicial a maior, somente permite levantamento se confirmada a existência de prejuízos fiscais ou bases de cálculo negativas em valores suficientes à respectiva compensação com débitos fiscais confessados e exigíveis no acordo fiscal. O § 4º enuncia a facultatividade do procedimento que se condiciona, porém, à desistência da ação e à renúncia ao direito em que fundada a pretensão. Por último, o § 5º não tem o efeito restritivo preconizado, não se tratando, pois, de impedir a inclusão no parcelamento apenas dos débitos garantidos por depósitos judiciais não voluntários, resultantes de constrição judicial, mas, como expresso no próprio caput em combinação com o parágrafo em referência, aplicar o preceito proibitivo a todo o tipo de depósito judicial, seja voluntário, seja involuntário.

7. A adesão ao parcelamento implica, portanto, aceitação de que os depósitos judiciais devem ser convertidos em renda da União, com confissão irretroatível da exigibilidade e renúncia ao direito de questionar os respectivos valores, para que possa o contribuinte beneficiar-se, quanto aos demais débitos pendentes de adimplemento, dos descontos e condições favoráveis de quitação previstos na legislação. Se os débitos pendentes de extinção são apenas os depositados em Juízo, a adesão ao parcelamento não faz sentido, pois a lei expressamente veda qualquer benefício em tal hipótese, seja o desconto, seja o pagamento diferido no tempo e, não existe, na perspectiva do erário, vantagem alguma em conceder redução de encargos e diferimento de prazo mediante levantamento dos depósitos, já que, a rigor, na sistemática da Lei 9.703/1998, os valores já se encontram integrados ao Tesouro Nacional (artigo 1º, § 2º), tanto que, nestes casos, não se alude à conversão em renda da União, mas em transformação em pagamento definitivo (artigo 1º, § 3º, II).

8. A vedação prevista em lei não resulta em inconstitucionalidade da norma, sobretudo quando se discute a violação ao princípio da isonomia, pois não podem ser comparados, para tal efeito, como em situação idêntica, contribuintes inadimplentes com os que, embora não tenham pago o tributo, lograram manter situação de regularidade fiscal, com os benefícios da condição (expedição de certidão de regularidade fiscal, exclusão de cadastro de inadimplentes etc.), mediante depósito para discussão judicial da exigibilidade. Se, na percepção da impetrante, existe discriminação ao contribuinte que efetua depósito judicial, frente ao inadimplente, o que não se diria, então, se considerada a situação do contribuinte que recolheu tributos regularmente sem onerar a administração fiscal e o próprio Judiciário?

9. Estatuíu o legislador complementar vedação expressa ao intérprete no sentido de que "O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido" (artigo 108, § 2º, CTN). Na medida em que o parcelamento reduz o valor do tributo devido, resta claro que a extensão do acordo fiscal, a título de isonomia e contra vedação legal expressa, viola não apenas o artigo 6º da Lei 13.496/2017 como toda a estrutura de interpretação e integração do ordenamento jurídico-tributário, conforme previsto no Código Tributário Nacional (artigo 111, I). Cumpre, enfim, ao legislador definir o alcance, extensão, conteúdo e requisitos tanto objetivos como subjetivos do parcelamento, assim no que toca a permitir ou não que débitos fiscais, com depósitos judiciais suspensivos da respectiva exigibilidade, sejam beneficiados pelo parcelamento, com redução de encargos - o que, muito raramente, ocorre, vez que, em regra, os valores são disponibilizados antes do vencimento, quando juros e multa não são aplicáveis - ou com prazos diferidos para recolhimento, não sendo possível a substituição da vontade legislativa expressa na norma por decisão judicial sem a observância do devido processo legal como adiante especificado.

10. Saliente-se que eventual inconstitucionalidade, por quebra de isonomia, do disposto no artigo 6º, caput e parágrafos, da Lei 13.496/2017 não se resolve pela extensão de benefício fiscal a casos nela expressamente vedados, pois implicaria tal resultado em atuação do Judiciário na condição de legislador positivo, o que é inconstitucional por ofensa à cláusula pétrea da repartição dos poderes constituídos (artigo 60, § 4º, III, CF). Ademais, a exclusão da proibição legal depende de juízo de inconstitucionalidade da norma, que não pode ser decretado no âmbito de órgãos fracionários, sem a observância do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), tal qual consagrado na dilação explícita da Súmula Vinculante 10, da Suprema Corte. A alegação do contribuinte de que não impugnou a própria lei, mas a interpretação que lhe foi dada pela autoridade impetrada revela, pela manipulação de palavras, o claro intento de contornar a presunção de constitucionalidade da lei e evitar o procedimento especial e complexo de declaração judicial de inconstitucionalidade como necessário para o acolhimento do suposto direito postulado que, como demonstrado, nada tem de líquido e tampouco certo.

11. Preliminares arguidas em contrarrazões rejeitadas, apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5023974-96.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 26/09/2020, Intimação via sistema DATA: 01/10/2020-grjfe)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA (PERT). APROVEITAMENTO DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS SOBRE A INTEGRALIDADE DOS DÉBITOS. PREVISÃO EXPRESSA NO ART. 6º, § 1º, DA Nª LEI 13.496/17. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DOS REDUTORES PREVISTOS PARA O PARCELAMENTO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A adesão ao PERT implica a aceitação plena e irretroatível pelo sujeito passivo, na condição de contribuinte ou responsável, das condições estabelecidas na Lei nº 13.496/17.

2. Dispõe o art. 6º da referida lei que eventuais depósitos vinculados aos débitos parcelados serão automaticamente transformados em pagamento definitivo ou convertidos em renda da União Federal. Nos termos de seu § 1º, somente após esta fase e restando créditos tributários a serem liquidados, poderá o contribuinte promover a quitação na forma do PERT. Por seu turno, o § 2º indica a possibilidade de o contribuinte, após promovida a conversão ou transformação, promover o levantamento de eventual saldo credor, desde que inexistam débitos exigíveis.

3. Adotar posição diversa seria dar interpretação extensiva à normativa de um benefício fiscal, afrontando-se o disposto nos arts. 111 e 155 do CTN. Com efeito, é entendimento assente no STF de que o Poder Judiciário não pode se imiscuir nas entranhas da legislação que concede benefícios fiscais para estendê-los a quem não foi abrangido pelo texto legal, ou para atribuir aquilo que a lei não prevê, sob pena de indevidamente travestir-se em legislador positivo.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008368-24.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020-grjfe)

Outrossim, conforme restou consignado no julgado proferido pelo STJ em sede de recurso representativo de controvérsia REsp 1251513/PR, "se o pagamento por parte do contribuinte ou a transformação do depósito em pagamento definitivo por ordem judicial (art. 1º, §3º, II, da Lei n. 9.703/98) somente ocorre depois de encerrada a lide, o crédito tributário tem vida após o trânsito em julgado que o confirma. Se tem vida, pode ser objeto de remissão e/ou anistia neste interim (entre o trânsito em julgado e a ordem para transformação em pagamento definitivo, antiga conversão em renda) quando a lei não exclui expressamente tal situação do seu âmbito de incidência".

No presente caso, a ação de origem é execução fiscal de dívida tributária, embasada nas Certidões de Dívida Ativa apresentadas. Além disso, o próprio agravante informou que não pretendia embargar a execução, não havendo que se falar no momento do trânsito em julgado, que colocará fim a discussão judicial e início da fase de pagamento.

Dessa maneira, deve ser mantida a r. decisão agravada.

Assim, em sede de exame sumário, inexistente o *fumus boni iuris* necessário ao provimento liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005194-49.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SEIARA CEIFALTA

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO GONCALVES SOARES - MS14443-A, TAIS MARIANA LIMA PEREIRA - PR70495-A

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que concedeu parcialmente a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS próprio na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito de, após o trânsito em julgado, compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título, atualizados pela SELIC, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovemento do recurso de apelação.

É o relatório.

DECIDO.

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Saliento, ainda, que, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 144186976/144186981).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Configurado o indébito fiscal, passo à análise dos critérios relativos à compensação.

Assinale-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 30/06/2019, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Anote-se que o art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior coma referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, IV, "b" e V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à remessa necessária, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, e nego provimento à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

Prejudicado o pedido de feito suspensivo.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001502-93.2011.4.03.6005

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Impossibilitada a apreciação do requerimento apresentado pela Caixa Econômica Federal – CEF a ID nº 145019558, uma vez que as suas razões adentram à análise do mérito/direito objetivo discutido neste feito, sobrestado.

Dessa forma, à vista das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 591.797 e 626.307, bem como no Agravo de Instrumento nº 754.745 (RE n. 632.212), que determinaram a suspensão das ações envolvendo os critérios de atualização dos depósitos de caderneta de poupança em razão da implementação dos planos de estabilização econômica (Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II), determino à Subsecretaria a anotação de **sobrestamento do feito**, conforme anteriormente decidido.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017690-39.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SERGIO PINTO DE MAGALHAES

Advogado do(a) AGRAVANTE: DOMINGOS ASSAD STOCCO - SP79539-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SÉRGIO PINTO DE MAGALHÃES contra a decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelo recorrente.

Alega o agravante, em síntese, ser indevida a manutenção da glosa de valor referente à pagamentos efetuados a título de pensão alimentícia. Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Em sede de cognição sumária, não vislumbro a presença dos requisitos autorizadores à concessão do efeito suspensivo postulado.

Não obstante sejam os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado. Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

Pois bem

Sustenta o agravante que possui o direito de deduzir da base de cálculo do imposto de renda o valor relativo aos pagamentos efetuados a título de pensão alimentícia, desde que comprovados e justificados.

Alega que os valores cobrados são devidos, vez que comprovou o efetivo pagamento do valor referente à pensão alimentícia mediante a juntada dos recibos e do acordo homologado judicialmente.

Por sua vez, a agravada informa que não há documentos aptos a comprovar o alegado.

Desse modo, resta evidente que, a teor da Súmula nº 393 do STJ, em que pesem as alegações formuladas em sede de recurso, a discussão deve ser aduzida em embargos à execução fiscal, via que comporta dilação probatória e permite a análise minuciosa dos fatos alegados.

A via da exceção de pré-executividade não comporta a instrução probatória e a ampla defesa necessárias ao caso, as quais devem ocorrer no âmbito dos embargos à execução.

Portanto, ao menos em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para o deferimento do efeito suspensivo, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indeferir o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024952-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: JOSE EDEMIR GIANOTTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MIGUEL DIAS - SP419837

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramínuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026444-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: JAIDER GONCALVES RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRESSA MARSON MAGGIAN - SP203770

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. ID 144860548 e anexos - Defiro os benefícios da Justiça gratuita. Anote-se.

2. Tendo em vista a ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal, manifeste-se o agravado, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028448-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ANTONIO VASQUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDEMAR ANTONIO CARRERA MIGUEL - SP124432

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal, manifeste-se o agravado, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026807-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ALBERTO DE MEDEIROS GUIMARAES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALBERTO DE MEDEIROS GUIMARAES - MS3197

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Tendo em vista a ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026324-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PERNAMBUCANAS FINANCIADORAS/A CRED FIN E INVESTIMENTO

Advogado do(a) AGRAVADO: WERTHER BOTELHO SPAGNOL - SP302330-A

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramínuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006303-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: METALLINCE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PUBLIUS RANIERI - SP182955-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramínuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027677-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MARIA PAULA GOMES CARDOSO

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito ativo, formulado por MARIA PAULA GOMES CARDOSO, em que requer liminarmente a liberação integral dos ativos financeiros bloqueados na Execução Fiscal n. 5012151-68.2020.4.03.6182.

Alega a agravante, em síntese, que, no caso, houve prévia garantia da dívida, mediante oferecimento de seguro-garantia nos autos da ação anulatória n. 1004238-64.2020.4.01.3400, que foi aceita pela UNIÃO FEDERAL. Afirma que, em razão de sua natureza de antecipação de garantia da futura execução fiscal, não se justifica o bloqueio dos ativos financeiro da agravante, devendo-se afastar a dupla garantia. Defende, ainda, a irregularidade de sua citação. Pede a concessão de efeito ativo ao recurso.

Intimada, a UNIÃO FEDERAL apresentou contrarrazões, ocasião em que defendeu a necessidade de manutenção da penhora efetivada na execução fiscal e a liberação do seguro-garantia ofertado na ação anulatória.

É o relatório.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Em sede de cognição sumária, vislumbro a presença dos requisitos autorizadores à concessão da tutela de urgência postulada.

A discussão, no tocante ao pedido liminar formulado, limita-se à apuração da regularidade da providência adotada pelo Juízo de origem, que manteve o bloqueio determinado nos autos da execução fiscal mesmo após a notícia de que houve prévia garantia, pelo oferecimento de seguro-garantia, nos autos da ação anulatória n. 1004238-64.2020.4.01.3400, sob o argumento de que tal garantia se prestava apenas para a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Destaca-se, nesses termos, em análise sumária, assistir razão à agravante.

Nesse sentido, observo que, aparentemente, a decisão agravada incorreu em equívoco, qual seja, a decisão proferida nos autos da ação anulatória (doc id. 37916932) apenas apontou que o seguro-garantia não é causa de suspensão da exigibilidade do crédito, mas aceitou-a como garantia da dívida, de modo que determinou a expedição de regularidade fiscal.

Ademais, a própria UNIÃO FEDERAL concordou com a garantia lá ofertada, apenas apontando a inexistência de comprovação de registro na SUSEP, providência posteriormente sanada pela autora, como demonstramos documentos juntados.

Inclusive, nos autos da execução fiscal, quando intimada, a UNIÃO FEDERAL apontou que "*De fato, a inscrição nº 80 1 19 143878-11, objeto da presente execução fiscal, está sendo discutida na ação anulatória nº 1004238-64.2020.4.01.3400, em trâmite perante a 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, sendo ofertado seguro garantia, o qual foi aceito, conforme se verifica nos documentos anexos.*".

Contudo, sem nenhum motivo claro para tanto, postulou que, nestes autos, sejam mantidos "*os valores constritos nesta ação até o limite da dívida ora em cobrança.*"

No entanto, uma vez garantida a dívida, não há de se cogitar nova constrição. Situação diversa importaria reconhecer a ineficácia da primeira garantia, já que o contribuinte teria de garantir duas vezes os mesmos débitos, sendo a primeira apenas para que lhe seja expedida certidão de regularidade fiscal e a segunda para que, nos autos da execução fiscal, seja efetivada a quitação dos débitos.

Em face de tais elementos, mais não é preciso dizer para se reconhecer a presença do *fumus boni iuris*, suficiente para justificar o deferimento da tutela pleiteada.

De outro lado, o *periculum in mora* na hipótese afigura-se evidente, tendo em vista a alta quantia bloqueada.

Eventual transferência do seguro-garantia dos autos da ação anulatória para a execução fiscal é providência que deverá ser travada perante os juízos respectivos, a depender de requerimento das partes.

Ante o exposto, **defiro a concessão de efeito ativo ao recurso**, para determinar a liberação integral dos ativos financeiros bloqueados na Execução Fiscal nº 5012151-68.2020.4.03.6182 em razão da existência de garantia anteriormente aceita na Ação Anulatória nº 1004238-64.2020.4.01.3400.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", para cumprimento.

Publique-se. Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005556-08.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRODATA MOBILITY BRASIL S.A., APB AUTOMACAO S.A.

Advogados do(a) APELADO: DELVIO JOSE DENARDI JUNIOR - SP195721-A, LUNA SALAME PANTOJA SCHIOSER - SP305602-A

Advogados do(a) APELADO: DELVIO JOSE DENARDI JUNIOR - SP195721-A, LUNA SALAME PANTOJA SCHIOSER - SP305602-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o(s) ora agravado(s), PRODATA MOBILITY BRASIL S.A. e APB AUTOMACÃO S.A., querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009759-18.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ALBANO DE MACEDO NETO

Advogado do(a) APELANTE: OLIVIO GAMBOA PANUCCI - SP328905-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF, para eventual apresentação de contrarrazões, nos termos em que dispões o art. 1.010, §1º, do Código de Processo Civil.

Após, voltem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001027-53.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: SUPERMERCADO SERVE TODOS PIRAJUI LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A, ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempetividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**SUPERMERCADO SERVE TODOS PIRAJUI LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012815-88.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WIMPEL EQUIPAMENTOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: RENATO LEITE TREVISANI - SP161017-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempetividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**WIMPEL EQUIPAMENTOS LTDA - EPP**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004457-50.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CBC INDUSTRIAS PESADAS S A

Advogados do(a) APELADO: WALDIR SIQUEIRA - SP62767-A, MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempetividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**CBC INDUSTRIAS PESADAS S A**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000186-43.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TONI SALLOUM & CIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARINA GARCIA FALEIROS - SP376179-A, ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A

APELADO: TONI SALLOUM & CIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: MARINA GARCIA FALEIROS - SP376179-A, ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempetividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**TONI SALLOUM & CIA LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000552-29.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SPAN VALE COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: VAGNER MENDES MENEZES - SP140684-A, VIVIANE TANIGUTI DA CRUZ TEIXEIRA - SP337729-A, ANA CAROLINA NUNES DE QUEIROZ - SP315810-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**SPAN VALE COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5027643-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

IMPETRANTE: POSTO RODOSERV LTDA

Advogado do(a) IMPETRANTE: RODRIGO CESAR AFONSO GALENDI - SP287914-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JAÚ/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

POSTO RODOSERV LTDA impetra mandado de segurança contra ato praticado pelo Exmo. Sr. Juiz Federal da 1ª Vara de Jaú, que nos autos da execução fiscal nº 0001733-12.2010.4.03.6117, determinou a expedição de ofício à Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC informando a declaração de ineficácia das alienações da aeronave marca PR-PLP, Fabricante HAWKER BEECHCRAFT, modelo G58, nº de série TH-2285.

Pede, portanto, a concessão de liminar para que a aeronave descrita permaneça na titularidade da pessoa jurídica da empresa impetrante, ao menos até o julgamento definitivo dos embargos de terceiros, processo nº 0000213-36.2018.4.03.6117, oficiando-se à ANAC nesse sentido.

Aduz, em síntese, que vem discutindo nos embargos de terceiro nº 0000213-36.2018.4.03.6117, a possibilidade de desconstituição da penhora sobre a aeronave adquirida, estando presentes a probabilidade do direito e o dano ao resultado útil do processo.

D E C I D O.

Preliminarmente, restrinjo-me ao exame do pedido formulado neste "mandamus", isto é, a apreciação de eventual ilegalidade ou abuso de poder praticado pela autoridade dita coatora.

A ação não tem condições de prosperar.

É sabido que o mandado de segurança constitui ação de índole constitucional, destinada à proteção de direito líquido e certo, na ocorrência de ato manifestamente ilegal ou praticado com abuso de poder, todavia não pode ser utilizado como sucedâneo de recurso.

A utilização do mandado de segurança para impugnar decisão judicial só tem pertinência em caráter excepcionalíssimo, quando se tratar de ato manifestamente ilegal ou teratológico, inocorrente à espécie.

Não se verifica qualquer ilegalidade na atuação do e. magistrado, ora impetrado, que seja passível de correção pela via mandamental.

No caso concreto, ainda que possa estar presente, em tese, o *periculum in mora*, não se verifica a probabilidade do direito.

A sentença monocrática julgou improcedentes os embargos de terceiro ajuizados pelo impetrante sob o fundamento de que a alienação do bem penhorado se deu após a inscrição do débito excuído em dívida ativa, razão porque entendeu-a fraudulenta, nos termos do artigo 185 do CTN, na linha do entendimento firmado no e. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.141.990/PR.

Bem de se ver, pois, que resta descabido o pedido da impetrante, vez que a execução fiscal na qual proferido o pretenso ato coator tem o seu curso absolutamente regular no juízo de origem, sem que se vislumbre qualquer ilegalidade na atuação do Magistrado.

Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA. NÃO CABIMENTO DO MANDAMUS.

1. Caso em que o mandado de segurança foi impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que rejeitou embargos de declaração opostos contra acórdão que, em sede de agravo interno, manteve a decisão que, amparada no artigo 1.030, I, ?b?, do CPC/2015, negou seguimento ao recurso especial em razão da identidade da matéria controvertida com a orientação firmada no Recurso Especial repetitivo n. 1.388.000/PR, Tema 877/STJ.

2. O mandado de segurança contra ato judicial só é cabível em situações excepcionais, em que comprovada a teratologia ou flagrante ilegalidade, ou, ainda, a ocorrência de abuso de poder pela autoridade que proferiu a decisão, hipóteses que não se reconhecem na espécie. Precedentes.

3. Agravo interno não provido."

(AgInt no RMS 62.229/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 16/10/2020)

"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA VERIFICÁVEL DE PLANO. PRETENSÃO MERAMENTE REVISIONAL. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Consoante a jurisprudência desta eg. Corte, a via estreita do writ não se presta para avaliar o acerto ou desacerto de decisões judiciais.

II - O mandado de segurança contra ato judicial é medida excepcional, cabível somente em situações nas quais pode se verificar, de plano, ato judicial eivado de ilegalidade, teratologia ou abuso de poder, que importem ao paciente irreparável lesão ao seu direito líquido e certo, que inexistem no caso presente.

III - Na hipótese, não resta configurada a lesão ao direito do agravante, ocorrência de ato abusivo ou ilegal, tampouco a existência de direito líquido e certo amparável pelo mandado de segurança, na medida em que foi impetrado contra decisão devidamente fundamentada, a qual foi mantida pelo órgão colegiado competente, com idônea motivação. O que se vê é mero inconformismo da parte com o desfecho das repetidas decisões em seu desfavor, o que não é passível de Mandado de Segurança.

Agravo interno desprovido."

(AgRg no MS 25.891/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, DJe 16/10/2020)

Portanto, não há direito líquido e certo a autorizar a concessão da segurança, na medida em que o ato emanado é lícito e regular, inexistindo qualquer nulidade.

Ante o exposto, considerando a falta de interesse de agir do impetrante, por inadequação da via eleita, indefiro a inicial, e julgo extinto o processo sem apreciação do mérito, na forma do art. 10 da Lei nº 12.016/09 e art. 485, I, do CPC.

Superados os prazos para eventuais recursos, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025255-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ERNST & YOUNG ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, ERNST & YOUNG AUDITORES INDEPENDENTES S/S, ERNST & YOUNG SERVICOS TRIBUTARIOS SP LTDA, ERNST & YOUNG SERVICOS ATUARIAIS S/S

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULA FERRONATO COLLACO SILVA - SP207575, CARLA DOS SANTOS CORREIA - RJ74127-A, THIAGO KALFMAN LIONEL - SP371037-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PRISCILA MARTINS DE SOUZA ARAUJO MOREIRA - SP347374, PAULA FERRONATO COLLACO SILVA - SP207575, CARLA DOS SANTOS CORREIA - RJ74127-A, THIAGO KALFMAN LIONEL - SP371037-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PRISCILA MARTINS DE SOUZA ARAUJO MOREIRA - SP347374, PAULA FERRONATO COLLACO SILVA - SP207575, CARLA DOS SANTOS CORREIA - RJ74127-A, THIAGO KALFMAN LIONEL - SP371037-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PRISCILA MARTINS DE SOUZA ARAUJO MOREIRA - SP347374, PAULA FERRONATO COLLACO SILVA - SP207575, CARLA DOS SANTOS CORREIA - RJ74127-A, THIAGO KALFMAN LIONEL - SP371037-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ERNST & YOUNG ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na declaração de inexistência da relação jurídico-tributária que tenha por objeto a exigência das contribuições ao SEBRAE-Apex-ABDI, SENAC, SENAI, SESI, SESC, INCRA e contribuição do salário-educação, devido à inconstitucionalidade superveniente, ocorrida em 12.12.2001, quando da vigência da EC 33/2001, e, ainda, para declarar o caráter indevido dos pagamentos realizados, bem como o seu direito a efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Em consulta ao andamento do feito originário, verifica-se que foi proferida sentença que deferiu a liminar para determinar a suspensão da exigibilidade das contribuições destinadas ao SEBRAE-APEX-ABDI, SENAC, SENAI, SESI, SESC, INCRA e salário educação, na parte que exceder ao valor de vinte salários mínimos da base de cálculo das referidas contribuições, ficando a autoridade impetrada impedida de praticar qualquer ato tendente à cobrança de tais valores; e JULGO PROCEDENTE o pedido subsidiário, CONCEDENDO A SEGURANÇA, para reconhecer às impetrantes o direito líquido e certo de procederem ao recolhimento das contribuições a terceiros apurando a base de cálculo com limitação de 20 (vinte) salários mínimos; reconhecendo também o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos acima de tal limite, nos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, após o trânsito em julgado, devendo ser atualizados unicamente pela taxa SELIC, que é composta de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com juros moratórios (STJ, Segunda Turma, REsp nº 769.474/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 6.12.2005, DJ 22.3.2006, p. 161). Por conseguinte, julgo extinto o processo com resolução do mérito, na forma do inciso I do artigo 487 do Código de Processo Civil.

Desse modo, diante da prolação de sentença, verifico que a apreciação do agravo de instrumento encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025803-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: TPA - PATRIMONIAL LTDA., TPA AMPM PAULICEIA - EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA., TPA SKY PAULICEIA - EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA., TPA BANDEIRA PAULICEIA - EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA., TPA - NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA, TPA 19 - EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA, TPA PRIME OFFICE PARK GRANJA VIANNA - EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA. - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TPA - PATRIMONIAL LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na suspensão da exigibilidade e na prorrogação do vencimento das contribuições ao PIS e COFINS das competências de março, abril e maio de 2020 apuradas na forma do Regime Especial de Tributação – RET, para agosto, outubro e novembro de 2020, conforme determinam as Portarias 139/20 e 245/20, sem qualquer incidência de juros, multas ou outros acréscimos legais, bem assim na suspensão da exigibilidade do IRPJ e CSLL e na prorrogação das competências de março, abril e maio de 2020, para agosto, outubro e novembro de 2020, ou após o término do estado de calamidade decretado pelo governo federal e/ou estadual, sem qualquer incidência de juros, multas ou outros acréscimos legais.

Em consulta ao andamento do feito originário, verifica-se que foi proferida sentença que julgou improcedente o pedido e extinguiu o feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Desse modo, diante da prolação de sentença, verifico que a apreciação do agravo de instrumento encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026643-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SODEXO DO BRASIL COMERCIAL S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL MALLMANN - RS51454-A, GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SODEXO DO BRASIL COMERCIAL S/A contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu em parte a liminar para o fim de determinar à autoridade impetrada que se abstenha de efetuar a retenção dos créditos objeto de restituição reconhecidos através dos processos administrativos nºs 10880-977.782/2016-38, 10880-934.912/2016-48 e 10880-908.616/2017-72 (compensação de ofício), em razão de débitos cuja exigibilidade está suspensa.

Na decisão ID Num. 143193255, foi indeferida a tutela recursal.

Contra a referida decisão, o agravante opôs embargos de declaração.

Ocorre que em consulta ao andamento do feito originário, verifica-se que foi proferida sentença que concedeu parcialmente a segurança, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de impedir que a autoridade impetrada promova a compensação de ofício dos créditos do impetrante decorrentes dos processos administrativos nºs 10880-977.782/2016-38 (PER nº 31477.67841.090816.1.6.03-7323), 10880-934.912/2016-48 (PER nº 08209.76846.181215.1.2.02-7749) e 10880-908.616/2017-72 (PER nº 06477.78907.100314.1.2.04-2172), com débitos que estejam com a exigibilidade suspensa.

Desse modo, diante da prolação de sentença, verifico que a apreciação do agravo de instrumento encontra-se prejudicada, bem como dos embargos de declaração ID 144193549 e 144193552.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027751-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: CONSTRUTORA CPD LTDA

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Emanálise o feito, verifica-se que a agravante não comprovou o efetivo pagamento da custas, uma vez que não é possível visualizar qualquer chancela mecânica e não foi encartado comprovante do pagamento.

Dessa forma, intime-se a parte agravante realize ou comprove o pagamento das custas na agência bancária da Caixa Econômica Federal, no prazo de 05 (cinco) dias, conforme disposto no artigo 932, III e parágrafo único, bem como do preceituado nos artigos 1.007 e 1017 e parágrafos, do CPC e da Resolução nº 138/2017, sob pena de deserção.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029130-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: RFG COMÉRCIO, TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA., MARTIN-BROWER FOOD SERVICE COMERCIO TRANSPORTES E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANNA TIEMI TUKAMOTO - SP424953-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANNA TIEMI TUKAMOTO - SP424953-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, semoitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028989-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: RADIAL TRANSPORTE COLETIVO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO PEDRO DE SOUZA DA MOTTA - RS48828, MARLON DANIEL REAL - RS65721

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 05 (cinco) dias, esclareça se o pedido quanto ao diferimento do vencimento da data de pagamento/parcelamento diz respeito também à contribuição previdenciária, para fins de fixação de competência entre as Seções desta Corte.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029195-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: JEAN CARLOS PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIQUE MOREIRA CARVALHO - SP392859

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a parte agravante para que comprove o deferimento da justiça gratuita, ou proceda ao pagamento das custas na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 138/2017 da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de 06/07/2017, c/c o artigo 1007, § 4º, do CPC, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029057-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: LOCALIZARENTE CARSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIGISFREDO HOEPERS - SP186884-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o teor da Certidão ID 145087169, intime-se a parte agravante para que comprove ou realize o pagamento das custas na agência bancária da Caixa Econômica Federal, no prazo de 05 (cinco) dias, conforme disposto no artigo 932, III e parágrafo único, bem como do preceituado nos artigos 1.007 e 1017 e parágrafos, do CPC e da Resolução nº 138/2017, sob pena de deserção.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028898-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: RAQUEL TERESA CAPITAO MALUNGO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, semioitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003092-16.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OZLI DO BRASIL ILUMINACAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL DE ARAUJO SOBRAL - SP262265-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempesividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**OZLI DO BRASIL ILUMINACAO LTDA.**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002207-42.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ISORECORT COMERCIO E DISTRIBUICAO DE PRODUTOS EM EPS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARINA DE OLIVEIRA PILEGIS - SP198265-A, VANESSA ZAMPERLINI SIENRA - SP400596-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ISORECORT COMERCIO E DISTRIBUICAO DE PRODUTOS EM EPS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: MARINA DE OLIVEIRA PILEGIS - SP198265-A, VANESSA ZAMPERLINI SIENRA - SP400596-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempesividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**ISORECORT COMERCIO E DISTRIBUICAO DE PRODUTOS EM EPS LTDA - EPP**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008478-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PERICLES DE MORAES FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DI ANGELLIS DA SILVA ALVES - DF40561-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PERICLES DE MORAES FILHO, contra a decisão proferida pelo r. Juízo da 1ª Vara Federal de São Paulo, que, nos autos da Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa nº 5014000-35.2017.4.03.6100, recebeu a petição inicial em seu desfavor.

Não tendo sido formulado pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal, foi determinada a intimação da parte agravada, nos termos do art. 1.019, II, do CPC (ID Num. 2539282).

Em despacho ID Num. 3204565, determinei a remessa dos autos à C. 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal para análise do Conflito Negativo de Atribuições suscitado pelo órgão do Ministério Público Federal oficiante em primeiro grau.

No Ofício nº 59/2019/5ª CCR/MPF, a Exma. Subprocuradora-Geral da República Coordenadora da 5ª CCR encaminhou o extrato de julgamento do Conflito Negativo de Atribuições nº 1.21.002.000279/2018-63, oportunidade em que "A Câmara deliberou pela remessa de ofícios para as unidades envolvidas promovam reunião e decidam sobre solução interna corporis e definam a controvérsia a respeito do assunto" (sic., ID Num. 90611076 - Pág. 2).

Posteriormente, em petição ID Num. 90611076, o agravante formulou os seguintes pedidos:

Pelo exposto, REQUER:

a) Inicial e imediatamente, a suspensão do trâmite do processo em 1ª instância até o julgamento do presente agravo de instrumento, sob pena de o MPF se beneficiar dos transtornos por si gerados; ou que, no mínimo, determine ao Juízo a quo que não profira sentença até o julgamento deste agravo. Não é justo, eficiente e isonômico que o MPF tenha celeridade na primeira instância enquanto obsta o seguimento do agravo de instrumento que discute justamente o recebimento da inicial, com fundamento, dentre outros, na prescrição.

b) Que seja considerada a perda do prazo (para apresentar contrarrazões) por parte do MPF, tendo em vista a certeza inequívoca da intimação, a resolução do conflito pela 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF e a posterior inércia do órgão; consequentemente, que o presente recurso seja pautado para julgamento;

c) Subsidiariamente, que seja conferido prazo derradeiro e improrrogável ao MPF para que apresente as contrarrazões, inserindo, na sequência, o processo em pauta de julgamento assim que concluir o referido prazo (com ou sem as contrarrazões do MPF)

Pelo despacho ID Num. 143300113, indeferi os pedidos formulados pelo recorrente e determinei a intimação da Procuradoria Regional da República para que informasse a solução *interna corporis* que foi adotada pela instituição após a determinação contida no Conflito Negativo de Atribuições nº 1.21.002.000279/2018-63 (ID Num. 90611076).

Em manifestação ID Num. 144109971, o *Parquet* afirmou que, "a exemplo da 2ª CCR/MPF (Emunciado nº 08 – reeditado na 177ª Sessão Virtual de Coordenação, de 16/03/2020), a 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, recentemente, também sedimentou entendimento segundo o qual cabe à Procuradoria Regional da República com atribuições perante o respectivo Tribunal Regional Federal apresentar contrarrazões/contraminuta aos recursos ali em trâmite". Requereu, nestes termos, a reabertura do prazo para que membro da Procuradoria Regional da República da 3ª Região apresente contraminuta.

Em manifestação ID Num. 144202932, o recorrente alegou que, ao contrário do que afirmado no despacho ID Num. 143300113, existe medida constritiva em seu patrimônio, razão pela qual pleiteou a reconsideração do quanto fora determinado.

Decido.

No despacho ID Num. 143300113, assim afirmei (grifei):

Por outro lado, não vislumbro que o prosseguimento da ação principal, por si só, represente situação que se enquadre como de perigo da demora, apta a ensejar a tutela provisória. **Além disso, a decisão ora agravada (ID Num. 2387793) apenas recebeu a petição inicial, não tendo sido determinada qualquer medida judicial constritiva sobre seu patrimônio.**

A decisão impugnada neste recurso versa tão somente sobre o recebimento da petição inicial. Tanto que o agravante formulou o seu pedido nos seguintes termos (ID Num. 2386879 - Págs. 11-12, grifei):

Pelo exposto, REQUER:

(...)

d) No mérito, a reforma da decisão agravada **para não receber a inicial** por qualquer uma das razões expostas na presente peça (reforma total) ou, no mínimo, delimitar aquilo que pode e aquilo que não pode continuar a ser discutido na ação (reforma parcial).

Assim, o que restou consignado no despacho ID Num. 143300113 está em plena consonância com os autos.

Em momento algum restou ali afirmado que não existe medida restritiva em face do recorrente, mas sim que, **na decisão agravada, não foi "determinada qualquer medida judicial constritiva sobre seu patrimônio"**.

De fato, analisando os autos, existe uma **decisão anterior** deferindo a indisponibilidade dos bens do agravante até o limite pleiteado na ação subjacente (ID Num. 2387811 - Pág. 92-97). Contudo, tal decisão foi objeto do **AI 5000771-38.2018.4.03.0000**, oportunidade em que deferi "parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para reformar a decisão e restringir a indisponibilidade de bens do réu ao valor de R\$204.235,50 (duzentos e quatro mil duzentos e trinta e cinco reais e cinquenta centavos), devendo ser resguardado o valor de 40 (quarenta) salários mínimos nos termos do artigo 833 do Código de Processo Civil" (ID Num. 123094961). Segundo o andamento processual, o recurso será apreciado pela C. Quarta Turma em sessão de julgamento do dia 15/10/2020.

Destarte, não existe qualquer reconsideração a ser feita.

Diante da manifestação ministerial ID Num. 144109971, intime-se a Procuradoria Regional da República para apresentar resposta, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027027-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: EDUARDO DE ASSUNCAO VENTURA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal, manifeste-se a agravada, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028184-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MARCIA HELENA DE SOUZA NICOLAU

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS - SP59143-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do artigo 10, do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravante para que se manifeste acerca dos pressupostos de admissibilidade do presente recurso.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028493-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SUPERFRIO ARMAZENS GERAIS S.A., SUPERFRIO ARMAZENS GERAIS LTDA, SUPERFRIO ARMAZENS GERAIS LTDA, SUPERFRIO ARMAZENS GERAIS S.A., SUPERFRIO ARMAZENS GERAIS LTDA, SUPERFRIO ARMAZENS GERAIS S.A., SUPERFRIO ARMAZENS GERAIS S.A., SUPERFRIO ARMAZENS GERAIS S.A., SUPERFRIO ARMAZENS GERAIS S.A., SUPERFRIO ARMAZENS GERAIS S.A., SUPERFRIO ARMAZENS GERAIS S.A., SUPERFRIO ARMAZENS GERAIS S.A., SUPERFRIO ARMAZENS GERAIS S.A., SUPERFRIO ARMAZENS GERAIS S.A., SUPERFRIO MULTIPACK LTDA, SUPERFRIO ARMAZENS GERAIS S.A., SUPERFRIO ARMAZENS GERAIS S.A., SUPERFRIO ARMAZENS GERAIS S.A., SUPERFRIO ARMAZENS GERAIS S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022128-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CONDOMINIO EDIFICIO BIRMANN 10

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO ANTONIO DIAS - SP174787-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 140310466 e anexo - Vista à parte contrária.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002565-50.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RITA APARECIDA MIRANDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LUIS CLAUDIO DE ANDRADE ASSIS - SP100580-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**RITA APARECIDA MIRANDA DE SOUZA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001420-28.2012.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ESPOLIO: ANTONIO SIVALDI ROBERTI

REPRESENTANTE: ANTONIO SIVALDI ROBERTI FILHO

Advogado do(a) ESPOLIO: ANTONIO CARLOS MACHADO COSTA AGUIAR - SP59894-A,

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**ESPOLIO de ANTONIO SIVALDI ROBERTI**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028495-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO GARCIA PORTO - SP224457-A

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramutua.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0023213-11.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SISTEMA INTEGRADO DE EDUCACAO E CULTURA SINEC LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ESTELA MARIA LEMOS MONTEIRO SOARES DE CAMARGO - SP60429-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ante a concordância da União Federal (ID 144599666), deiro o pedido de guarda do documento formulado na petição de ID nº 109014221, devendo o requerente observar o disposto no parágrafo único do artigo 10, da Resolução nº 278/2019.

Destarte, sigamos autos à Subsecretaria para cumprimento do disposto na Resolução Pres nº 278/2019, acima referida, com as cautelas de praxe.

Cumpra-se. Intimem-se.

Após, autos conclusos.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008216-21.2016.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: APTIV MANUFATURA E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JORGE HENRIQUE AMARAL ZANINETTI - SP120518-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107338945 - Ematenção ao pedido da requeute, foi providenciada nova captura de imagens visando a melhor resolução dos documentos apresentados no suporte físico (ID's 143011137/143011142).

A digitalização foi levada a efeito com a mesma qualidade de imagem dos documentos existentes nos autos físicos. Quanto à eventual inversão das folhas, não há prejuízo para a análise do processo, uma vez que o documento PDF permite a mudança de posição das folhas.

Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000728-07.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DAVI CESTARI

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS BUGALHO - SP137157-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Conforme entendimento pacificado pelo C. STJ no julgamento do REsp 1371128/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, a não localização da pessoa jurídica em seu domicílio fiscal, certificada por Oficial de Justiça, caracteriza sua dissolução irregular, justificando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio.

No caso dos presentes embargos, para o julgamento do recurso de apelação interposto pelo embargante, necessário a verificação de como foi constatada a dissolução irregular da empresa executada.

Desse modo, uma vez dispensada a execução fiscal, sem o traslado de suas peças, intime-se o embargante para que providencie a juntada a estes autos de cópia da execução fiscal, desde a citação da empresa executada ou da tentativa de sua citação, até a decisão que apreciou a exceção de pré-executividade apresentada naqueles autos, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de improvemento de seu recurso.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007203-74.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ANA LAURA SANCHES LIMA

Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS DE OLIVEIRA SANTOS - MS14666-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, ANHANGUERA EDUCACIONAL PARTICIPACOES S/A

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA - MS5478

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA ALMEIDA MOURA DI LATELLA - MG109730-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Fls. 240/251: Manifeste-se a apelante, ante o tempo decorrido, se ainda há interesse no julgamento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027750-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: LABORATORIOS FERRING LTDA
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES DE CARVALHO - SP296888-A, MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramutua.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001333-82.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WOOD PACK INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A, MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP245412-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempesividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**WOOD PACK INDUSTRIA E COMERCIO LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

AGRAVO INTERNO EM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5008845-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

RECORRENTE: ATVOS AGROINDUSTRIAL PARTICIPAÇÕES S.A

Advogado do(a) RECORRENTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

Cumpra-se o despacho ID 136988937, intimando-se a parte agravada (ATVOS AGROINDUSTRIAL PARTICIPAÇÕES S/A).

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004681-46.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIBANCO-UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S.A.

Advogados do(a) APELADO: LUIS EDUARDO PEREIRA ALMADA NEDER - SP234718-A, SIDNEY KAWAMURA LONGO - SP221483-A, CRISTIANE APARECIDA MOREIRA KRUKOSKI - SP117611-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. ID 122557011 (intimações) – Anote-se, se em termos, observadas as cautelas de praxe.

2. ID 122557011 - Em atenção ao pedido da requerente, foi determinada a remessa dos autos físicos à Central de Digitalização, onde foi providenciada nova captura de imagens de fls. 193/194, 933-verso, 934, 997/998, 1034-verso e 1035-verso (ID's 143366840 – p. 2/3, 143367840 – p. 11/12, 143367841 – p. 24/25 e 143368195 – ps. 36 e 38), visando a melhor resolução dos documentos apresentados no suporte físico.

A ilegitimidade mencionada pela requerente decorre da má qualidade das cópias existentes nos autos físicos.

Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0062757-06.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TIM CELULAR S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - RJ85266-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. ID's 107302566 (item 4) e 107302568 - Anote-se, se em termos, observadas as cautelas de praxe, bem como providencie a atualização da atuação, para constar a denominação TIM S/A.

2. ID 107302566 (item 2) – Em atenção ao pedido da requerente, foi determinada nova remessa dos autos físicos à Central de Digitalização, onde foi providenciada anexação integral dos autos, restando regularizada a ausência de fls. 169/171 do suporte físico (ID 143010531 – ps. 41/43).

Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000790-40.2016.4.03.6131

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ISMARIO BERNARDI - SP8240

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

EME4 INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS LTDA ajuizou ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária cumulada com pedido de repetição do indébito, objetivando o reconhecimento judicial da inconstitucionalidade da inserção, na base de cálculo das contribuições sociais do PIS e da COFINS devidos pela importação, do valor das próprias contribuições e do montante devido a título de ICMS-importação, determinada pelo artigo 7º da Lei nº 10.865/2004.

Allegou a autora na inicial que o dispositivo não respeitou o artigo 149, §2º, III, alínea "a" da CF, o Acordo Geral de Tarifas e Comércio de 1994 (GATT), promulgado pelo Decreto nº 1.355/94 e, finalmente, o disposto no artigo 110 do CTN, por alargar o conceito de "valor aduaneiro".

Pugnou, portanto, a devolução dos valores indevidamente pagos nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação até o advento da Lei nº 12.865/13, que excluiu o ICMS-importação e as próprias contribuições da base de cálculo do PIS/COFINS-importação, devidamente corrigidos pela taxa SELIC.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando a União Federal (Fazenda Nacional) a restituir os valores recolhidos a maior "desde 18/04/2011 até a data do ajuizamento da ação", isto é, 18/04/2016. Em consequência, condenou-a nas custas processuais e honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º do CPC, nos percentuais mínimos a que aludem os incisos I a V do mesmo dispositivo, a serem calculados na forma disposta no §5º.

Inconformada apenas com o período no qual autorizada a devolução dos valores pagos a maior, recorre a União Federal (Fazenda Nacional) para que a repetição do indébito se restrinja aos montantes recolhidos até a publicação da Lei nº 12.865/2013.

Com contrarrazões nas quais a autora concorda expressamente com os termos do apelo da União Federal (Fazenda Nacional), subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

É o relatório.

D E C I D O.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932 do CPC.

Como relatado, a matéria posta em debate diz respeito à alegação de inconstitucionalidade no alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, determinada pelo artigo 7º, da Lei nº 10.865/2004, ao incluir o ICMS, bem como as próprias contribuições, na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços.

Quanto à questão de fundo, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 559.937, com repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", constante no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04, por violação ao art. 149, §2º, III, 'a', da Constituição Federal.

A ementa restou assim disposta:

"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS – importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.

1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.

2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.

3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.

4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.

5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.

6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.

7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.

8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.

9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: 'acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.

10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE nº 559.937/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe 17/10/2013)

Por ocasião do julgamento do referido recurso extraordinário, o STF definiu que a base de cálculo das contribuições PIS/COFINS - Importação é o valor aduaneiro, assim entendido como o valor da mercadoria importada, acrescido dos custos e despesas de transporte e seguro (art. VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT 1994, internalizado pelo Decreto nº 1.355/94, e arts. 75 e 77 do Decreto nº 6.759/09), devendo ser excluídos, também, da fórmula utilizada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, prevista na IN SRF nº 572/05, os valores devidos a título de ICMS.

Com efeito, a Lei nº 10.865/04, ao fixar a base de cálculo do PIS e da COFINS incidente na importação de serviços, de modo a incluir o valor do ICMS e das próprias contribuições, acabou por violar o disposto no art. 149, §2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, visto que extrapolou o conceito de valor aduaneiro, considerado como tal aquele empregado para o cálculo do imposto de importação, sem os acréscimos previstos na legislação infraconstitucional.

Anote-se que com o advento da Lei nº 12.865/13, que conferiu nova redação ao art. 7º, I, da Lei nº 10.865/2004, a questão ora discutida restou superada, porquanto manteve apenas o "valor aduaneiro" como base de cálculo das contribuições discutidas, *verbis*:

"Art. 7º A base de cálculo será:

I – o valor aduaneiro, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei; ou (Redação dada pela Lei nº 12.865, de 2013)

(...)"

Registre-se, ainda, que a matéria foi objeto de Nota da Procuradoria -Geral da Fazenda Nacional, que dispensou a apresentação de contestação e recursos no que se refere ao tema em debate nos autos, por meio da Nota PGFN/CASTF nº 547/2015.

No entanto, quanto à restituição pretendida, razão assiste à União Federal (Fazenda Nacional), ante o advento da Lei nº 12.865, de 09/10/2013, que veio a suprimir todo o trecho considerado inconstitucional.

Dessarte, a restituição dos valores pagos a maior deve restringir-se aos valores recolhidos até a publicação da Lei nº 12.865/2013, isto é, 09/10/2013.

No tocante à correção monetária, é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso IV, "b" do CPC, dou provimento à apelação tão somente para alterar o período de restituição dos valores pagos a maior, mantida a r. sentença no mais.

Transitada em julgado, baixemos autos à Vara de origem com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000391-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: BEFISA BENEFICIADORA DE FITAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o(s) ora agravado(s), BEFISA BENEFICIADORA DE FITAS LTDA, querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0000339-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: BEFISA BENEFICIADORA DE FITAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o(s) ora agravado(s), BEFISA BENEFICIADORA DE FITAS LTDA, querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027428-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS BARRETO BASSI - RJ224799, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A

AGRAVADO: ROBERTA RODRIGUES COLACO DA SILVA

INTERESSADO: CEALCA-CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBALTA - EPP, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO AUGUSTO SALEMME - SP332504-A, RAFAEL RAMOS LEONI - SP287214-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU, mantenedora da UNIVERSIDADE IGUAÇU (UNIG), contra decisão que, em ação ordinária, excluiu a União do polo passivo, reconheceu a incompetência do juízo e determinou a remessa do feito à 1ª Vara Cível de Tatuapé/SP (Id. 143785908 - Pág. 1/4). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 38835896 dos autos de origem).

A agravante sustenta, em síntese, que a demanda objetiva a reativação da validade do registro do diploma cancelado por ordem do MEC, de forma que evidenciada a aplicação dos artigos 109, inciso I, da CF/88 e 80, §1º, da Lei de Diretrizes e Bases e, em consequência, a competência da Justiça Federal.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, a fim de que a ação ordinária seja apreciada pelo juízo de origem.

I - Cabimento do agravo de instrumento

A despeito de inexistir previsão legal de interposição do agravo de instrumento contra decisão de juízo que reconhece sua incompetência para processar e julgar o feito (saliente-se que o inciso III do artigo 1.015 do CPC trata especificamente de convenção de arbitragem e não tem, portanto, relação com a matéria destes autos), o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia (tema 118: REsp nº 1.696.396/MT e REsp nº 1.704.520/MT), firmou a seguinte tese: *O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.*

No caso, evidencia-se que o tema da incompetência seria "esvaziado" com a remessa da ação à Justiça estadual, que não poderá se manifestar acerca da competência da Justiça Federal, de modo que a questão não teria desfecho.

O recurso deve ser, destarte, conhecido.

II – Do efeito suspensivo

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificado o deferimento da providência pleiteada, a teor do que dispõem os artigos 995, parágrafo único, e 1.019, I, do CPC.

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

Cuida-se na origem de ação ordinária interposta por ROBERTA RODRIGUES COLACO DA SILVA contra a agravante e a União na Justiça Federal em São Paulo. O juízo *a quo* declinou da competência, excluiu a União do polo passivo e determinou a remessa dos autos para a 1ª Vara Cível de Tatuapé/SP (Id. 143785908 - Pág. 1/4). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 38835896 dos autos de origem).

A recorrente pugna pelo deferimento do efeito suspensivo e consequente reforma da decisão atacada, dado que, na origem, a recorrida objetiva a revalidação de seu diploma cancelado por determinação do MEC.

Acerca da competência da Justiça Federal em mandado de segurança dispõe o artigo 109, VIII, da CF:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(...)

Sobre a questão, o STJ já decidiu no julgamento do REsp nº 1.344.771, sob o regime dos recursos repetitivos, tema nº 584, e pacificou a matéria ao afirmar ser competência da Justiça Federal o julgamento da demanda que discuta o cancelamento do diploma expedido por instituição de ensino credenciada ao MEC. Nesse sentido, segue ementa:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. EDUCAÇÃO À DISTÂNCIA. REGISTRO DE DIPLOMAS CREDENCIAMENTO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. INTERESSE DA UNIÃO. INTELIGÊNCIA DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual é de se rejeitar a alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC suscitada pela parte recorrente.

2. No mérito, a controvérsia do presente recurso especial está limitada à discussão, com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, a competência para o julgamento de demandas referentes à existência de obstáculo à obtenção do diploma após a conclusão de curso de ensino a distância, por causa da ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação.

3. Nos termos da jurisprudência já firmada pela 1ª Seção deste Sodalício, em se tratando da competência para processar e julgar demandas que envolvam instituições de ensino superior particular, é possível extrair as seguintes orientações, quais sejam: (a) caso a demanda verse sobre questões privadas relacionadas ao contrato de prestação de serviços firmado entre a instituição de ensino superior e o aluno, tais como, por exemplo, inadimplemento de mensalidade, cobrança de taxas, desde que não se trate de mandado de segurança, a competência, via de regra, é da Justiça Estadual; e, (b) ao revés, sendo mandado de segurança ou referindo-se ao registro de diploma perante o órgão público competente - ou mesmo credenciamento da entidade perante o Ministério da Educação (MEC) - não há como negar a existência de interesse da União Federal no presente feito, razão pela qual, nos termos do art. 109 da Constituição Federal, a competência para processamento do feito será da Justiça Federal. Precedentes.

4. Essa conclusão também se aplica aos casos de ensino à distância, em que não é possível a expedição de diploma ao estudante em face da ausência de credenciamento da instituição junto ao MEC. Isso porque, nos termos dos arts. 9º e 80, § 1º, ambos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o credenciamento pela União é condição indispensável para a oferta de programas de educação à distância por instituições especificamente habilitadas para tanto.

5. Destaca-se, ainda, que a própria União - por intermédio de seu Ministério da Educação (MEC) - editou o Decreto 5.622, em 19 de dezembro de 2005, o qual regulamentou as condições de credenciamento, dos cursos de educação à distância, cuja fiscalização fica a cargo da recém criada Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior do referido órgão ministerial.

6. Com base nestas considerações, em se tratando de demanda em que se discute a ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação como condição de expedição de diploma aos estudantes, é inegável a presença de interesse jurídico da União, razão pela qual deve a competência ser atribuída à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988. Neste sentido, dentre outros precedentes desta Corte, a conclusão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 698440 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 01-10-2012 PUBLIC 02-10-2012.

7. Portanto, CONHEÇO do RECURSO ESPECIAL interposto pelo ESTADO DO PARANÁ e CONHEÇO PARCIALMENTE do RECURSO ESPECIAL interposto pela parte particular para, na parte conhecida, DAR PROVIMENTO a ambas as insurgências a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda. Prejudicada a análise das demais questões. Recursos sujeitos ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1344771/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, REPDJe 29/08/2013, DJe 02/08/2013) grifei

In casu, a UNIVERSIDADE IGUAÇU (UNIG) é instituição de ensino superior e, ainda que privada, integra o Sistema Federal de Educação, nos termos do que determina a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/96). Ademais, patente é a existência de interesse da União, razão pela qual a competência para julgar e processar o feito é da Justiça Federal.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo** da decisão atacada para que se aguarde até julgamento deste recurso.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028152-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS BARRETO BASSI - RJ224799, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A

AGRAVADO: EVERTON LARA SEIXAS

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL RAMOS LEONI - SP287214-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU, mantenedora da UNIVERSIDADE IGUAÇU (UNIG), contra decisão que, em ação ordinária, excluiu a União do polo passivo, reconheceu a incompetência do juízo e determinou a devolução do feito à Justiça estadual de Diadema/SP (Id. 35636851 dos autos de origem). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 39226256 dos autos de origem).

A agravante sustenta, em síntese, que a demanda objetiva a reativação da validade do registro do diploma cancelado por ordem do MEC, de forma que evidenciada a aplicação dos artigos 109, inciso I, da CF/88 e 80, §1º, da Lei de Diretrizes e Bases e, em consequência, a competência da Justiça Federal.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, a fim de que a ação ordinária seja apreciada pelo juízo de origem.

I - Cabimento do agravo de instrumento

A despeito de inexistir previsão legal de interposição do agravo de instrumento contra decisão de juízo que reconhece sua incompetência para processar e julgar o feito (saliente-se que o inciso III do artigo 1.015 do CPC trata especificamente de convenção de arbitragem e não tem, portanto, relação com a matéria destes autos), o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia (tema 118: REsp nº 1.696.396/MT e REsp nº 1.704.520/MT), firmou a seguinte tese: *O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.*

No caso, evidencia-se que o tema da incompetência seria "esvaziado" como remessa da ação à Justiça estadual, que não poderá se manifestar acerca da competência da Justiça Federal, de modo que a questão não teria desfecho.

O recurso deve ser, destarte, conhecido.

II - Do efeito suspensivo

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificado o deferimento da providência pleiteada, a teor do que dispõem os artigos 995, parágrafo único, e 1.019, I, do CPC.

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

Cuida-se na origem de ação ordinária interposta por EVERTON LARA SEIXAS contra a agravante e a União na Justiça Federal em São Paulo. O juízo a quo declinou da competência, excluiu a União do polo passivo e determinou a devolução dos autos para à Justiça estadual de Diadema/SP (Id. 35636851 dos autos de origem). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 39226256 dos autos de origem).

A recorrente pugna pelo deferimento do efeito suspensivo e consequente reforma da decisão atacada, dado que, na origem, a recorrida objetiva a revalidação de seu diploma cancelado por determinação do MEC.

Acerca da competência da Justiça Federal em mandado de segurança dispõe o artigo 109, VIII, da CF:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

1 - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réas, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(...)

Sobre a questão, o STJ já decidiu no julgamento do REsp nº 1.344.771, sob o regime dos recursos repetitivos, tema nº 584, e pacificou a matéria ao afirmar ser competência da Justiça Federal o julgamento da demanda que discuta o cancelamento do diploma expedido por instituição de ensino credenciada ao MEC. Nesse sentido, segue ementa:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. EDUCAÇÃO À DISTÂNCIA. REGISTRO DE DIPLOMAS CREDENCIAMENTO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. INTERESSE DA UNIÃO. INTELIGÊNCIA DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual é de se rejeitar a alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC suscitada pela parte recorrente.

2. No mérito, a controvérsia do presente recurso especial está limitada à discussão, com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, a competência para o julgamento de demandas referentes à existência de obstáculo à obtenção do diploma após a conclusão de curso de ensino a distância, por causa da ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação.

3. Nos termos da jurisprudência já firmada pela 1ª Seção deste Sodalício, em se tratando da competência para processar e julgar demandas que envolvam instituições de ensino superior particular, é possível extrair as seguintes orientações, quais sejam: (a) caso a demanda verse sobre questões privadas relacionadas ao contrato de prestação de serviços firmado entre a instituição de ensino superior e o aluno, tais como, por exemplo, inadimplemento de mensalidade, cobrança de taxas, desde que não se trate de mandado de segurança, a competência, via de regra, é da Justiça Estadual; e, (b) ao revés, sendo mandado de segurança ou referindo-se ao registro de diploma perante o órgão público competente - ou mesmo credenciamento da entidade perante o Ministério da Educação (MEC) - não há como negar a existência de interesse da União Federal no presente feito, razão pela qual, nos termos do art. 109 da Constituição Federal, a competência para processamento do feito será da Justiça Federal. Precedentes.

4. Essa conclusão também se aplica aos casos de ensino à distância, em que não é possível a expedição de diploma ao estudante em face da ausência de credenciamento da instituição junto ao MEC. Isso porque, nos termos dos arts. 9º e 80, § 1º, ambos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o credenciamento pela União é condição indispensável para a oferta de programas de educação à distância por instituições especificamente habilitadas para tanto.

5. Destaca-se, ainda, que a própria União - por intermédio de seu Ministério da Educação (MEC) - editou o Decreto 5.622, em 19 de dezembro de 2005, o qual regulamentou as condições de credenciamento, dos cursos de educação à distância, cuja fiscalização fica a cargo da recém criada Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior do referido órgão ministerial.

6. Com base nestas considerações, em se tratando de demanda em que se discute a ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação como condição de expedição de diploma aos estudantes, é inegável a presença de interesse jurídico da União, razão pela qual deve a competência ser atribuída à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988. Neste sentido, dentre outros precedentes desta Corte, a conclusão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 698440 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 01-10-2012 PUBLIC 02-10-2012.

7. Portanto, CONHEÇO do RECURSO ESPECIAL interposto pelo ESTADO DO PARANÁ e CONHEÇO PARCIALMENTE do RECURSO ESPECIAL interposto pela parte particular para, na parte conhecida, DAR PROVIMENTO a ambas as insurgências a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda. Prejudicada a análise das demais questões. Recursos sujeitos ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1344771/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, REPDJe 29/08/2013, DJe 02/08/2013) grifei

In casu, a UNIVERSIDADE IGUAÇU (UNIG) é instituição de ensino superior e, ainda que privada, integra o Sistema Federal de Educação, nos termos do que determina a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/96). Ademais, patente é a existência de interesse da União, razão pela qual a competência para julgar e processar o feito é da Justiça Federal.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo** da decisão atacada para que se aguarde até julgamento deste recurso.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028547-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS BARRETO BASSI - RJ224799, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A

AGRAVADO: ALEXANDRE RONALDO DOS SANTOS COSTA

Advogado do(a) AGRAVADO: SUZANA DO NASCIMENTO - SP405104

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU contra decisão que, em ação ordinária, excluiu a União do polo passivo, reconheceu a incompetência do juízo e determinou a devolução do feito para a Justiça estadual (Id. 144672242 - Pág. 1/3). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 144672247 - Pág. ½).

A agravante sustenta, em síntese, que a demanda objetiva a reativação da validade do registro do diploma cancelado por ordem do MEC, de forma que evidenciada a aplicação dos artigos 109, inciso I, da CF/88 e 80, §1º, da Lei de Diretrizes e Bases e, em consequência, a competência da Justiça Federal.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, a fim de que a ação ordinária seja apreciada pelo juízo de origem.

I - Cabimento do agravo de instrumento

A despeito de inexistir previsão legal de interposição do agravo de instrumento contra decisão de juízo que reconhece sua incompetência para processar e julgar o feito (saliente-se que o inciso III do artigo 1.015 do CPC trata especificamente de convenção de arbitragem e não tem, portanto, relação com a matéria destes autos), o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia (tema 118: REsp nº 1.696.396/MT e REsp nº 1.704.520/MT), firmou a seguinte tese: *O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.*

No caso, evidencia-se que o tema da incompetência seria “esvaziado” com a remessa da ação à Justiça estadual, que não poderá se manifestar acerca da competência da Justiça Federal, de modo que a questão não teria desfecho.

O recurso deve ser, destarte, conhecido.

II – Do efeito suspensivo

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificado o deferimento da providência pleiteada, a teor do que dispõem os artigos 995, parágrafo único, e 1.019, I, do CPC.

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

Cuida-se na origem de ação ordinária interposta por ALEXANDRE RONALDO DOS SANTOS COSTA contra a agravante na Justiça estadual, que enviou o feito para a Justiça Federal. O juízo *a quo* declinou de sua competência e determinou a devolução dos autos para a Comarca de origem. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente pugna pelo deferimento do efeito suspensivo e consequente reforma da decisão atacada, dado que, na origem, a recorrida objetiva a revalidação de seu diploma cancelado por determinação do MEC e indenização por danos morais.

Acerca da competência da Justiça Federal em mandado de segurança dispõe o artigo 109, VIII, da CF:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

1 - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(...)

Sobre a questão, o STJ já decidiu no julgamento do REsp nº 1.344.771, sob o regime dos recursos repetitivos, tema nº 584, e pacificou a matéria ao afirmar ser competência da Justiça Federal o julgamento da demanda que discuta o cancelamento do diploma expedido por instituição de ensino credenciada ao MEC. Nesse sentido, segue ementa:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. EDUCAÇÃO À DISTÂNCIA. REGISTRO DE DIPLOMAS CREDENCIAMENTO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. INTERESSE DA UNIÃO. INTELIGÊNCIA DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual é de se rejeitar a alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC suscitada pela parte recorrente.

2. No mérito, a controvérsia do presente recurso especial está limitada à discussão, com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, a competência para o julgamento de demandas referentes à existência de obstáculo à obtenção do diploma após a conclusão de curso de ensino a distância, por causa da ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação.

3. Nos termos da jurisprudência já firmada pela 1ª Seção deste Sodalício, em se tratando da competência para processar e julgar demandas que envolvam instituições de ensino superior particular, é possível extrair as seguintes orientações, quais sejam: (a) caso a demanda verse sobre questões privadas relacionadas ao contrato de prestação de serviços firmado entre a instituição de ensino superior e o aluno, tais como, por exemplo, inadimplemento de mensalidade, cobrança de taxas, desde que não se trate de mandado de segurança, a competência, via de regra, é da Justiça Estadual; e, (b) ao revés, sendo mandado de segurança ou referindo-se ao registro de diploma perante o órgão público competente - ou mesmo credenciamento da entidade perante o Ministério da Educação (MEC) - não há como negar a existência de interesse da União Federal no presente feito, razão pela qual, nos termos do art. 109 da Constituição Federal, a competência para processamento do feito será da Justiça Federal. Precedentes.

4. Essa conclusão também se aplica aos casos de ensino à distância, em que não é possível a expedição de diploma ao estudante em face da ausência de credenciamento da instituição junto ao MEC. Isso porque, nos termos dos arts. 9º e 80, § 1º, ambos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o credenciamento pela União é condição indispensável para a oferta de programas de educação à distância por instituições especificamente habilitadas para tanto.

5. Destaca-se, ainda, que a própria União - por intermédio de seu Ministério da Educação (MEC) - editou o Decreto 5.622, em 19 de dezembro de 2005, o qual regulamentou as condições de credenciamento, dos cursos de educação à distância, cuja fiscalização fica a cargo da recém criada Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior do referido órgão ministerial.

6. Com base nestas considerações, em se tratando de demanda em que se discute a ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação como condição de expedição de diploma aos estudantes, é inegável a presença de interesse jurídico da União, razão pela qual deve a competência ser atribuída à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988. Neste sentido, dentre outros precedentes desta Corte, a conclusão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 698440 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 01-10-2012 PUBLIC 02-10-2012.

7. Portanto, CONHEÇO do RECURSO ESPECIAL interposto pelo ESTADO DO PARANÁ e CONHEÇO PARCIALMENTE do RECURSO ESPECIAL interposto pela parte particular para, na parte conhecida, DAR PROVIMENTO a ambas as insunções a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda. Prejudicada a análise das demais questões. Recursos sujeitos ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1344771/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, REPDJe 29/08/2013, DJe 02/08/2013) grifei

In casu, a UNIVERSIDADE IGUAÇU (UNIG) é instituição de ensino superior e, ainda que privada, integra o Sistema Federal de Educação, nos termos do que determina a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/96). Ademais, patente é a existência de interesse da União, razão pela qual a competência para julgar e processar o feito é da Justiça Federal.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo** da decisão atacada para que se aguardar até julgamento deste recurso.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028879-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: CLAUDIA MARTINS BORBA

IMPETRANTE: AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR, VIRGINIA PACHECO LESSA, VITOR PACZEK MACHADO, ANTONIO BRUM BROSSARD DE SOUZA PINTO, JOSE THIAGO CAMARGO BONATTO

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Cláudia Martins Borba Rossi contra ato da 9ª Vara Federal de Campinas (SP), objetivando o reconhecimento da incompetência do Juízo da Subseção Judiciária de Campinas (SP), bem como da competência do Juízo da Subseção Judiciária de São José dos Campos (SP).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) Cláudia Martins Borba Rossi e outro foram denunciadas pelo *Parquet* Federal pela suposta prática dos delitos dos arts. 304 (fazer uso de documento falso) e 299 (omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante), ambos do Código Penal;
- b) o processo foi distribuído à 1ª Vara Federal de Campinas (SP), tendo sido recebida a denúncia em 07.05.19;
- c) foi oposta exceção de incompetência em razão do critério de fixação de competência do local do crime, a qual foi julgada improcedente pela autoridade coatora;
- d) o constrangimento ilegal consiste na incompetência do Juízo Federal de Campinas (SP) para o julgamento da causa, considerando que competente é o Juízo Federal de São José dos Campos (SP), tanto em razão de ter sido este o local de internalização da mercadoria importada, quanto em razão de ser o local de consumação do crime de uso de documento falso;
- e) o cabimento do *habeas corpus* substancia-se na existência de processo manifestamente nulo, tendo em vista que tramita em juízo incompetente, atraindo-se a legitimidade jurídica da impetração com base no art. 648, III e VI, do Código de Processo Penal, encontrando-se consolidada a jurisprudência sobre a adequação do *writ* para impugnação de decisões que desacolhem a exceção de incompetência, sendo corroborada pela prova pré-constituída;
- f) foi infringido o art. 70 do Código de Processo Penal, pois o Juízo *a quo* não reconheceu a sua incompetência diante do local da efetiva consumação delitiva;
- g) a paciente foi denunciada pelo crime de falsidade ideológica, pois a Triumph Brazil Importação e Exportação Ltda., empresa da qual é representante, teria ocultado os reais adquirentes da aeronave Beechcraft Bonanza A36, 1997 N456A, importada dos Estados Unidos da América, quais sejam, Maria Stella Simioni Neves e Caio Simioni Neves, utilizando, para tanto, Declaração de Importação (DI) falsa na ocasião do desembarço aduaneiro, em novembro de 2014;
- h) a denúncia indica que o desembarço aduaneiro ocorreu no aeródromo de São José dos Campos (SP), nada justificando o processamento da ação penal perante a 9ª Vara Federal de Campinas (SP);
- i) na Exceção de Incompetência n. 5016496-51.2019.4.03.6105, a autoridade coatora entendeu que, em se tratando de “falsidade ideológica pela ocultação do real importador da mercadoria, a competência é firmada pela sede da empresa responsável pela declaração” (Id n. 144943023, p. 7), todavia, na hipótese de interposição fraudulenta em importações, caracteriza-se a figura típica prevista no art. 334, §1º, III, do Código Penal, sendo a falsidade ideológica crime-mio para o cometimento do descaminho, sua potencialidade lesiva esgota-se no crime-fim;
- j) operando-se a desclassificação para o delito de descaminho, este se consuma com a internalização da mercadoria no território nacional, sendo este o local do fato para fins do disposto no art. 70 do Código de Processo Penal, a teor da Súmula n. 151 do Superior Tribunal de Justiça;
- k) as mercadorias foram importadas pelo modal aéreo, sendo internalizadas no Brasil a partir de São José dos Campos (SP), local do desembarço aduaneiro, onde foi realizada a análise e a fiscalização pela Receita Federal, não havendo como se falar em competência da Subseção Judiciária de Campinas (SP);
- l) não há como se falar em competência da 9ª Vara Federal de Campinas (SP) para o processamento do feito, na medida em que (i) a denúncia não aponta qualquer ato que tenha sido praticado no âmbito da Subseção Judiciária de Campinas (SP) e (ii) na hipótese de interposição fraudulenta em importações, caracteriza-se a prática de descaminho, o qual se consuma no local da apreensão dos bens, a teor da Súmula n. 151 do Superior Tribunal de Justiça, sendo que (iii) no caso concreto, a internalização em território nacional da aeronave deu-se em São José dos Campos (SP), configurando este como o local competente;
- m) requer-se seja concedida a ordem, a fim de que seja decretada a nulidade *ab initio* do Processo Criminal n. 0000892-38.2019.4.03.6105, em trâmite na 9ª Vara Federal de Campinas (SP), tendo em vista a incompetência do juízo, sendo competente o Juízo da Subseção Judiciária de São José dos Campos (SP);
- n) ainda que não se admita a desclassificação da conduta imputada para o delito de descaminho, a competência para processamento e julgamento da ação penal também é da cidade de São José dos Campos (SP), na medida em que o crime de uso de documento falso consumou-se quando do desembarço do avião, o qual se operou na aludida cidade;
- o) a mera análise da denúncia não permite conceber a prática do art. 299 do Código Penal desacompanhada daquela do art. 304 do Código Penal, pois a suposta falsidade e seu uso estão profundamente interligados, tanto que, pelo que se extrai da denúncia, tais fatos teriam sido efetivados no mesmo instante temporal;
- p) não subsiste a competência para a apreciação do fato na Subseção Judiciária de Campinas (SP), de modo que se impõe o reconhecimento da competência da Subseção de São José dos Campos (SP), visto ter sido este o local do desembarço aduaneiro e, portanto, da consumação do crime de uso de documento falso;
- q) a denúncia não aponta qualquer ato que tenha sido praticado no âmbito da Subseção Judiciária de Campinas (SP), o delito do art. 299 do Código Penal é apenas crime-mio para a prática do delito do art. 304 do Código Penal, não pairando dúvidas de que o documento falsificado (Declaração de Importação) tenha sido apresentado perante a autoridade aduaneira em São José dos Campos (SP), local onde se deu o desembarço aduaneiro;
- r) estão presentes os requisitos para concessão da liminar, nos termos do art. 660, §2º, do Código de Processo Penal;
- s) o perigo na demora está na perpetuação da ilegalidade na realização de atos processuais inválidos que serão desnecessários, pois praticados perante juízo incompetente, comprometendo a eficácia da garantia do juiz natural;
- t) a plausibilidade jurídica substancia-se pelas razões apresentadas, em que se demonstra, objetivamente, a ilegalidade na condução dos procedimentos por juízo incompetente;
- u) requer-se seja concedida a ordem *in limine litis* para o fim de determinar a suspensão do Processo originário n. 0000892-38.2019.4.03.6105, até julgamento de mérito deste *writ*;
- v) no mérito, requer-se a concessão da ordem de *habeas corpus* para o fim de reconhecer a incompetência do Juízo da Subseção Judiciária de Campinas (SP), bem como a competência do Juízo da Subseção Judiciária de São José dos Campos (SP), em benefício da paciente, anulando-se, desde o início, o Processo n. 0000892-38.2019.4.03.6105;
- x) requer-se, por fim, a intimação da defesa da inclusão deste *habeas corpus* em pauta, para que possa apresentar sustentação oral e oferecer memoriais regimentais (Id n. 144943023).

Verifiquei constar anterior impetração do *Habeas Corpus* n. 5000290-07.2020.4.03.0000, da relatoria do Des. Fed. Nino Toldo, na 11ª Turma (Id n. 144948849), que não reconheceu a prevenção para o julgamento do presente *writ* (Id n. 145014113).

Considerando que, no *Habeas Corpus* n. 5000290-07.2020.4.03.0000, também impetrado em favor da paciente Cláudia Martins Borba, coincidem a ação penal originária (Autos n. 0000842-12.2019.403.6105), bem como a autoridade impetrada (Juízo da 9ª Vara Federal de Campinas - SP) e foi prolatado acórdão, em sessão de 23.07.20, pela 11ª Turma Julgadora desta Corte Regional, por intermédio do qual, à unanimidade, concedeu a ordem de *habeas corpus* para declarar a competência de uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Foz do Iguaçu (PR) para processar a ação penal de origem, com trânsito em julgado em 17.08.20, inimizem-se os impetrantes a fim de esclarecer o interesse na presente impetração.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5029072-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: IGOR CHAVES AYRES

PACIENTE: FRANCISCO JOB DA SILVA NETO

Advogado do(a) PACIENTE: IGOR CHAVES AYRES - MS21758

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Habeas Corpus, com pedido liminar, impetrado por Igor Chaves Ayres em favor de **Francisco Job da Silva Neto** contra decisão exarada pelo Juízo Federal da 3ª Vara em Campo Grande/MS que, em 19.10.20, nos autos do processo n. 0001484-43.2018.4.03.6000/MS, determinou seu monitoramento eletrônico (Id n. 145080701).

Alega o impetrante, em síntese, que (Id n. 145080711):

a) o paciente encontra-se denunciado pela prática do delito de contrabando de cigarros, organização criminosa e corrupção ativa nos autos da Ação Penal n. 0001484-43.2018.4.03.6000/MS, derivada de investigações iniciadas por meio da *Operação Trunk*;

b) por ocasião da deflagração de já mencionada operação investigativa, ocorreu a determinação de prisão preventiva do paciente, assim como de outros acusados (autos n. 0001001-76.2019.403.6000/MS), a qual foi cumprida em 31.07.19;

c) em 21.01.20, a prisão preventiva decretada em seu desfavor foi convertida em medidas cautelares assecuratórias, dentre elas destacou-se determinação para que ocorresse monitoramento do paciente por meio do uso de tomozeleira eletrônica; essa medida acautelatória perdurou até ser revogada em 20.08.20;

e) a despeito de não se verificar qualquer alteração fática quanto ao paciente, determinou-se, em 19.10.20, o restabelecimento de seu monitoramento eletrônico;

f) ao paciente, detentor de bons antecedentes, com residência fixa e trabalho lícito, descabe a imposição de prisão preventiva, na medida em que não há nos autos originários qualquer indicativo de que obste o regular processamento do feito ou mesmo que apresente qualquer risco à ordem pública; por consequência, a determinação para que se restabeleça seu monitoramento presencial, por meio do uso de tomozeleira eletrônica, mostra-se desarrazoado;

g) faz-se necessária a concessão de liminar, para que ocorra a imediata revogação da medida cautelar de monitoração eletrônica do paciente, ainda que mantidas as demais medidas assecuratórias impostas por Sua Excelência nos autos originários; no mérito requer a concessão da ordem, para que se tomem definitivos os efeitos da liminar concedida.

Foram juntados documentos (Id n. 145080717 a 145080934).

É o relatório.

DECIDO.

Busca o impetrante, por meio do presente habeas corpus, assegurar a **Francisco Job da Silva Neto** o direito de não ser monitorado eletronicamente, por meio do uso de tomozeleira eletrônica, tal como determinado nos autos da Ação Penal n. 0001484-43.2018.4.03.6000/MS, por determinação do Juízo Federal da 3ª Vara em Campo Grande/MS (cf. Id n. 145080711).

A meu ver, não está configurado qualquer constrangimento ilegal imposto ao paciente.

Consta dos autos que **Francisco Job** foi denunciado, juntamente com outras quinze pessoas, pelo delito de organização criminosa, corrupção ativa e passiva, facilitação de contrabando e/ou descaminho e favorecimento pessoal, em razão de investigações originadas da denominada *Operação Trunk*.

Indicou a denúncia que os denunciados **Francisco Job da Silva Neto (Chico)** e José Antonio Mizael Alves (Zezinho) constituíram e integraram organização criminosa dedicada ao contrabando de cigarros paraguaios.

Elayne Cristina Dantas de Farias, coordenava a movimentação dos valores da organização, utilizando, inclusive, contas bancárias de terceiros (parentes) para movimentar esses valores.

Fernando da Silva (Ator) atuou como batedor avançado e financiador de cargas de cigarros contrabandeados. Posteriormente, montou sua própria estrutura de contrabando de cigarros.

Paulo Henrique Xavier atuou como batedor avançado e locador dos veículos utilizados. Posteriormente começou a atuar também no “contrabando formiga” de cigarros paraguaios, em favor de **Francisco Job** e em interesse próprio, tudo para revenda do produto contrabandado em Campo Grande/MS.

Irismar Gadelha Soares (Vereador) atuou como batedor, geralmente acionado por **Chico**.

João Miranda Luciano (Seu João) prestava apoio logístico à organização, especialmente na guarda de veículos em sua propriedade, até que estivesse mais favorável o tráfico de veículos da organização pelas rodovias, atuando, ainda, como olheiro e, a mando de **Chico** (paciente), negociava o valor das propinas pagas a Policiais Militares para viabilizar a passagem dos cigarros contrabandeados sem que houvesse apreensão.

Moacir Ribeiro da Silva Netto (PRF Netto, Tio ou Teo) e Alaercio Dias Barbosa (PRF Alaercio), Policiais Rodoviários Federais, valeram-se das prerrogativas e facilidades do cargo que ocupavam, sendo o PRF Netto lotado no Posto PRF Rio Brillante/MS e o PRF Alaercio no Posto PRF Capey em Ponta Porã/MS, onde facilitam o contrabando praticado pela organização; em troca aceitam promessa e recebem vantagens indevidas, sendo que o PRF Netto ainda atua como batedor das cargas de cigarro de **Francisco Job** e Zezinho.

Os demais denunciados atuaram basicamente como batedores em favor da organização criminosa liderada por **Francisco Job da Silva Neto** e Zezinho.

Feito esse breve apanhado dos fatos que levaram ao ajuizamento da Ação Penal n. 0001484-43.2018.4.03.6000/MS, em desfavor do paciente, verifico que a decisão que determinou o restabelecimento de seu monitoramento eletrônico encontra-se fundamentada nos seguintes termos (cf. Id n. 145080723):

Trato nesta dos pedidos formulados pelas defesas de ELAYNNE CRISTINA DANTAS DE FARIA, FRANCISCO JOB DA SILVA NETO, JOSÉ ANTONIO MIZEL ALVES, PAULO HENRIQUE XAVIER, ALAERCIO DIAS BARBOSA e MOACIR RIBEIRO DA SILVA NETTO, além dos requerimentos do MPF (ID 37534305).

(...)

3. Em audiência realizada em 25/08/2020, as defesas técnicas de ELAYNNE CRISTINA, FRANCISCO JOB, JOSÉ MIZEL ALVES, PAULO HENRIQUE, MOACIR NETTO e ALAERCIO DIAS requereram a revogação do monitoramento eletrônico (manifestações gravadas – IDs 37581011 e 37581014).

Para justificar o pedido, a defesa de ELAYNNE e FRANCISCO esclareceu que já houve a desativação do equipamento de FRANCISCO pelo decurso de prazo e, quanto a ELAYNNE, a medida já não se justificaria (ainda que mantida as outras medidas cautelares).

Já a defesa de PAULO requereu a revogação do monitoramento eletrônico, ainda que mantidas as outras medidas cautelares impostas, esclarecendo que o aparelho apresenta problemas técnicos, inclusive. Subsidiariamente, requereu a substituição do equipamento. De igual maneira, a defesa técnica de JOSÉ MIZEL ALVES requereu a revogação do monitoramento eletrônico, eis que superada a instrução processual. A defesa técnica de ALAERCIO DIAS e MOACIR NETTO também requereu a revogação do monitoramento eletrônico.

E, com relação a MOACIR NETTO, o pedido se justifica, para mais, porque o monitoramento eletrônico também foi imposto pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS, o que não alteraria para já o quadro.

4. Naquela oportunidade, o Parquet Federal opinou pelo indeferimento dos pedidos de revogação do monitoramento eletrônico, já que não houve alteração do quadro fático com os últimos interrogatórios (37581019).

(...)

5. Na fase do artigo 402 do CPP, as defesas técnicas de ELAYNNE CRISTINA, FRANCISCO JOB, JOSÉ MIZEL ALVES, PAULO HENRIQUE, ALAERCIO DIAS e MOACIR NETTO requereram:

(...)

5.3. ID 37865803: A defesa de ELAYNNE e FRANCISCO requereu a degravação das interceptações, bem assim reiterou o pedido formulado pela defesa de PAULO HENRIQUE, de modo que seja juntada cópia do procedimento investigativo preparatório ao Inquérito Policial, já que os policiais federais ouvidos neste Juízo informaram que a operação foi baseada em denúncias anônimas e em informantes da polícia, ao que sustentam.

(...)

8. É o breve relatório. Fundamento e DECIDO.

(...)

- Da revogação da medida cautelar de monitoramento eletrônico:

10. Em que pese o r. requerimento das defesas, entendo necessária a manutenção do monitoramento eletrônico de FRANCISCO JOB (CHICO) e JOSÉ ANTONIO (ZEZINHO), uma vez que existem substanciais indícios da condição, em tese, de liderança estrita na sólida organização criminosa voltada ao crime de contrabando de que trata os autos, concernente em diálogos, fotos, documentos apreendidos e laudos

periciais em aparelhos telefônicos. Ambos atuavam na recepção da

mercadoria no Paraguai e na sua escolta até o comprador final, cuidando da logística para a entrega dos produtos ao seu destino.

11. Com a investigação policial em curso, foram realizadas de 11 (onze) apreensões, em que restaram constritos quatorze caminhões/carretas e dois carros de passeio carregados de cigarro, cuja carga foi inicialmente avaliada (valor aproximado) em R\$42.000,00 (quarenta e dois mil reais), apenas, no período de oito meses de investigação. A grande monta dos valores demonstra que o grupo era financeiramente estruturado e organizado, sendo que existiam pessoas, em princípio, não identificadas da organização, que também participavam nos lucros (“40% dos caras”), conforme se depreende dos documentos apreendidos no domicílio de FRANCISCO JOB (ID 24105916, pag. 22), de forma que o risco à ordem financeira permanece presente.

12. Após a perda de cargas e de caminhões, a investigação apurou que a organização criminosa, em tese, se reestruturou, migrando para o contrabando “formiguinha”, a qual demandava menor custo ao grupo (pequenos combos, precedidos de batedores sem a necessidade de participação de “olheiros” e “mateiros”) mormente em caso de apreensões. Para além disso, extrai-se do último Relatório Circunstanciado (Informação de Polícia Judiciária n. 377/2019-SR/PP/MS - ID 21805334), em que se verifica a prática, em tese, do delito de tráfico de entorpecentes (embora seja um fato isolado). FRANCISCO JOB e PAULO HENRIQUE teriam se utilizado da mesma estrutura do contrabando (modus operandi), qual seja, contratação de motorista, “olheiros” e batedores para viabilizar o transporte. Os investigadores relataram ainda que FRANCISCO precisava “fazer caixa”, em razão da perda de cargas e de caminhões e, como já disponha da estrutura do contrabando de cigarros, realizou o transporte do entorpecente em grande quantidade (a apreensão foi realizada em um posto na entrada da cidade de Campo Grande/MS), segundo aqueles elementos.

13. Em que pese a postura colaborativa de FRANCISCO JOB durante a tramitação do feito, vejo que restou nítida a sua condição de liderança no grupo criminoso em Mato Grosso do Sul, seja pelos elementos de prova angariados pela investigação, seja pela prova produzida durante a instrução processual (restou evidenciado que FRANCISCO, domiciliado em Ponta Porã/MS, era responsável pela logística do transporte da carga até Campo Grande/MS, atuando na contratação dos motoristas, batedores, “mateiros” e “olheiros”).

14. JOSÉ ANTONIO relatou em seu depoimento judicial que toda a organização era chefiada por FRANCISCO, sendo responsável apenas pela logística a partir de Campo Grande até o destinatário final.

Porém, em Juízo, JOSÉ ANTONIO esclareceu que foi contratado por uma pessoa residente em São Paulo, a qual tinha conhecimento do seu histórico no região de Ponta Porã com contrabando de mantas (quando, inclusive, conheceu FRANCISCO JOB). Disse que realizou reuniões com o dono da carga em Ciudad Del Este, ocasião em que foi contratado para realizar o serviço de transporte de cigarros. Assim, entrou em contato com FRANCISCO, que lhe informou que fazia o serviço por R\$35.000,00, concluindo que a rota utilizada por ele (FRANCISCO) era bastante lucrativa. Ressaltou que FRANCISCO já possuía toda a logística (motoristas, batedores, “olheiros” e “mateiros”), pelo que passou a fazer uma parceria com ele. JOSÉ ANTONIO declarou que lhe foi proposto a quantia de R\$50.000,00 por carregamento (sendo R\$35.000,00 de FRANCISCO e o restante, seria a sua parte), de modo que sua tarefa era entregar o caminhão para FRANCISCO na fronteira, que por sua vez se encarregava da logística até Campo Grande e, a partir daquele ponto, o transporte era de sua responsabilidade (até o destino final). Outrossim, a testemunha PEDRO pontuou que, após a perda de cargas e caminhões, JOSÉ ANTONIO passou a acompanhar mais de perto a logística do transporte de cigarros, inclusive, deslocando-se até Ponta Porã, o que evidenciava sua condição de liderança.

15. Ademais, como bem lembrado pelo MPF, as medidas cautelares foram impostas pelo Juízo no intuito de garantir a aplicação da lei penal, a instrução penal e a ordem pública, pelo que permanecem hígidos os seus fundamentos.

16. Nesse sentido, é imprescindível o prosseguimento das medidas cautelares, em particular, o monitoramento eletrônico dos acusados FRANCISCO JOB DA SILVA NETO e JOSÉ ANTONIO MIZEL ALVES.

17. No que tange ao monitoramento eletrônico de ELAYNNE CRISTINA, PAULO HENRIQUE XAVIER, ALAERCIO DIAS e MOACIR NETTO, entendo ser possível a revogação desta medida cautelar, desde que mantidas as demais.

17.1. Durante as investigações, corroboradas pela instrução processual,

percebe-se que ELAYNNE CRISTINA e PAULO HENRIQUE são membros de menor poder de comando dentro do grupo criminoso. ELAYNNE CRISTINA foi identificada como a pessoa responsável pela parte financeira, e PAULO HENRIQUE, como braço operacional de FRANCISCO JOB e JOSÉ ANTONIO (no caso de PAULO). Assim, com a deflagração da cognominada Operação Trunk e a desarticulação da estrutura criminosa, a atuação criminosa de ELAYNNE CRISTINA e PAULO HENRIQUE passou a ser quase nula.

17.2. No que concerne a ALAERCIO DIAS, cumpre destacar que as investigações apontam que a sua relação com o grupo criminoso era meramente “profissional”, no sentido de atuar, em tese, na facilitação de contrabandos – consistente na livre passagem pelo posto Capex – e, em contrapartida, receber sua propina livremente pactuada. Não se verifica, portanto, uma relação mais aprofundada do acusado com o grupo, diferentemente do PRF MOACIR NETTO. Para além disso, foi-lhe concedida aposentadoria voluntária, de modo que o réu afastado de suas atribuições. Assim, de acordo com a função que ocupava junto ao grupo,

estritamente ligada ao exercício de suas funções, entendo desnecessária a manutenção do monitoramento eletrônico, pelo que a revogo e mantenho as demais medidas cautelares.

17.3. Já com relação a MOACIR NETTO, as investigações apontam que, na condição de agente público, atuava, em tese, como membro permanente da organização criminosa, efetuando pesquisas nos sistemas privativos da PRF das placas dos veículos do grupo e mantendo constante contato, via aplicativo de mensagens, com o grupo, com a finalidade, em princípio, de dar instruções sobre horários e melhores formas de passagem pelas imediações da UOP de Rio Brillante, de molde a garantir o livre trânsito de mercadorias contrabandeadas pelas rodovias no interesse espúrio do grupo. MOACIR também seria pessoa próxima de FRANCISCO JOB, JOSÉ ANTONIO e ELAYNNE CRISTINA.

17.3.1. Observou-se ainda que a reprovabilidade das condutas de MOACIR NETTO era agravada pelo fato de ser agente público e ter o dever funcional de repelir tais práticas, sendo que, conforme documentos trazidos pela Corregedoria da PRF, há indícios de que a prática infracional de MOACIR advinha de longa data (numeração dos autos físicos de n. 0001834-31.2018.403.6000 - fls. 42/50).

17.3.2. Tanto é assim que MOACIR, após ser colocado em liberdade por esta 3ª Vara, foi novamente preso por ordem do Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS, em face dos fortes indícios de integrar a “Máfia do Cigarro” (organizações criminosas atuantes na região sul do estado de Mato Grosso do Sul), auxiliando na introdução em território nacional de grande quantidade de cigarros de origem paraguaia (utilizando-se de sua condição de agente público). Nesse toar, ato que MOACIR foi beneficiado por decisão liminar em Habeas Corpus, quando lhe foi concedida liberdade provisória cumulada com medidas cautelares, dentre elas, o monitoramento eletrônico (ID 30436667).

17.3.3. Malgrado não haja maiores informações acerca do andamento do feito que tramita perante a 1ª Vara Federal de Naviraí, ponto que, revogada a monitoração eletrônica nestes autos, ainda persiste aquela fixada por aquele Juízo. Ademais, no presente feito foram finalizados os interrogatórios e MOACIR encontra-se afastado de suas funções, seja por ordem desta 3ª Vara Federal, seja do Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí, de modo que não oferece risco à ordem pública já na forma específica em que a maior parte dos delitos se lhes imputam (pois foi imputado um contrabando específico também e não apenas delitos funcionais). Além disso, as outras medidas cautelares impostas a ele (as quais restam mantidas) ainda o vinculam aos autos (comparecimento mensal em Juízo de sua residência; proibição de acesso aos municípios próximos a fronteira, a exceção de Dourados – local de residência; proibição de contato com os outros réus; proibição de mudança da residência, sem prévia permissão da autoridade processante, e de ausência de seu domicílio por mais de 3 dias sem prévia autorização judicial; e suspensão do exercício de função pública junto à Polícia Rodoviária Federal). Nesses termos, estendo enfim a MOACIR NETTO a presente decisão, 17.3.4. pelo que revogo o monitoramento eletrônico e mantenho as demais medidas cautelares.

(...)

DOS PEDIDOS DE REVOGAÇÃO DO MONITORAMENTO ELETRÔNICO:

(...)

67. No mais, INDEFIRO os pedidos de revogação da medida cautelar de monitoramento eletrônico de FRANCISCO JOB DA SILVA NETO e JOSÉ ANTONIO MIZEL ALVES, com base na fundamentação acima explicitada.

67.1. OFICIE-SE à Unidade Mista de Monitoramento Virtual Estadual da AGEPE/MS para dar conhecimento da manutenção do monitoramento eletrônico de FRANCISCO JOB DA SILVA NETO, por mais 180 (cento e oitenta) dias (art. 24 do Provimento TJMS nº 151/2017), inclusive com a colocação de novo equipamento.

67.1.1. Considerando a notícia da desativação do equipamento de monitoração eletrônica de FRANCISCO JOB DA SILVA NETO, deverá o mesmo se apresentar no prazo de 05 (cinco) dias perante a Unidade Mista de Monitoramento Virtual Estadual da AGEPE/MS para o restabelecimento da monitoração eletrônica. Instrua-se o expediente com cópia do comprovante de endereço atualizado de FRANCISCO JOB DA SILVA NETO.

(...)

Não merece reparos a decisão impugnada.

De fato, tanto a prisão cautelar como sua substituição por medidas acautelatórias, dentre as quais, destaca-se o monitoramento eletrônico, deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores. Para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal desta, o que somente poderá ser verificado em eventual decisum condenatório, após a devida instrução dos autos.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal. Verifica-se dos autos que Francisco Job da Silva Neto é apontado como líder de organização criminosa relacionada a contrabando, corrupção de agentes e, provável, envolvimento com tráfico ilícito de entorpecentes.

Com efeito, entendendo presentes os requisitos necessários para decretar-se sua prisão preventiva, na medida em que, uma vez em liberdade, em razão de ser responsável pela logística do transporte da carga contrabandeada até Campo Grande/MS e atuar na contratação de motoristas, batedores, "mateiros" e "olheiros", o que implicaria real risco à ordem pública.

De fato, nos termos do artigo 312, caput, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

A custódia cautelar, quanto ao particular, se prestaria para garantir a ordem pública e impedir que o paciente volte a praticar ilícitos penais. Trata-se de delito grave, que envolveu quantidade considerável de cigarros contrabandeados, cujo bem jurídico tutelado é a saúde pública.

Por sua vez, a alegação de que o paciente é primário, possui residência fixa e ocupação lícita, preenchendo os requisitos subjetivos, não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Por fim, considerando-se as penas máximas previstas para os crimes atribuídos ao paciente, encontra-se autorizada sua segregação cautelar, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Nesse ponto, mostra-se sustentável a imposição de monitoramento eletrônico em desfavor do paciente, em substituição à prisão preventiva que lhe seria imposta, dado o preenchimento dos requisitos previstos pelos artigos 312 e 313, ambos c. c. o artigo 319, todos do Código de Processo Penal.

É bem por isso que o juízo de primeiro grau considerou que a manutenção das medidas cautelares diversas da prisão, entre elas o monitoramento eletrônico, far-se-ia necessária e adequada ao particular, em atendimento aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Os indícios de autoria e provas de materialidade delitiva, aliados à necessidade de garantia da aplicação da lei penal são elementos aptos a justificarem a imposição do monitoramento eletrônico e demais restrições.

A fixação de medida de proibição de acesso ao Paraguai e em vários municípios próximos à fronteira deste com o Brasil se coaduna com a finalidade do monitoramento eletrônico para fins de assegurar o cumprimento das medidas judiciais impostas e evitar a reiteração delitiva, independentemente de o paciente comparecer a todos os atos processuais que se fizessem necessários.

Tendo em vista que a decisão que aplicou o monitoramento eletrônico se encontra devidamente fundamentada como forma de fiscalizar o cumprimento da outra medida cautelar imposta, bem como conhecer a localização do paciente, para fins de aplicação da lei penal, não há se falar em recolhimento da tomazeleira, vez que os impetrantes não apresentaram elementos suficientes a alterar o fundamento de sua fixação.

Ante o exposto, **INDEFIRO ALIMINAR.**

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, vista ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0011134-56.2018.4.03.6181

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: DOONG CHIMING

Advogados do(a) APELANTE: LETICIA AIDA MEZZENA - SP333462-A, LADISAEI BERNARDO - SP59430-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

DESPACHO

1. Trata-se de apelação interposta por Doong Chiming contra a sentença de Id. 145008432.
2. O apelante manifestou desejo de apresentar razões em 2ª instância, a teor do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (Id.145008441).
3. O Ilustre Procurador Regional da República requereu a intimação da defesa para apresentar as razões recursais e o retorno dos autos à Procuradoria Regional da República, para contrarrazões e parecer (Id.145176959).

Decido.

4. Defiro vista dos autos à defesa do apelante para que apresente as razões recursais.
5. Caso não sejam oferecidas, intime-se a parte recorrente para que junte as suas razões de apelação. Após, persistindo a omissão, intime-se a Defensoria Pública da União.
6. Oferecidas as razões de apelação, considerando que a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal deliberou ser de atribuição da Procuradoria Regional da República o oferecimento de contrarrazões à apelação processada nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (Procedimento MPF n. 1.00.000.0146699/2015-69, Rel. José Ostemo Campos de Araújo; Procedimento n. 1.00.000.009920/2016-11, Rel. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen), dê-se vista à Procuradoria Regional da República e, após, a membro diverso para parecer.
7. Publique-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nº 67867/2020

	2007.60.00.010047-4/MS
RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEK ATSCHALOW
APELANTE	: IRES CARLOS GREJIANIM
	: DENIS MARCELO GREJIANIM
ADVOGADO	: MS010543 SANDRO SERGIO PIMENTEL e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Pública
ABSOLVIDO(A)	: JOAO BATISTA DOS SANTOS
	: ROGERIO FARIAS DOS SANTOS
	: RODRIGO BARROS ARAUJO
	: HERMES ESPERONI ROCHA
	: SANDRO SERGIO PIMENTEL
EXTINTA A PUNIBILIDADE	: EDVALDO SERAFIM falecido(a)
	: ALCIDES CARLOS GREJIANIM falecido(a)
	: GILSON RODRIGUES falecido(a)
No. ORIG.	: 00100471220074036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Tendo em vista o pedido aduzido pelo Ministério Público Federal à fl. 3.235/3.235v., de desentranhamento das razões recursais apresentadas pela Defensoria Pública da União às fls. 3.194/3.200v. ante a apresentação anterior de razões recursais pela defesa constituída (juntada posterior às fls. 3.201/3.223), dê-se vista à Defensoria Pública da União e intime-se a defesa para manifestação.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

	2016.61.81.011371-2/SP
RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: PAULO SOARES BRANDAO
ADVOGADO	: SP379421 GABRIELAGUIAR RANGEL e outro(a)
	: SP151545 PAULO SOARES SILVA
	: SP167825 MARIAAMELIA FREITAS ALONSO
APELANTE	: OZELIA DE OLIVEIRA NOGUEIRA
ADVOGADO	: SP200386 VALDEMAR DE SOUZA e outro(a)
APELANTE	: VALDINEIA CANDIDO
ADVOGADO	: CAMILA TALIBERTI PERETO VASCONCELOS (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00113716120164036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação criminal interposta pelas defesas de **Ozélia de Oliveira Nogueira, Paulo Soares Brandão e Valdineia Candido** contra a sentença de fls. 364/369v. que os condenou pela prática do delito previsto no artigo 171, §3º, do Código Penal.

Consta dos autos, a renúncia de mandato apresentada pelo Dr. Gabriel Aguiar Rangel - OAB/SP nº 379.421 (fls. 555/557) e a procuração outorgada por réu-apelante Paulo Soares Silva ("anteriormente denominado Paulo Soares Brandão") em favor da Dra. Maria Amélia Freitas Alonso - OAB/SP nº 167.825 (fls. 559/563), da qual consta lista de diversos feitos em trâmite na Seção Judiciária de São Paulo/SP e nesta Corte Regional. Ainda, às fls. 564/565, requer-se o adiamento do julgamento designado para 26.10.2020, porque, objetiva realizar sustentação oral e, na mesma data, a patrona referida representará o réu-apelante em audiência de instrução marcada na ação penal nº 5002576-73.2019.403.6181, em trâmite pela 7ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP.

Primeiramente, adite-se o julgamento do feito anteriormente designado para a sessão de 26 de outubro de 2020.

Anote-se a renúncia noticiada às fls. 555/557 e atualize-se a atuação para constar o mandato outorgado a Dra. Maria Amélia Freitas Alonso - OAB/SP nº 167.825 na representação do réu-apelante Paulo Soares Brandão, sendo certo que a anotação se restringe à presente apelação criminal, uma vez que incumbe à patrona providenciar requerer a juntada de procuração em todos os feitos nos quais atua.

Finalmente, na mesma petição de fl. 559 e procuração 560/563 requer-se que as publicações também sejam feitas em nome do advogado Paulo Soares Silva - OAB/SP nº 151.545. Pela ordem, esclareça e comprove o réu-apelante Paulo Soares Brandão, no prazo improrrogável de 5 (cinco) dias, a alteração de nome noticiada (atualmente Paulo Soares Silva).

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

	2018.61.30.000547-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEK ATSCHALOW
APELANTE	: NELIO BRUNO DE CARVALHO FILHO
ADVOGADO	: SP246770 MAURICIO ARTHUR GHISLAIN LEFEVRE NETO
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00005473120184036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de devolução de prazo recursal formulado por Nélio Bruno de Carvalho Filho, por intermédio de seu patrono, Dr. Mauricio Arthur Ghislain Lefèvre Neto.

Aduz, em síntese, o seguinte:

- o réu foi condenado em 1º grau a 3 (três) anos, 3 (três) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa por prática do crime do art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90 c. c. o art. 70 do Código Penal;
- os embargos de declaração opostos contra a sentença condenatória não foram acolhidos;
- o recurso de apelação foi desprovido;
- o réu não conseguiu interpor tempestivamente os recursos cabíveis contra o acórdão porque seu único patrono, em meados de agosto de 2019, foi acometido por enfermidade que o impossibilitou de realizar quaisquer atos processuais;
- em razão do aneurisma dissecante da aorta (CID 10 - I71), o advogado foi submetido a 5 (cinco) procedimentos cirúrgicos em 6 (seis) meses, e foi afastado de suas atividades laborativas, percebendo auxílio-doença;
- o patrono obteve certa melhora, o que lhe permitiu sustentar oralmente na sessão de julgamento da apelação, mas voltou a ter seu quadro de saúde agravado, afastando-se novamente de suas atividades, com recebimento de auxílio-doença;
- no momento em que o advogado estava afastado os prazos voltaram a correr, inclusive os prazos para interposição de recurso especial e recurso extraordinário;
- tendo em vista o afastamento, pelo período de 10.08 a 18.09.20, do único defensor do réu, transcorreu o prazo para interposição de recurso;

i) os demais patronos constantes da procuração de fl. 239 não fazem mais parte do quadro de advogados do escritório;
j) "os demais patronos contidos na procuração de fls. 239, sendo elas: Dra. Daniela Penha Faro e Dra. Stefani Salvino, já não fazem mais parte do quadro de advogados do escritório, cujo desligamento da Dra. Stefani se deu no início de 2019, conforme é possível demonstrar que a mesma não é mais associada do escritório por meio do Cadastro Nacional de Advogados (Doc. 03), sendo certo que, caso Vossa Excelência entenda necessário, podemos providenciar demais documentos complementares" (fl. 348);
k) "No tocante a Dra. Daniela Penha Faro, além de não compor mais o quadro de advogados, a mesma encontra-se com sua inscrição na OAB suspensa, não podendo atuar na presente demanda, conforme documento anexo (Doc. 04)" (fl. 349);
l) há previsão para devolução do prazo, nos termos do art. 223 e do art. 1.004 c. c. o art. 313, I, todos do Código de Processo Civil;
m) apesar de no instrumento de mandato constar mais de um patrono, no decorrer do processo os demais advogados se desligaram do escritório, permanecendo apenas o subscritor da petição, sem possibilidade de substabelecimento do mandato, tendo em vista as intimações e a incapacidade laborativa do defensor, decorrente da enfermidade que o acometeu e das cirurgias e complicações sofridas durante o período;
n) requer a devolução do prazo em favor do réu, a fim de que lhe seja restituído o prazo para interposição dos recursos cabíveis contra o acórdão que negou provimento ao recurso de apelação (fls. 346/351).

Foram juntados documentos (fls. 352/372).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Marcus Vinícius de Viveiros Dias, manifestou-se pelo indeferimento do pedido (fls. 376/378).

Decido.

Em 07.05.20 decidiu a 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação de Nélio Bruno de Carvalho Filho, de ofício, rever a dosimetria para reconhecer a existência de crime único e fixar a pena definitiva em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos conforme a sentença, e indeferir a execução provisória da pena (fls. 338/342v). O defensor constituído realizou sustentação oral (fl. 337).

O acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 15.05.20 (fl. 343).

Quando da publicação do acórdão, os prazos processuais dos processos físicos encontravam-se suspensos, nos termos da Portaria Conjunta PRES/CORE n. 06/2020 e anteriores, e foram retomados a partir de 03.08.20, conforme Portaria Conjunta PRES/CORE n. 10/2020 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O advogado Mauricio Arthur Ghislain Lefèvre Neto, OAB/SP n. 246.770, foi devidamente constituído por Nélio Bruno de Carvalho Filho, conforme procuração à fl. 239, de 14.05.18. Também foram constituídas as advogadas Stefani Salvino da Silva, OAB/SP n. 407.434, e Daniela Penha Faro, OAB/SP n. 158.134 (fl. 239).

Consigno que não foi formalizada nos autos a renúncia das defensoras constituídas, nem satisfatoriamente comprovada a data de desligamento do escritório de advocacia, constando tão somente extratos de consulta ao Cadastro Nacional dos Advogados realizada em 21.08.20, nos quais não há informação de endereço profissional das advogadas e consta que estava suspensa a inscrição na OAB da Dra. Daniela Penha Faro (fls. 371/372).

Todavia, considerando o demonstrado quadro nosológico do advogado (fls. 352/368) e a situação extraordinária em razão da pandemia causada pelo novo coronavírus, entendo salutar a reabertura do prazo recursal, em homenagem à ampla defesa e considerando que não houve manifestação desídia por parte do defensor constituído, que inclusive sustentou oralmente na sessão de julgamento realizada por videoconferência.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de reabertura do prazo recursal, a ser computado a partir da publicação da presente decisão.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004982-72.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: TUBERFIL INDUSTRIA E COMERCIO DE TUBOS LTDA, TUBERFIL INDUSTRIA E COMERCIO DE TUBOS LTDA, TUBERFIL INDUSTRIA E COMERCIO DE TUBOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: TUBERFIL INDUSTRIA E COMERCIO DE TUBOS LTDA, TUBERFIL INDUSTRIA E COMERCIO DE TUBOS LTDA, TUBERFIL INDUSTRIA E COMERCIO DE TUBOS LTDA

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5004982-72.2017.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19/11/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004982-72.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: TUBERFIL INDUSTRIA E COMERCIO DE TUBOS LTDA, TUBERFIL INDUSTRIA E COMERCIO DE TUBOS LTDA, TUBERFIL INDUSTRIA E COMERCIO DE TUBOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: TUBERFIL INDUSTRIA E COMERCIO DE TUBOS LTDA, TUBERFIL INDUSTRIA E COMERCIO DE TUBOS LTDA, TUBERFIL INDUSTRIA E COMERCIO DE TUBOS LTDA

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5004982-72.2017.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19/11/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027724-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: SELMA LOURENCINI DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JANAINA WOLF - SP382775-N, REUTER MIRANDA - SP353741-N

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SELMA LOURENCINI DA SILVA em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio realizado pelo BacenJud.

Alega a parte apelante, em suma, para que sejam concedidos os benefícios da justiça gratuita. No mérito, sustenta que há arbitrariedade em manter o bloqueio do salário da Agravante, sendo que este garante sua subsistência, bem como sua dignidade como pessoa humana.

A parte impetrante apresentou os documentos de Id n. Id. 143998772 para comprovar a sua hipossuficiência.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Em que pese as informações trazidas; dos documentos trazidos, em especial do recibo de salário de id n. 144842908 em que demonstra salário bruto de R\$ 13.334,66 em que apresenta despesas entre elas de "Vale" (o que constitui apenas uma antecipação do salário) no valor de R\$ 3.499,90; ID de n. 144842909 que apresenta saldo final proveniente do salário, **indeferir o pedido de gratuidade**, porquanto não demonstrada, efetivamente, a precariedade da situação econômica da parte apelante.

1. Em conformidade com a Resolução nº 138, de 06 de julho de 2017, deste Tribunal Regional Federal, promova a parte agravante o recolhimento das custas, anexando ao presente o respectivo comprovante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não ser conhecido o presente recurso.

2. A execução fiscal em exame está sendo promovida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP, o boleto de id. n. 144842906 demonstra a realização de acordo com o referido Conselho; manifeste-se a parte agravante se remanesce interesse processual no julgamento do presente recurso, também, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

Após, tomemos autos conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007740-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: BENJAMIM FRANCISCO PAES

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO SANDOVAL DE ANDRADE MIRANDA - SP284154-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por BENJAMIM FRANCISCO PAES, objetivando, em síntese, seja concedida ordem para determinar que a autoridade impetrada promova o andamento e conclusão do requerimento administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado sob nº 164.839.087-8.

Notificada, a autoridade informou que "(...) a análise inicial do INSS no requerimento administrativo em discussão foi finalizada em 14/12/15, com solicitação de documentos junto aos então empregadores do apelante (...)".

O Juízo a quo denegou a segurança, ante a perda superveniente do objeto, declarando extinto o feito sem resolução de mérito, em conformidade com art. 485, VI, do CPC.

Apela o impetrante, pela reforma do *decisum*. Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que o INSS não analisou e concluiu o pedido administrativo no prazo legal de 45 dias, previsto na Lei nº 8.213/91, devendo ser determinado à autoridade impetrada que proceda à conclusão do requerimento, visto o longo tempo transcorrido desde o protocolo.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a instigância da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec: 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora concluir a análise do requerimento administrativo de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, pleiteado pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

Cumpra salientar, ademais, o disposto no artigo 49 da Lei 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos, após concluída a instrução, salvo prorrogação, por igual período, expressamente motivada.

No que concerne, ainda, a prazos relativos a recursos administrativos, destaque ainda o que dispõe a Lei nº 9.784/99, bem como o Decreto nº 3.048/99:

Lei nº 9.784/99

"(...).

Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.

§1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.

§2º O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado por igual período, ante justificativa explícita.

"..."

Decreto nº 3.048/99

"(...).

Art. 305: É de trinta dias o prazo para interposição de recursos e para o oferecimento de contra-razões, contados da ciência da decisão e da interposição do recurso, respectivamente.

"..."

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à celeridade tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

A respeito do tema, colhe-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010..DTPB:.)

Destaque-se, outrossim, que esta Corte já firmou entendimento de que é plenamente aplicável o prazo estipulado na Lei nº 9.784/99 para os pedidos de concessão de aposentadoria, conforme se afere dos julgados ora transcritos:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA. - Pretende-se no presente mandamus seja determinado à autoridade impetrada que decida quanto ao requerimento de alteração da espécie de benefício previdenciário da parte impetrante, com o agendamento imediato de sua perícia médica. - A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos 48 e 49) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes. - Dessa forma, apresentado o requerimento administrativo em 18/05/2015, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (23/07/2015), encontrava-se há mais de 2 meses à espera da análise de sua pretensão e evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido. - Remessa oficial a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 360607 - 0002053-98.2015.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 15/08/2019, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:30/08/2019)

"ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI N.º 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. 1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. 3. Remessa oficial desprovida." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001059-02.2018.4.03.6138, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema DATA: 26/08/2019)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO TRIBUTÁRIO. ART. 48 E 49 DA LEI 9.784/1999. 1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. 2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. 3. Remessa oficial a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0011037-76.2016.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 13/08/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Cuida-se de reexame necessário da sentença que ratificou a liminar e concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada julgue o recurso nº 37330.021213/2016-19, concernente à negatva de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 177.890.046-9, requerido pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.
2. Prefacialmente, importa consignar que, no presente feito, não há que se falar em perda superveniente do objeto por ausência de interesse de agir, visto que a satisfação do direito do impetrante, com impulso do processo e apreciação de seu recurso pelo órgão administrativo competente, ocorreu após o deferimento de medida liminar.
3. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
4. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).
5. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.
6. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.
7. Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica.
8. Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei nº 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.
9. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.
10. Compulsando os autos, verifica-se que o impetrante interpôs em 15/12/2016, perante o INSS, recurso administrativo em face do indeferimento de seu requerimento de benefício previdenciário, o qual não foi analisado no prazo legal, tendo sido o recurso apreciado pelo órgão competente apenas após a decisão que deferiu a medida liminar no presente mandado de segurança. Inclusive, frise-se que referido recurso administrativo permaneceu pendente de decisão por mais de um ano e meio após a interposição.
11. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária e do respectivo órgão com incumbência de apreciar recursos administrativos previdenciários, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.
12. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.
13. Reexame necessário não provido." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000436-34.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceitum as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (g.n.)

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida. (REO n.º 0011677220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei nº 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos. (AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIACÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido." (REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSAIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

No caso dos autos, o impetrante realizou o protocolo do requerimento administrativo de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 22/01/15, e constata-se que, até a data do ajuizamento do presente mandamus, não havia obtido a competente análise de seu pedido, evidenciando que foi ultrapassado o prazo legal.

Assim, inconformado com a extinção do feito, sem resolução do mérito, o impetrante apelou, defendendo o seu interesse de agir, visto que o INSS ainda não concluiu a análise do seu pedido de concessão de benefício previdenciário.

Razão, de fato, lhe assiste, pois a informação da autarquia no sentido de que em 28/12/16 houve solicitação de documentos junto aos então empregadores do apelante, confirmou apenas o mero andamento do pedido e não a sua conclusão, seja pelo deferimento, seja pelo indeferimento do benefício.

Nesse passo, imperioso salientar que as alterações promovidas pela Lei nº 13.846/2019 não eximem a autarquia da responsabilidade pelo processamento e julgamento do pedido de concessão/revisão de benefício previdenciário/assistencial, os quais permanecem atribuídos às Gerências Executivas do INSS, a quem cabe fiscalizar o andamento dos processos administrativos, zelar pela celeridade na instrução e pelo cumprimento dos prazos, bem como emitir decisão no processo administrativo, ainda que se utilize, para análise do mesmo, de peritos vinculados a órgãos do Ministério da Economia. O fato é que o INSS tem um prazo legal para analisar os benefícios previdenciários/assistenciais, dentro do qual deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante, independentemente se vai fazer isso diretamente ou com auxílio de peritos externos ao seu quadro.

Por conseguinte, como se observa, o INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo alongadamente o prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando o cumprimento das etapas finais, em que preempórios os prazos fixados, justificados em particular pela própria natureza dos benefícios previdenciários.

Não favorece a autoridade impetrada e o INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade.

Logo, presente ainda o *interesse* recursal do impetrante, é de rigor a *reforma* da sentença para julgar *extinto* o feito, com resolução do *mérito*, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, e a condenação da autoridade coatora para que proceda à conclusão do requerimento de benefício aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da intimação deste julgado.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do impetrante**, para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do requerimento administrativo de benefício aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data da intimação, nos termos da fundamentação.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029068-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS BARRETO BASSI - RJ224799, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A

AGRAVADO: DIEGO DANIEL MASCARENHAS MARTINS

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL RAMOS LEONI - SP287214-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento movido pela ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU contra r. decisão do MM. Juízo Federal de origem, que declinara de sua competência para o julgamento do presente feito, por entender pela ausência de legitimidade passiva da União Federal, determinando, pois, a remessa dos autos à Justiça Comum Estadual.

É o breve relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: *"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"*. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O agravo de instrumento em tela deve ser **provido**. Senão, vejamos:

Como muito bem apontado pelo Douto Patrono da Agravante, é remansoso e pacífico na Jurisprudência das Cortes Superiores pátrias que as instituições privadas de ensino superior integram o Sistema Federal de Ensino, sendo reguladas pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei Federal nº 9.394/96), de modo que - excetuando-se ações ordinárias movidas pelo aluno, de mera e restrita natureza contratual e consumerista - os mandados de segurança, bem como as causas em que a natureza da lide seja de interesse público, pertinentes, portanto, direta e indiretamente, ao Poder de Polícia de órgão da Administração Pública Federal - no caso, o Ministério da Educação (MEC) - há manifesto interesse da União na causa, de modo que, consequentemente, nos exatos termos do comando expresso no artigo 109 da Constituição da República, a competência para julgamento passa a ser, portanto, da Justiça Federal (STF RE 1026887 AgR Relator Ministro GILMAR MENDES. 2ª T. DJe 09/10/2017).

Ora. É o caso em questão. Como expresso e incontroverso, o objeto da presente demanda se refere a anulação de cancelamento de diploma de graduação em curso superior, a fim de se obter, na prática, a sua validação, para todos os fins de Direito. **Não se trata de simples questão contratual, do âmbito do Direito Privado - tal como cobrança de mensalidades, por exemplo - já que as condições de validação de diploma (bem como sua revogação) passam necessariamente pelo crivo do Ministério da Educação, a quem cabe fiscalizar e regular a prestação de serviço público essencial (a educação superior), mesmo que, como é cediço, se trate de instituição privada, delegada da União (Súmula 15, do extinto TFR).**

Nesta senda, convém, por ora, transcrever julgado do E. Superior Tribunal de Justiça, precedente do **tema/repetitivo nº 584**, *verbis*:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. EDUCAÇÃO À DISTÂNCIA. REGISTRO DE DIPLOMAS CREDENCIAMENTO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. INTERESSE DA UNIÃO. INTELIGÊNCIA DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual é de se rejeitar a alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC suscitada pela parte recorrente. 2. No mérito, a controvérsia do presente recurso especial está limitada à discussão, com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, a competência para o julgamento de demandas referentes à existência de obstáculo à obtenção do diploma após a conclusão de curso de ensino a distância, por causa da ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação. 3. Nos termos da jurisprudência já firmada pela 1ª Seção deste Sodalício, em se tratando da competência para processar e julgar demandas que envolvam instituições de ensino superior particular, é possível extrair as seguintes orientações, quais sejam: (a) caso a demanda verse sobre questões privadas relacionadas ao contrato de prestação de serviços firmado entre a instituição de ensino superior e o aluno, tais como, por exemplo, inadimplemento de mensalidade, cobrança de taxas, desde que não se trate de mandado de segurança, a competência, via de regra, é da Justiça Estadual; e, (b) ao revés, sendo mandado de segurança ou referindo-se ao registro de diploma perante o órgão público competente - ou mesmo credenciamento da entidade perante o Ministério da Educação (MEC) - não há como negar a existência de interesse da União Federal no presente feito, razão pela qual, nos termos do art. 109 da Constituição Federal, a competência para processamento do feito será da Justiça Federal. Precedentes. 4. Essa conclusão também se aplica aos casos de ensino à distância, em que não é possível a expedição de diploma ao estudante em face da ausência de credenciamento da instituição junto ao MEC. Isso porque, nos termos dos arts. 9º e 80, § 1º, ambos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o credenciamento pela União é condição indispensável para a oferta de programas de educação à distância por instituições especificamente habilitadas para tanto. 5. Destaca-se, ainda, que a própria União - por intermédio de seu Ministério da Educação (MEC) - editou o Decreto 5.622, em 19 de dezembro de 2005, o qual regulamentou as condições de credenciamento, dos cursos de educação à distância, cuja fiscalização fica a cargo da recém criada Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior do referido órgão ministerial. 6. Com base nestas considerações, em se tratando de demanda em que se discute a ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação como condição de expedição de diploma aos estudantes, é inegável a presença de interesse jurídico da União, razão pela qual deve a competência ser atribuída à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988. Neste sentido, dentre outros precedentes desta Corte, a conclusão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 698440 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 01-10-2012 PUBLIC 02-10-2012. 7. Portanto, CONHEÇO do RECURSO ESPECIAL interposto pelo ESTADO DO PARANÁ e CONHEÇO PARCIALMENTE do RECURSO ESPECIAL interposto pela parte particular para, na parte conhecida, DAR PROVIMENTO a ambas as insurgências a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda. Prejudicada a análise das demais questões. Recursos sujeitos ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.” (REsp 1344771/PR. Primeira Seção. Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES. J. 24/04/2013 - destaques).

Desta feita, não há qualquer possibilidade de a r. decisão de primeiro grau ser neste caso mantida, devendo ser a mesma reformada, nos termos do petição recursal.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento, determinando, in casu, a competência da Justiça Federal, dado o interesse da União no presente lide, que nela deve permanecer.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003982-94.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: RENNEN SAYERLACK S/A

Advogado do(a) APELANTE: ORONTES PEDRO ANTUNES MARIANI - RS76364-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: RENNEN SAYERLACK S/A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5003982-94.2019.4.03.6128 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19/11/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017315-71.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: SAREH SAUDE E RETAGUARDA HOSPITALAR LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: NATALIA MACEDO DA SILVA FERARESI - SP385485-A, GUSTAVO DIAZ DA SILVA ROSA - SP211291-A, CLAUDIA FERNANDES SANTOS DIAZ ROSA - SP213382-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela impetrante, nos autos do mandado de segurança, impetrado em face do Procurador Chefe da Fazenda Nacional de São Paulo, visando ao reconhecimento do direito de inserir no PERT para opção de pagamento à vista, prevista na MP nº 783/2017, os débitos provenientes de tributos passíveis de retenção na fonte, de desconto de terceiros ou de sub-rogação.

A r. sentença denegou a segurança, asseverando que é incabível a pretensão da impetrante de que o Poder Judiciário modifique as regras existentes, autorizando o parcelamento de débito passível de retenção na fonte, sob pena de agir como legislador positivo e violar o Princípio da Separação dos Poderes. Sem honorários.

Apelou o polo contribuinte, requerendo, em síntese, a reforma da sentença recorrida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o MPF pelo provimento da apelação.

Entretanto, a impetrante formula pedido de desistência deste *mandamus*.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, proceda-se às necessárias anotações requeridas no ID 107605618, com as cautelas de praxe.

No mais, com efeito, tratando-se de mandado de segurança, é possível a sua desistência, a qualquer tempo, independentemente da oitiva da parte contrária. Esse é o entendimento firmado pelo C. STF, nos autos do RE nº 231.509 AgR-AgR/SP, relatora a Ministra CARMEN LÚCIA - DJe de 12.11.2009).

Confira-se, outrossim, o v. acórdão assimmentado:

EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DEDUZIDO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE.

É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários (MS 26.890-AgR/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), a qualquer momento antes do término do julgamento (MS 24.584-AgR/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), mesmo após eventual sentença concessiva do writ constitucional, não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC (RE 255.837-AgR/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante). Recurso extraordinário provido.

(STF - RE: 669367 RJ, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 02/05/2013, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

Diante do exposto, **HOMOLOGO a desistência** deste writ e **declaro extinto** o processo com fundamento no artigo 485, incisos VI e VIII, do Código de Processo Civil/2015. **Prejudicada a apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

SOUZARIBEIRO

Desembargador Federal

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000937-28.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: OLAM AGRICOLA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A, FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela impetrante, nos autos do mandado de segurança, impetrado em face do DELEGADO(A) DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, visando ao reconhecimento do direito de obter provimento jurisdicional que determine a suspensão dos trâmites dos processos administrativos discriminados na petição inicial, determinando-se a retomada da fiscalização relativa a pedidos de ressarcimento, a fim de que seja aferido o processamento do produto exportado (café), utilizando-se de meio que não exclusivamente a análise do Código Fiscal de Operações e Prestações - CFOP.

A r. sentença denegou a segurança, asseverando que não se verifica, nesta via estreita do mandado de segurança, a alegada violação a direito líquido e certo da impetrante por parte da autoridade fazendária, a qual, em atendimento à decisão proferida no mandado de segurança n. 0002563-07.2016.4.03.6104, concluiu e proferiu decisão nos pedidos de ressarcimento formulados pela impetrante. Sem honorários.

Apelou o polo contribuinte, requerendo, em síntese, a reforma da sentença recorrida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o MPF pelo regular prosseguimento do feito.

Entretanto, a impetrante formula pedido de desistência deste *mandamus*, bem como do pedido de tutela de urgência.

É o relatório.

DECIDO.

Com efeito, tratando-se de mandado de segurança, é possível a sua desistência, a qualquer tempo, independentemente da oitiva da parte contrária. Esse é o entendimento firmado pelo C. STF, nos autos do RE nº 231.509 AgR-AgR/SP, relatora a Ministra CARMEN LÚCIA - DJe de 12.11.2009).

Confira-se, outrossim, o v. acórdão assim ementado:

EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DEDUZIDO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE.

É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários (MS 26.890-AgR/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), a qualquer momento antes do término do julgamento (MS 24.584-AgR/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), mesmo após eventual sentença concessiva do writ constitucional, não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC (RE 255.837-AgR/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante). Recurso extraordinário provido.

(STF - RE: 669367 RJ, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 02/05/2013, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

Diante do exposto, **HOMOLOGO a desistência** deste *writ* e **declaro extinto** o processo com fundamento no artigo 485, inciso VIII, do Código de Processo Civil/2015. **Prejudicado o pleito de antecipação de tutela.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

SOUZARIBEIRO

Desembargador Federal

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000373-52.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECHDUTO INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS E ARTEFATOS PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: OTAVIO ROMANO DE OLIVEIRA - SP231795-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de outubro de 2020

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/10/2020 1465/2559

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TECHDUTO INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS E ARTEFATOS PLASTICOS LTDA

O processo nº 5000373-52.2017.4.03.6103 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 19/11/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028703-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: VIACAO CAICARA LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA DE OLIVEIRA GUIMARAES MENDONCA - SP304066-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

A teor do disposto no artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, providencie o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, o recolhimento em dobro das custas de preparo, nos termos da Resolução PRES nº 138 de 06 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intim-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002101-36.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS GARCALTA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VICENTE ARANHA CONESSA - SP361947-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5028174-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

REQUERENTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) REQUERENTE: ROBERTO SANT ANNA LIMA - SP116470-A

RECORRIDO: LEONARDO TARDIM CALDEIRA

Advogado do(a) RECORRIDO: OSCAR SANTANDER TARDIN - SP282206-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, manifeste-se o recorrido, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre o pedido de efeito suspensivo à apelação, nos termos do art. 218, § 3º, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000713-36.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: COOPERATIVA AGRICOLA MISTA DE LEME

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FABIO MARCELO RODRIGUES - SP150134-A, MARCOS PAULO MARDEGAN - SP229513-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Destinatário: PARTE AUTORA: COOPERATIVA AGRICOLA MISTA DE LEME
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000713-36.2018.4.03.6143 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19/11/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029097-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS BARRETO BASSI - RJ224799, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A

AGRAVADO: PEDRO DHIEGO DE SOUZA LIMA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS FERREIRA CABREIRA - SP347749

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5008412-70.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSTRUTORA INDUSTRIAL E COMERCIAL SAID LTDA

Advogado do(a) APELADO: IGOR MARTINS SUFIATI - SP236814-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027670-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: MARLON FERREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EWERTON HENRIQUE DE LUNA VIEIRA - PE33583, THAIS THADEU FIRMINO - DF51306-A, RENATO DIEGO CHAVES DA SILVA - PE34921

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Intimado para efetuar o recolhimento em dobro das custas de preparo, nos termos da Resolução PRES nº 138 de 06 de julho de 2017, desta E. Corte, e do artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, o agravante não recolheu o valor em dobro das custas, mas apenas o valor de R\$ 64,26 (ID 144430833).

Assim providencie o agravante, sob pena de não conhecimento do recurso, a regularização do recolhimento das custas (diferença dos valores), nos termos da Resolução PRES nº 138, de 06 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008621-16.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASTM ACESSORIOS SERVICOS TECNICOS METALURGICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RENATA RIBEIRO SILVA - SP237900-A, SAULA DE CAMPOS PIRES DEL BEL - SP217541-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028911-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: BONFORTE MADEIRAS E FERRAGENS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL DOLARA DE ARAUJO - SP408286

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

A teor do disposto no artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, providencie o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, o recolhimento em dobro das custas de preparo, nos termos da Resolução PRES nº 138 de 06 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000674-23.2019.4.03.6137

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GIANINA DRACENA DISTRIBUIDORA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ELTON LUIZ BARTOLI - SP317095-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GIANINA DRACENA DISTRIBUIDORA LTDA.

O processo nº 5000674-23.2019.4.03.6137 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19/11/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002902-67.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ARC ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: NAYARA DA SILVA RIBEIRO - SP393409-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/10/2020 1469/2559

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por ARC ENGENHARIA E CONSTRUCOES LIMITADA em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ/SP, objetivando para assegurar o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores apurados a título dessas próprias contribuições, suspendendo a exigibilidade do crédito e, por consequência, o direito à compensação.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença, julgou improcedente o pedido, o pedido deduzido e denegou a segurança pretendida, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas "ex lege". Indevida a verba honorária.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é ilegítima e inconstitucional, pois fere o princípio da estrita legalidade previsto no artigo 150, I da CF/88 e artigo 97 do CTN, o artigo 195, I, "b" da CF/88 e o artigo 110 do CTN, eis que receita e faturamento são conceitos de direito privado, que como já consagrado pela pacífica jurisprudência e doutrina, não podem ser alterados, uma vez que a Constituição Federal os utilizou expressamente para definir competência tributária. Alega a inconstitucionalidade da exigência do PIS e da COFINS sobre suas bases de cálculo, em razão do julgamento do RE 574.706 pelo Supremo Tribunal Federal. Afirma que "a incidência do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, nada mais é do que dilargar o conceito de faturamento e receita, para fazer incluir nestes, importâncias que não se coadunam com seu conceito legal e constitucionalmente estabelecido". Anota que a cobrança das referidas contribuições sobre base de cálculo diversa do faturamento/receita implicaria em instituição de nova contribuição, o que somente seria possível mediante a edição de Lei Complementar e desde que tal Contribuição fosse não-cumulativa e não tivesse fato gerador ou base de cálculo própria dos impostos já previstos na Constituição, nos estritos termos do artigo 195, parágrafo 4º, c/c 154, I, ambos da CF/88. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 144004703), subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 144930514), a ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária.

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019, *in verbis*:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição ao PIS, COFINS. Inclusão em suas próprias bases de cálculo. Repercussão geral reconhecida. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo. 2. Repercussão geral reconhecida.

(RE 1233096 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 06-11-2019 PUBLIC 07-11-2019)

Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, consoante acórdão assim ementado:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integrar, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. n.º 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. n.º 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)

(REsp 1144469-PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p./Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

(...)

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010038-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.

1. Embora o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR seja de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedente.

2. A Lei nº 12.973/2014 dispõe que a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, na qual se incluem "os tributos sobre ela incidentes", nos termos do § 5º do mesmo dispositivo legal, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

4. Não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, reputa-se ausente, por ora, o fumus boni iuris que legitimaria a suspensão da exigibilidade requerida pela parte agravada.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010363-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO ("CÁLCULO POR DENTRO"). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE nº 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é a discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, "I" da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-Agr), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5012018-83.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 14/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2019)

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

(...)

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do crédito tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002171-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do "cálculo por dentro", ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que "o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo" (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravado de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5019900-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/07/2018, Intimação via sistema DATA: 03/12/2018)

TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIALIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.
2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.
3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.
4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5023885-69.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5025195-46.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PARTE RE: TAQUARI PARTICIPACOES S/A

Advogado do(a) PARTE RE: RODRIGO SILVA PORTO - SP126828-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por TAQUARI PARTICIPACOES S/A, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL (RFB) DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando a concessão de medida liminar para determinar que a autoridade coatora aprecie, no prazo de 30 dias, os PER/DCOMPs nºs: 37869.09767.061213.1.2.04-0776, 25047.41135.061213.1.2.04-8901, 34151.25229.061213.1.2.04-4887, 34062.45641.061213.1.2.04-2120, 07913.71233.061213.1.2.04-7180, 27622.30524.061213.1.2.04-1866, 05440.46077.061213.1.2.04-1090, 34072.24502.061213.1.2.04-3669, 07788.84885.061213.1.2.04-1976, 18997.86016.061213.1.2.04-7576, 02395.26958.061213.1.2.04-8633, 18998.39253.061213.1.2.04-1940, 29649.28831.061213.1.2.04-9490, 11526.27456.061213.1.2.04-2536, 21599.40580.061213.1.2.04-0245, 40741.33634.061213.1.2.04-1414, 23123.92554.061213.1.2.04-2975, 19075.85000.061213.1.2.04-4000, 20569.06217.061213.1.2.04-5310, 35892.15421.061213.1.2.04-1749, 15868.99221.061213.1.2.04-6248, 13422.54574.061213.1.2.04-4878, 37536.24785.061213.1.2.04-5207, 38069.80260.061213.1.2.04-1796, 21451.90845.061213.1.2.04-1979, 25071.15896.061213.1.2.04-8938, 41850.41430.061213.1.2.04-9903, 22162.37258.061213.1.2.04-5417, 14766.19997.061213.1.2.04-7745 e 04308.81545.061213.1.2.04-3037.

O pedido liminar foi deferido para que a autoridade impetrada promova a análise, no prazo de 30 dias, dos PER/DCOMPs discriminados.

A r. sentença julgou procedente o pedido, o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, combinado com a legislação do mandado de segurança, concedendo a segurança, confirmando a liminar que determinou que a autoridade impetrada promovesse a análise, no prazo de 30 dias, dos PER/DCOMPs discriminados acima. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009. Custas ex lege. Decisão sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subirão esta E. Corte por força da remessa oficial.

Emparecer (ID 139841278), o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Primeira Seção do C. do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.138.206/RS, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, pacificou entendimento no sentido de que a norma do artigo 24 da Lei nº 11.457/07 - que trata sobre a obrigatoriedade de prolação de decisão administrativa no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias a partir do protocolo administrativo - ostenta natureza processual fiscal e deve ser aplicada de imediato aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, sendo inadmissível que a Administração Pública postergue a solução dos processos administrativos, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, *in verbis*: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são asseguradas a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) 1 - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, científico do sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceitua a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

Seguindo essa orientação, trago à colação, precedentes desta E. Corte:

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. DEMORA NA APRECIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Como é sabido, a Constituição da República, em seu art. 5º, inc. LXXVIII, faz referência à razoável duração do processo, guiando-o à categoria dos direitos e garantias fundamentais. Cumpre destacar que este direito não se destina apenas aos processos judiciais em tramitação perante o Poder Judiciário, sendo plenamente aplicável aos processos administrativos.

2. Visando a imprimir efetividade a tal garantia fundamental, a Lei 11.457/2007 estabeleceu, em seu art. 24, o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, nestes termos: É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

3. Por derradeiro, em face do princípio da eficiência (art. 37, caput, da CF), não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão dos processos administrativos. Precedentes.

4. No caso concreto, considerando que os pedidos administrativos elencados na peça inicial, encontram-se paralisados desde 2016, sem qualquer justificativa, é proporcional a decisão que determina o julgamento em 30 dias.

5. Quanto à incidência da taxa Selic para a atualização dos valores a serem ressarcidos, essa é a previsão legal constante do art. 39, §4º da Lei nº 9.250/95, devendo tal fator ser empregado nos créditos tributários que o contribuinte tem para receber da União Federal. Esse entendimento já se encontra pacificado no E. STJ, no REsp. 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 10.7.2009, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

6. O termo inicial da correção monetária dá-se a partir do término do prazo de 360 dias contado da data do protocolo dos pedidos de ressarcimento, com fulcro no art. 24 da Lei 11.457/2007. Precedentes.

7. No tocante ao pleito de correção monetária, não há qualquer reparo a ser feito na decisão monocrática recorrida. Consoante se verifica do decisum recorrido, de fato, deve ser observado que o termo inicial da correção monetária deverá iniciar-se a partir do término do prazo de 360 dias contados da data do protocolo dos pedidos de ressarcimento, com fulcro no art. 24 da Lei nº 11.457/2007, na esteira dos precedentes do C. STJ e também desta E. Corte Regional. Ainda, o entendimento sob qualquer pretexto implica em enriquecimento ilícito da Fazenda Pública, como supramencionado.

8. Ademais, analisando as irrepresentações apresentadas pelos agravantes não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

9. Agravo Interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000149-84.2017.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 29/04/2019, Intimação via sistema DATA: 03/05/2019)

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - SRFB. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. ART. 24 DA LEI Nº 11457/2007. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. A presente ação mandamental tem por escopo obter manifestação decisória da autoridade administrativa acerca de Pedido de Restituição de tributo/contribuição social feito pela empresa impetrante à Secretaria da Receita Federal do Brasil em Guarulhos/SP.

2. No caso em análise constata-se que a impetrante formulou o pedido (Proc administrativo nº 10314.720170/2017-81) em 20/01/2017 (Id 122769096) e, até a data da impetração do presente mandamus, decorridos mais de 2 (dois) anos da data do protocolo, ainda não havia decisão da administração fazendária, restando extrapolado o prazo previsto no art. 24 da Lei nº 11.457/2007.

3. Nesse aspecto, a Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal, estabeleceu o prazo de 360 dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa, a contar do protocolo do pedido, conforme disposto no art. 24, caput, do aludido diploma legal.

4. Outrossim, em conformidade com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos, a teor do art. 24 da referida lei (REsp nº 1.138.206/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/09/2010).

5. Ademais, vale mencionar que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétrea e direito fundamental de todos.

6. No caso em tela, ficou demonstrada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação ao princípio da legalidade, a teor do disposto no art. 24 da Lei nº 11.457/2007, e da razoável duração do processo.

7. Remessa oficial não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5006776-18.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, julgado em 04/06/2020, Intimação via sistema DATA: 10/06/2020)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-O artigo 24, da Lei 11.457/07 dispõe: "É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

-Não é razoável que o administrado seja obrigado a aguardar mais de 360 (trezentos e sessenta) dias para obter uma resposta da Administração, especialmente se não há qualquer motivo que justifique o atraso.

-Remessa oficial não provida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CIVEL - 5023689-06.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 18/05/2020, Intimação via sistema DATA: 26/05/2020)

No caso dos autos, verifica-se a não observância do prazo previsto no art. 24 da Lei nº 11.457/2007, uma vez que entre a data dos protocolos dos pedidos formulados pela impetrante em 06.12.2013 e a data de ajuizamento deste mandado de segurança, em 29.11.2019, decorreram mais de 360 dias.

Assim, mantenho a r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao Juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003119-62.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERATSP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEP DISTRIBUIDORA DE REVESTIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: IURIE CATIA PAES UROSAS GERMANO - SP343180-A, ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR - SP195877-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERATSP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DEP DISTRIBUIDORA DE REVESTIMENTOS LTDA.

O processo nº 5003119-62.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19/11/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001711-30.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: CASA DAS FRAGMENTADORAS COMERCIO DE MAQUINAS EIRELI - ME

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEONARDO ALEXANDRE DE SOUZA E SILVA - SP376742-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado por CASADAS FRAGMENTADORAS COMERCIO DE MAQUINAS EIRELI - ME, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI, objetivando a prolação de ordem a que a autoridade impetrada se abstenha de exigir as parcelas dos parcelamentos mantidos por ela junto ao Simples Nacional, enquanto perdurar o estado de calamidade pública no país, decretado em decorrência da pandemia do Covid-19.

Foi indeferido o pedido de liminar.

A r. sentença denegou a segurança, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação honorária de acordo com o artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e súmulas ns. 512/STF e 105/STJ. Custas na forma da lei. Determinou o encaminhamento, oportunamente, ao atendimento do duplo grau obrigatório de jurisdição (artigo 14, parágrafo 1º, da mesma Lei).

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram esta E. Corte por força da remessa oficial.

Emparecer (ID 143133450), a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da remessa necessária.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifica-se que a r. sentença denegatória não se sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Com efeito, reza o art. 14, § 1º, da 12.016/2009 que concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição.

E, ainda, o artigo 496, *caput* e inciso I, do Código de Processo Civil estabelece que:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;"

Nesse sentido: TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, REOMS 000012-20.2017.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, julgado em 11/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2017; SEXTA TURMA, REOMS 0005065-45.2009.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 27/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2015.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa necessária.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007590-24.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACOS MOTTA PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por AÇOS MOTTA PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA., com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO./SP, onde se objetiva provimento jurisdicional que determine a suspensão da exigibilidade de crédito tributário referente à contribuição do PIS e da COFINS com inclusão do ICMS em sua base de cálculo, bem como seja reconhecido o direito da Impetrante e suas filiais, tal qual autorizada a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos últimos 5 (cinco) anos, contados da propositura da presente demanda.

O pedido de liminar foi deferido para suspender a exigibilidade de crédito tributário de PIS e COFINS como cômputo de ICMS em suas respectivas bases de cálculo.

A r. sentença concedeu a segurança pleiteada, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 487, I, do CPC), confirmando a liminar concedida para o fim de garantir à impetrante o direito de excluir os valores relativos ao ICMS da base de cálculo da COFINS e da contribuição para o PIS, bem como reconhecer o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, no período compreendido nos 5 anos que antecederam à propositura da ação, bem como aqueles eventualmente recolhidos no curso desta ação, devidamente comprovado através de documentação idônea, após o trânsito em julgado da decisão e observando os índices de correção especificados. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009. Custas "ex lege". Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do art. 14, §1º, da Lei 12.016/09.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Afirma que o ICMS apenas circula por sua contabilidade, representando ingresso de caixa, e não receita, haja vista que não se incorpora ao seu patrimônio. Requer o provimento do apelo, com reforma integral da sentença.

Com contrarrazões (ID 144597096), a impetrante aduz, em síntese, que matéria foi discutida pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral. Anota que o Plenário do STF declarou que o ICMS não compõe base de cálculo do PIS e da Cofins, reiterando o entendimento de que o ICMS não pode ser entendido como receita ou faturamento, uma vez que não integra o patrimônio do contribuinte.

Subiram autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 144948822), a ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimementados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJE 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anot-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA - TUTELA PROVISÓRIA. STF - RE Nº 574.706. ICMS - BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (ECLI no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A impetrante poderá compensar o montante indevidamente recolhido nos últimos cinco anos anteriores à propositura do writ, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022543-27.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POSTO SATELITE LTDA

Advogados do(a) APELADO: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A, CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva obter provimento jurisdicional que declare a inexistência de relação jurídico tributária com a União Federal, no que tange à inclusão ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como que seja reconhecido o direito de restituição/compensação do montante indevidamente recolhido a tais títulos, nos últimos 05 (cinco) anos.

Foi deferida a tutela de urgência, a fim de autorizar à parte autora a **não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS**, mesmo após a edição da Lei nº 12.973/2014, devendo a ré se abster de praticar quaisquer atos no sentido da cobrança dos tributos em discussão nesta lide (lavratura de auto de infração ou negativa de emissão de certidão de regularidade fiscal), até o julgamento final da demanda.

A r. sentença confirmou a tutela concedida e julgou procedente o pedido, com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC, para: i. reconhecer o direito da parte autora de não incluir os valores relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS; ii. efetuar, após o trânsito em julgado, a restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título, nos 05 (cinco) anos anteriores à propositura da ação e dos eventualmente recolhidos indevidamente durante o curso da presente ação, bem como a compensação de tais valores em pagamentos futuros do PIS e da COFINS, com os tributos administrados pela RFB, nos termos da Instrução Normativa vigente e legislação de regência, devidamente atualizados pela taxa Selic. Condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em favor da autora, fixados nos moldes do artigo 85, §3º, do NCPC, no percentual mínimo previsto nos incisos I a V, observando-se o disposto no § 5º do mesmo artigo. Custas "ex lege". Considerando o valor atribuído à causa, deixou de encaminhar para reexame necessário, nos termos do artigo 496, § 3º, inciso I, do CPC.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em contrarrazões (ID 144848961), a impetrante sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Aduz que a matéria em discussão no presente *mandamus* já foi apreciada pelo E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no RE 574.706, sujeito à Repercussão Geral (tema 69).

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assim ementados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo E. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anot-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA - TUTELA PROVISÓRIA. STF - RE Nº 574.706. ICMS - BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (E-Decl no MS 21.313-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A parte autora poderá compensar o montante indevidamente recolhido a partir de 15 de março de 2017, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001968-77.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRINGS & FILHOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOCELITO CUSTODIO ZANELI - SP285419-A, ALEXANDRE BARBOSA NOGUEIRA - SP242182-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por GRINGS & FILHOS LTDA., com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO RECEITA FEDERAL LIMEIRA/SP, onde se objetiva seja reconhecido seu direito líquido e certo de efetuar o recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS na base de cálculo, bem como o direito de compensar os créditos decorrentes do pagamento indevido nos cinco anos que antecederam à propositura da ação.

O pedido de liminar foi deferido para suspender a exigibilidade dos créditos de PIS e COFINS incidentes apenas sobre a parcela da base de cálculo composta pelo valor do ICMS, devendo a autoridade coatora abster-se de praticar qualquer ato de cobrança ou de restrição ao nome da impetrante em relação a tais valores.

A r. sentença concedeu a segurança, resolvendo o mérito da causa nos termos do art. 487, I, do CPC/2015, para: a) afastar a exigibilidade dos créditos tributários a título de PIS e COFINS incidentes apenas sobre a parcela da base de cálculo composta pelo valor do ICMS, devendo a autoridade coatora abster-se de praticar qualquer ato de cobrança ou restrição ao nome da impetrante em relação a tais créditos. b) declarar o direito da impetrante de proceder à compensação dos valores indevidamente pagos (Súmula 461 do STJ), sob tais títulos, com os tributos eventualmente devidos, nos termos da legislação de regência e observando-se as limitações impostas pelo artigo 26-A da Lei 11.457/2007, quando transitada em julgado a presente sentença, observada a prescrição quinquenal sob o regime da LC 118/05, corrigidos os valores a compensar pela taxa SELIC. Custas na forma da lei. Honorários advocatícios devidos, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário, conforme art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009, regra que, por ser especial, afasta a aplicabilidade do art. 496, § 4º, II do CPC/2015.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Afirma que o ICMS apenas circula por sua contabilidade, representando ingresso de caixa, e não receita, haja vista que não se incorpora ao seu patrimônio. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões (ID 144858478), a impetrante aduz, em síntese, que matéria foi discutida pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral. Anota que o Plenário do STF declarou que o ICMS não compõe base de cálculo do PIS e da Cofins. Pretende a condenação da Apelante em litigância de má-fé, lhe aplicando a penalidade de 10%, prevista no art. 81 do CPC

Subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 145085161), o ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. O v. acórdão encontra-se assimementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APUAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimementados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repõe-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (E.Dcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF 3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A impetrante poderá compensar o montante indevidamente recolhido nos últimos cinco anos anteriores à propositura do writ, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN.

Por fim, não há razão para se impor sanção por litigância de má-fé, pois não evidenciadas as hipóteses do artigo 80 do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intim-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001004-81.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMULZINTADITIVOS ALIMENTICIOS IND E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EMULZINTADITIVOS ALIMENTICIOS IND E COMERCIO LTDA

O processo nº 5001004-81.2018.4.03.6128 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002377-85.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: JOSE CANDIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ CANDIDO DA SILVA em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança impetrado contra o GERENTE-EXECUTIVO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE SANTO ANDRÉ e o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando que a autoridade impetrada seja compelida a concluir a análise do seu pedido bem como fornecer a cópia integral do PA de NB 544.806.419-8 em seu nome.

A autarquia apresentou aos autos as cópias do procedimento administrativo referente ao benefício em questão – ID 137239256.

O MM. Juiz *a quo* determinou a intimação do impetrante para se manifestar quanto ao interesse de agir para a continuidade da ação, visto que ante as informações prestadas, verificou-se que o requerimento administrativo foi concluído com o acesso aos documentos objetivado.

ID 137239261 – o impetrante se manifesta requerendo que o presente feito seja extinto com julgamento do mérito, julgado procedente, levando-se em consideração que o objeto do presente mandado somente fora entregue em razão de sua interposição (uma vez que a Autarquia expedira a resposta do pedido administrativo de cópia de processo administrativo somente com a citação do *mandamus*).

A r. sentença julgou extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, combinado com o artigo 493, ambos do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Honorários advocatícios indevidos (Súmula 512 do S.T.F.).

Apela o impetrante requerendo a reforma da r. sentença para que seja concedida a segurança, em razão da análise do pleito administrativo ter sido realizada somente após a ciência da Ré do presente *mandamus*.

Com contrarrazões (ID 137239270), os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utilidade* do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

In casu, o presente *mandamus* foi impetrado objetivando que a autoridade coatora fosse compelida a concluir a análise do seu pedido bem como fornecer a cópia integral do PA de NB 544.806.419-8 em seu nome.

Conforme se observa dos autos, o INSS apresentou cópia do procedimento administrativo referente ao benefício em questão – ID 137239256.

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda, devendo o feito ser extinto sem julgamento do mérito.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016)

Ante o exposto, com supedâneo no art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, mantendo a r. sentença.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006319-51.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

PARTE AUTORA: ISMAR PORTO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: THAIS DOS SANTOS PORTO GARCIA - SP384529-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de requerimento de benefício previdenciário.

A r. sentença (ID 144524463) julgou o pedido inicial procedente.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 144869099).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

Notificada, a autoridade coatora informou a conclusão da análise do requerimento administrativo (ID 144524459).

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.

2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalho, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).

Por tais fundamentos, **não conheço** da remessa oficial, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027775-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

AGRAVANTE: OAS S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO DE ABREU BIANCHI - SP345150, ANDRE ZANETTI BAPTISTA - SP206889-A, FABRICIO ROCHA DA SILVA - SP206338

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão prolatada em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, por meio da Procuradoria da República em Ourinhos/SP.

OAS S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, ora agravante, suscita preliminar de nulidade da inspeção judicial designada em 9 de julho de 2020.

Afirma, ainda, a necessidade de prova pericial técnica.

É uma síntese do necessário.

Compulsando os autos de origem, verifica-se que o D. Juízo de 1º grau de jurisdição redesignou a inspeção judicial para 1º de outubro de 2020 e, também, determinou a realização de perícia técnica (ID 39163639 na origem).

Nesse contexto, determino a intimação da agravante para provar a manutenção do interesse recursal.

Prazo: 10 (dez) dias.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029210-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

AGRAVANTE: AUTO POSTO TRIUNFO DO CENTRO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO - SP266112-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Certidão ID 145297529: Trata-se de irregularidade no recolhimento das custas.

Nos termos do artigo 1.007, § 7º, do Código de Processo Civil: "*O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dívida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias.*"

Por outro lado, o artigo 1.017, § 3º, Código de Processo Civil dispõe que: "*Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único.*"

Posto isso, promova a agravante, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a **regularização do recurso**.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004125-28.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MP AUTOMACAO INDUSTRIAL E ENGENHARIA LIMITADA - ME

Advogado do(a) APELADO: RENATA ESPELHO SERRANO - SP176218-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MP AUTOMACAO INDUSTRIAL E ENGENHARIA LIMITADA - ME

O processo nº 5004125-28.2019.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19/11/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023414-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ANDERSON CLAYTON DE ALBUQUERQUE CONSTRUÇÕES - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: LAERCIO BENKO LOPES - SP139012-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança.

A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia anexada (ID 144509566) - substitui a decisão liminar.

Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intím-se.

Após, arquivem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008957-83.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: TARJAB INCORPORADORA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO - SP146231-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: TARJAB INCORPORADORA LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5008957-83.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19/11/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5003107-87.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: COOP DE ELET RURAL DE ITAI PARANAPANEMA AVARE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COOP DE ELET RURAL DE ITAI PARANAPANEMA AVARE LTDA

Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: COOP DE ELET RURAL DE ITAI PARANAPANEMA AVARE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COOP DE ELET RURAL DE ITAI PARANAPANEMA AVARE LTDA

O processo nº 5003107-87.2019.4.03.6108 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19/11/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5007244-39.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODOTRIL TRANSPORTE DE CARGAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: PAULO FERNANDO GRECO DE PINHO - SP144164-A, SILVIO DIAS - SP226864-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RODOTRIL TRANSPORTE DE CARGAS LTDA

O processo nº 5007244-39.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 19/11/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000786-81.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: DEZENHO INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DEZENHO INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: DEZENHO INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DEZENHO INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

O processo nº 5000786-81.2017.4.03.6130 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 19/11/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003247-48.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: DEUTSCHE BANK SABANCO ALEMAO
Advogados do(a) APELANTE: NANCY ROSA POLICELLI - SP13208-A, MONICA SERGIO - SP151597-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: DEUTSCHE BANK SABANCO ALEMAO
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5003247-48,2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 19/11/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020904-37.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: E. L. P., G. L. P., J. A. P.
REPRESENTANTE: ARLETE LOFUE

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020904-37.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: E. L. P., G. L. P., J. A. P.
REPRESENTANTE: ARLETE LOFUE

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal, contra a decisão monocrática prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, nos autos do Mandado de Segurança, ajuizado por EVELINALOFUE PEDRO e outros, em face do DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL DA IMIGRAÇÃO EM SÃO PAULO, objetivando provimento jurisdicional para determinar o processamento de seu pedido de autorização de residência no Brasil, com base em reunião familiar, sem apresentação da certidão de antecedentes criminais emitida pelo país de origem, bem como de antecedentes criminais e passaporte válido de um dos impetrantes.

Foi deferida a liminar para o fim de ser garantido aos impetrantes o processamento do seu pedido de autorização para residência no Brasil, independente da apresentação da certidão consular, da certidão de nascimento consularidade emitida pelo país de origem, bem como do passaporte válido do impetrante Josué (por estar vencido), (ID. 60997783 e 60997789).

Reconhecida a dependência do presente *mandamus* com o Mandado de segurança nº 5015853-45.2018.4.03.6100 impetrado por Arlete Lofue e Antônio Pedro, genitores dos impetrantes, no qual estes também buscam o processamento do pedido de autorização de residência com fulcro na reunião familiar, (ID. 60997812).

A autoridade coatora prestou informações alegando que: “a estrangeira ARLETE LOFUE genitora dos impetrantes apresentou pedido de refúgio em 24/03/2017, no Núcleo de Registros de Estrangeiros, solicitando, na oportunidade, a extensão dos efeitos do seu pedido para os filhos menores (EVELINA LOFUE PEDRO, GARCIA Lufue Pedro e Josué Antonio Pedro) indeferido na Reunião Plenária do CONAREM/MJ – Comitê Nacional para os Refugiados do Ministério da Justiça – realizada em 08/12/2017, decisão da qual foi interposto recurso administrativo em 22/05/2018, o qual encontra-se pendente de análise e julgamento. Desta forma, por não terem sido reconhecidos como refugiados pelo governo brasileiro, não fazem jus à flexibilização documental prevista na legislação para estes casos. Caso pretendam a regularização migratória por outro fundamento que não o refúgio, devem apresentar a documentação necessária e obrigatória a todos os estrangeiros que tenham a mesma condição jurídica. Afirma não existir qualquer ilegalidade em exigência das documentações objurgadas tendo em vista não existir situação que exija tratamento diverso dos demais estrangeiros na mesma situação. Afirma que as disposições contidas no § 2º, do art. 68 do Decreto 9.199/2017, trata-se de exceção que não pode ser transformada em regra, sob pena de comprometimento da segurança interna e externa do país”, (ID. 60997800).

Intimado, o Ministério Público manifestou-se pela procedência do pedido com a concessão da segurança, (ID. 60997808).

A r. sentença concedeu a segurança, julgando o mérito do feito, nos termos do artigo 487, I, Código de Processo Civil, para assegurar aos impetrantes Arlete Lofue e Antonio Pedro o processamento de seu pedido de autorização de residência no Brasil com base em reunião familiar, sem apresentação da certidão de antecedentes, bem assim para assegurar aos impetrantes Evelina Lofue Pedro, Garcia Lofue Pedro e Josué Antonio Pedro o processamento do mencionado pedido independente de apresentação de certidão consular ou certidão de nascimento consularizada e, ainda, de passaporte válido do último impetrante, resolvendo o mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.106/2009, (ID. 60997812).

O Ministério Público Federal tomou ciência da decisão, (ID. 60997818).

Apela a União requerendo a reforma da sentença ao argumento que é equivocada a decisão que considerou os impetrantes como “refugiados por equiparação” e dispensou o cumprimento dos documentos exigidos pela lei para a autorização de residência. Afirma que o Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE) decidiu em 28 de setembro de 2012, pela cessação da condição de refugiados de nacionais Angolanos e liberianos. Alega que os impetrantes estão submetidos ao preceito legal do art. 22, da Lei nº 9.494/97, no sentido de que enquanto estiver pendente processo relativo à solicitação de refúgio, será aplicável a legislação sobre estrangeiros, ou seja, Lei nº 13.445/2017, cujo artigo 31 determina a observância aos termos do regulamento, no caso, o artigo 129 do Decreto nº 9.199/2017 que prevê que o pedido de autorização de residência deve ser instruído com a documentação pertinente. Por fim, aduz que a dificuldade para obtenção de certidão de antecedentes expedidas pela representação consular de Angola, não se consubstancia em motivo jurídico apto a dispensar os impetrantes da exigência, (ID. 60997820). JO Ministério Público federal manifesta-se pelo desprovemento da apelação, (ID. 63587395).

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mídiero: “Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “símulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ter oriundade de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em símulas.” (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a símulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio – não necessário e não suficiente – a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria – que pode ou não estar subjacente a símulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zanetti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à redecussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.”

(ApRecNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A sentença que conceder a segurança, obrigatoriamente, estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Cinge-se a controvérsia no direito dos impetrantes ao processamento da regularização migratória superando a exigência da certidão consular ou certidão de nascimento consularizada para a identificação deles, bem como de passaporte válido de um deles.

Tanto o apelo da União quanto a remessa necessária devem ser conhecidos e, no mérito, desprovidos. Senão, vejamos:

Nos termos da Lei nº 13.445/2017 – Lei de Imigração a residência poderá ser autorizada ao imigrante com o intuito de reunião familiar, sendo exigida Portaria Interministerial nº 03/2018, Anexo VI e Portaria Interministerial nº 12, artigo 7º, a apresentação de certidão de antecedente criminal ou documento equivalente emitido pela autoridade judicial competente do local em que o imigrante tenha residido nos últimos cinco anos, bem como passaporte válido e certidão de nascimento consularizada para identificação do requerente.

Contudo, eles não possuem esses documentos, tendo em vista que deixaram

seu país de maneira repentina e em situação de evidente refúgio, ingressando em território nacional sem parte de sua documentação. Outrossim, o passaporte de Josue Antonio Pedro está vencido.

Neste contexto não se pode olvidar que em nossa Constituição Federal é assegurado o princípio da isonomia sem distinção entre brasileiros e estrangeiros, nos termos do art. 5º, caput, da Constituição Federal, sendo-lhes assegurado ainda, as garantias fundamentais sem qualquer distinção, dentre eles os incisos LXXVI e LXXVII. Confira-se:

“Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer

natureza, **garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros**

residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à

liberdade, à igualdade, à **segurança** e à propriedade, nos

termos seguintes:

[...]

LXXVI – são gratuitos para os reconhecidamente pobres, na

forma da lei:

a) o registro civil de nascimento;

b) a certidão de óbito;

LXXVII – são gratuitas as ações de habeas corpus e habeas

data, e, na forma da lei, **os atos necessários ao exercício da cidadania.**"

A Lei de imigração dispõe que a política migratória rege-se por princípios dentre os quais deve haver a promoção de entrada regular e de regularização documental; acolhida humanitária, igualdade de tratamento e de oportunidade ao migrante e a seus familiares. Além disso, aos imigrantes é garantida no território nacional, em condições de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, sendo-lhes assegurados o direito à reunião familiar com seu cônjuge ou companheiro e seus filhos, bem como de familiares e dependentes, todas essas garantias estão inseridas nos incisos dos artigos 3º e 4º e 37 da lei, os quais possuem as seguintes disposições:

"Art. 3º A política migratória brasileira rege-se pelos seguintes princípios e diretrizes:

- I - universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos;
- II - repúdio e prevenção à xenofobia, ao racismo e a quaisquer formas de discriminação;
- III - não criminalização da migração;
- IV - não discriminação em razão dos critérios ou dos procedimentos pelos quais a pessoa foi admitida em território nacional;
- V - promoção de entrada regular e de regularização documental;
- VI - acolhida humanitária;
- VII - desenvolvimento econômico, turístico, social, cultural, esportivo, científico e tecnológico do Brasil;
- VIII - garantia do direito à reunião familiar;
- IX - igualdade de tratamento e de oportunidade ao migrante e a seus familiares;
- X - inclusão social, laboral e produtiva do migrante por meio de políticas públicas;
- XI - acesso igualitário e livre do migrante a serviços, programas e benefícios sociais, bens públicos, educação, assistência jurídica integral pública, trabalho, moradia, serviço bancário e seguridade social;
- XII - promoção e difusão de direitos, liberdades, garantias e obrigações do migrante;
- XIII - diálogo social na formulação, na execução e na avaliação de políticas migratórias e promoção da participação cidadã do migrante;
- XIV - fortalecimento da integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, mediante constituição de espaços de cidadania e de livre circulação de pessoas;
- XV - cooperação internacional com Estados de origem, de trânsito e de destino de movimentos migratórios, a fim de garantir efetiva proteção aos direitos humanos do migrante;
- XVI - integração e desenvolvimento das regiões de fronteira e articulação de políticas públicas regionais capazes de garantir efetividade aos direitos do residente fronteiriço;
- XVII - proteção integral e atenção ao superior interesse da criança e do adolescente migrante;
- XVIII - observância ao disposto em tratado;
- XIX - proteção ao brasileiro no exterior;
- XX - migração e desenvolvimento humano no local de origem, como direitos inalienáveis de todas as pessoas;
- XXI - promoção do reconhecimento acadêmico e do exercício profissional no Brasil, nos termos da lei; e
- XXII - repúdio a práticas de expulsão ou de deportação coletivas."

"Art. 4º Ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como são assegurados:

- I - direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicos;
- II - direito à liberdade de circulação em território nacional;
- III - direito à reunião familiar do migrante com seu cônjuge ou companheiro e seus filhos, familiares e dependentes;
- IV - medidas de proteção a vítimas e testemunhas de crimes e de violações de direitos;
- V - direito de transferir recursos decorrentes de sua renda e economias pessoais a outro país, observada a legislação aplicável;
- VI - direito de reunião para fins pacíficos;
- VII - direito de associação, inclusive sindical, para fins lícitos;
- VIII - acesso a serviços públicos de saúde e de assistência social e à previdência social, nos termos da lei, sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória;
- IX - amplo acesso à justiça e à assistência jurídica integral gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;
- X - direito à educação pública, vedada a discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória;
- XI - garantia de cumprimento de obrigações legais e contratuais trabalhistas e de aplicação das normas de proteção ao trabalhador, sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória;
- XII - isenção das taxas de que trata esta Lei, mediante declaração de hipossuficiência econômica, na forma de regulamento;
- XIII - direito de acesso à informação e garantia de confidencialidade quanto aos dados pessoais do migrante, nos termos da [Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011](#);
- XIV - direito a abertura de conta bancária;
- XV - direito de sair, de permanecer e de reingressar em território nacional, mesmo enquanto pendente pedido de autorização de residência, de prorrogação de estada ou de transformação de visto em autorização de residência; e
- XVI - direito do imigrante de ser informado sobre as garantias que lhe são asseguradas para fins de regularização migratória.

§ 1º Os direitos e as garantias previstos nesta Lei serão exercidos em observância ao disposto na Constituição Federal, independentemente da situação migratória, observado o disposto no § 4º deste artigo, e não excluem outros decorrentes de tratado de que o Brasil seja parte."

"Art. 37. O visto ou a autorização de residência para fins de reunião familiar será concedido ao imigrante:

- I - cônjuge ou companheiro, sem discriminação alguma;
- II - filho de imigrante beneficiário de autorização de residência, ou que tenha filho brasileiro ou imigrante beneficiário de autorização de residência;
- III - ascendente, descendente até o segundo grau ou irmão de brasileiro ou de imigrante beneficiário de autorização de residência; ou
- IV - que tenha brasileiro sob sua tutela ou guarda."

Como se verifica, os impetrantes preenchem o requisito exigido no artigo 37, da Lei nº 13.445/2017, uma vez que ARLETE LOFUE e ANTONIO PEDRO, comprovam ter um filho brasileiro, o qual é irmão dos demais impetrantes (EVELINA LOFUE PEDRO, GARCI, ALOFU PEDRO e JOSUE ANTONIO PEDRO).

Outrossim, não parece razoável exigir que os impetrantes dirijam-se até a Nigéria para a regularização da documentação exigida, vez que se trata de pessoas sem recursos financeiros para para retornarem ao país ou, eventualmente contratar a prestação de serviços para tanto, estando também comprovada a condição de hipossuficiente deles, uma vez que são assistidos pela Defensoria Pública da União e juntaram declarações de pobreza, sendo-lhes, inclusive, concedido o benefício da assistência jurídica gratuita. Nesse contexto excepcional, em que pese a força probatória da certidão de antecedentes criminais e das certidões consularizadas, devem ser admitidos outros meios de prova que também possuem o condão de atestar a identidade e a idoneidade das pessoas que pretendem obter autorização para residir de forma permanente no Brasil. A recusa na emissão do documento, de modo injustificado, ofende ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, na medida em que impede o legítimo exercício do direito do autor de permanência no país. Nesse sentido:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. ESTRANGEIRO. PEDIDO DE NATURALIZAÇÃO. DISPENSA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS DO PAÍS DE ORIGEM, PASSAPORTE VÁLIDO E DOCUMENTOS LEGALMENTE INEXIGÍVEIS. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL DO CASO CONCRETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Discute-se no presente recurso sobre a existência ou não de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, requisitos necessários para a concessão de liminar em mandado de segurança, no qual o impetrante afirma a existência de direito líquido e certo à desnecessidade de apresentação de certidão de antecedentes

criminais emitida pelo país de origem, do passaporte válido para o processamento de pedido de naturalização, bem como de documentos legalmente inexigíveis.

2. O mandado de segurança configura ação constitucional que visa a proteger o titular de direito líquido e certo, lesado ou sob ameaça de lesão, não amparado por “*habeas corpus*” ou “*habeas data*”, em casos de ilegalidade ou abuso de poder, por conduta comissiva ou omissiva.

3. Anote-se que o mandado de segurança é via processual adequada para o agravado manifestar a irrisignação em apreço, tendo em vista a potencial violação ao direito fundamental à nacionalidade (art. 12, da CF/1988) e ao exercício da cidadania (art. 1º, II, CF/1988).

4. Importa frisar que o Estatuto dos Refugiados (Convenção da ONU de 1951) prevê a flexibilização das exigências documentais e regras procedimentais, diante das condições especiais dos refugiados, que se apresentam em situação de urgência ante a fuga do país de origem. O mesmo tratamento foi conferido pelos artigos 43 e 44 da Lei nº 9.474/1997.

5. A Portaria nº 1.949/2015, que dispõe sobre os procedimentos relativos à naturalização, à alteração de assentamentos de estrangeiros e averbação de nacionalidade, e à igualdade de direitos entre portugueses e brasileiros, dispensa os refugiados, asilados políticos e apátridas solicitantes de naturalização, da apresentação de atestado de antecedentes criminais expedido

pelo país de origem e da certidão ou inscrição consular emitida por Embaixada ou Consulado no Brasil, comprovando a correta grafia do nome do interessado e de seus genitores (art. 12).

6. Compulsando os autos de origem, verifica-se que foi juntado o Ofício Nº 182/CGASP/GCG/17, datado de 07 de junho de 2017, emitido pelo Consulado Geral de Angola em São Paulo, enviado à Defensoria Pública da União, informando que referido Consulado não possui a certidão de antecedentes criminais da Angola do impetrante, noticiando que foi pedido às autoridades angolanas o fornecimento da documentação solicitada (ID nº 4839697 - Pág.

7, nos autos originários). O writ foi protocolado em 01/03/2018, ou seja, cerca de nove meses após a solicitação do documento ao Consulado de Angola sem atendimento, o que demonstra a impossibilidade de obtenção da documentação junto ao Governo Angolano.

7. Na hipótese dos autos, o agravado veio ao país para fugir de graves violações a Direitos Humanos ocorridas na Guerra Civil de Angola, fato que justifica a aplicação da mesma flexibilização das exigências documentais e regras procedimentais legalmente prevista para refugiados. Assim, cabível afastar a exigência de documentos que não possui o agravado condições de obter em decorrência da grave situação política do país de origem. Precedentes.

8. Com efeito, exigir do impetrante, ora agravado, a apresentação de documentação que não possui condições de obter em razão das tensas relações com os órgãos oficiais do Governo Angolano, por ter fugido da Guerra Civil no país de origem, significa obstar a possibilidade de regularização da situação migratória pelo indivíduo, impedindo que exerça seu direito de pedir a naturalização e de exercer a cidadania brasileira.

9. Negar ao impetrante a possibilidade de naturalização somente por impossibilidade de apresentação de documentos que não podem ser obtidos caracteriza violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. 10. Ressalte-se que estão presentes os requisitos para concessão da medida liminar. O impetrante está no Brasil há mais de 25 anos, sem ter antecedentes criminais no país, o que demonstra o *fumus boni iuris*. Por outro lado, o *periculum in mora* resta consubstanciado no fato de que estão ameaçados o pleno exercício da cidadania, mediante a prática de atos civis, assim como os direitos básicos privativos de brasileiros.

11. Considerando-se as especificidades do caso concreto, não se aplica, ao agravado, a exigência trazida no art. 234, inciso V, do Decreto nº 9.199/2017, qual seja, “apresentação de atestado de antecedentes criminais expedido pelo país de origem”.

12. Agravo de instrumento da União desprovido. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005133-83.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/09/2018)”

“DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REGULARIZAÇÃO MIGRATÓRIA. PEDIDO DE RESIDÊNCIA PERMANENTE. ESTRANGEIRA SOLICITANTE DE REFÚGIO E COM PROLE BRASILEIRA. DISPENSA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS DO PAÍS DE ORIGEM E DE PASSAPORTE VÁLIDO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL DO CASO CONCRETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Discute-se no presente recurso sobre a existência ou não de direito líquido e certo à desnecessidade de apresentação de certidão de antecedentes criminais emitida pelo país de origem e do passaporte válido para o processamento de pedido de residência permanente, fundada na reunião familiar ou em acolhida humanitária. 2. Consoante o art. 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: “conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”. 3. Dessa forma, o mandado de segurança configura ação constitucional que visa a proteger o titular de direito líquido e certo, lesado ou sob ameaça de lesão, não amparado por “*habeas corpus*” ou “*habeas data*”, em casos de ilegalidade ou abuso de poder, por conduta comissiva ou omissiva. 4. Anota-se que o mandado de segurança é via processual adequada para a agravada manifestar a irrisignação em apreço, tendo em vista a potencial violação ao direito de regularização migratória. 5. Importa frisar que o Estatuto dos Refugiados (Convenção da ONU de 1951) prevê a flexibilização das exigências documentais e regras procedimentais, diante das condições especiais dos refugiados, que se apresentam em situação de urgência ante a fuga do país de origem. O mesmo tratamento foi conferido pelos artigos 43 e 44 da Lei nº 9.474/1997. 6. O art. 20 da Lei de Migração - Lei nº 13.445/2017 prevê a flexibilização documental para a identificação civil do solicitante de refúgio. 7. Na hipótese dos autos, a agravada, solicitante de refúgio com prole brasileira, veio ao país em busca de condições mínimas de sobrevivência, diante da persistente crise social e humanitária no Haiti, seu país de origem. Assim, cabível afastar a exigência de documentos que não possui a agravada condições de obter em decorrência da grave situação política do país de origem. 8. Com efeito, exigir do impetrante, ora agravada, a apresentação de documentação que não possui condições de obter, significa obstar a possibilidade de regularização da sua situação migratória. 9. Negar ao impetrante o processo de processamento do pedido de autorização de residência com base em reunião familiar somente por impossibilidade de apresentação de documentos que não podem ser obtidos caracteriza violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. 10. Considerando-se as especificidades do caso concreto, não se aplica, à agravada, a exigência trazida no art. 129, inciso V, do Decreto nº 9.199/2017, qual seja, apresentação de “certidões de antecedentes criminais ou documento equivalente emitido pela autoridade judicial competente de onde tenha residido nos últimos cinco anos”. 11. De outro giro, verifica-se que a função precípua da apresentação do passaporte para regularização migratória é identificar o portador e conferir-se, de fato, trata-se da mesma pessoa que teve autorizada a sua permanência no país. 12. Nesse contexto, é de pouca relevância que o documento de viagem esteja fora do prazo de validade previsto pelo Estado emissor, desde que não seja desatualizado, tendo em vista que os dados concernentes à identidade do portador, tais como nome, local e data de nascimento, gênero e nacionalidade, em regra, apenas são repetidos no novo passaporte, cuja diferença será somente o novo número de identificação e a nova data de validade. 13. Agravo de instrumento não provido. (AI 5015457-98.2019.4.03.0000, Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019.)”

Além disso a saída dos impetrantes de seu País de origem se efetivou de forma abrupta, inclusive com requerimento de refúgio, resta plausível a ausência de alguns documentos.

Assim, em que pese a previsão normativa da necessidade de apresentação da certidão consular ou certidão de nascimento consularizada dos impetrantes para o prosseguimento do pedido de regularização migratória, dos antecedentes criminais e passaporte válido, resta razoável a possibilidade de sua identificação por outros documentos de identificação, como, no caso, os Documentos provisórios de Identidade de Estrangeiro.

Por fim, registre-se que este Egrégio Tribunal Regional Federal por diversas vezes já assentou o entendimento de que o Estado brasileiro tem o dever constitucional de assegurar aos estrangeiros – ainda que em situação irregular no país – não apenas tratamento digno mas, sobretudo, todos os direitos fundamentais igualmente assegurados aos brasileiros. Portanto, em consonância com os dispositivos supramencionados, afere-se devido o pleito dos impetrantes para que sejam processadas sua regularização migratória nos termos pleiteados no *mandamus*.

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação e ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 6 de março de 2020.”

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório do essencial.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020904-37.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: E. L. P., G. L. P., J. A. P.
REPRESENTANTE: ARLETE LOFUE

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5239743-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: LUIZA DE MATOS BERGAMO

Advogado do(a) APELANTE: JURACI FONSECA DO NASCIMENTO - SP46503-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5239743-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: LUIZA DE MATOS BERGAMO

Advogado do(a) APELANTE: JURACI FONSECA DO NASCIMENTO - SP46503-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão monocrática (Id 136708282) que, conhecendo de parte do apelo interposto por Luiza de Matos Bergamo, deu-lhe provimento para reformar a sentença de improcedência dos embargos de terceiros por ela opostos, afastando a constrição de parte ideal (1/8) do imóvel de matrícula nº 23.549, do CRI de Batatais/SP, imposta nos autos da execução fiscal nº 0000429-93.1996.8.26.0070, ajuizada, originariamente, contra a empresa "Distribuidora de Frios Alvorada de Batatais Ltda.-ME", invertendo-se os ônus da sucumbência.

A União Federal alega, em resumo, que a execução fiscal foi redirecionada à pessoa do sócio-gerente, Sergio Antonio Bergamo, por decisão de 05/10/1998, e a alienação do imóvel, mediante cessão da parte ideal recebida pelo falecimento do genitor à apelante/agravada, sua mãe, ocorreu em fraude à execução fiscal, nos termos do art. 185 do CTN, pois efetivada em 16/05/2008, depois da entrada em vigor da LC nº 118/05.

Aduziu ser irrelevante que sua citação, nos autos subjacentes, tenha ocorrido tão só em 10/05/2010, uma vez que, na hipótese de redirecionamento do executivo fiscal, o marco temporal para incidência do art. 185 do CTN é a decisão que determina a inclusão do sócio no polo passivo da demanda, a qual tem o condão de inserir o nome do sócio na CDA, gerando, a partir de então, a presunção de fraude à execução fiscal nas alienações por ele engendradas sem reserva de bens suficientes para o total pagamento do débito tributário.

Requeru, ao fim, a submissão do presente recurso a julgamento pela Turma Julgadora, e ao final o seu provimento para reformar a r. decisão impugnada (Id 137856554).

Intimada (art. 1021, § 2º, do atual CPC), a parte agravada ofertou contrarrazões, pugnano pelo desprovimento deste agravo (Id 139222939).

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5239743-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: LUIZA DE MATOS BERGAMO

Advogado do(a) APELANTE: JURACI FONSECA DO NASCIMENTO - SP46503-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O agravo interposto não merece acolhimento.

Considerando que as razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada – Id 136708282 -, vez que ausente qualquer ilegalidade ou abuso de poder, submeto o seu teor à apreciação deste colegiado:

“Trata-se de embargos de terceiro, com pedido liminar; opostos por LUIZA DE MATOS BERGAMO, em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando o indeferimento do pedido de declaração de ineficácia da alienação, por fraude à execução, afastando a penhora pretendida, em relação à parte ideal, correspondente a 1/8 (um oitavo) do imóvel objeto da matrícula nº 23.549, do CRI de Batatais/SP, deduzido pela ora embargada nos autos da execução fiscal nº 0000429-93.1996.8.26.0070 (nº de ordem 200/96), em trâmite perante o Setor de Execuções Fiscais da Comarca de Batatais/SP, ajuizada em desfavor de “Distribuidora de Frios Alvorada de Batatais Ltda.-ME” e Sergio Antonio Bergamo.

Alega, em síntese, que por força do art. 792, § 4º, do CPC, foi intimada a opor embargos de terceiro em face do mencionado pedido, uma vez que recebeu, mediante cessão de direitos hereditários a parte ideal que coube ao coexecutado no imóvel indicado, em decorrência do falecimento de seu genitor:

Aduz, que a exequente já havia deduzido idêntico pleito em relação a outro imóvel do executado, o qual foi indeferido pelo Juízo a quo, sem interposição de recurso pela embargada, entendendo que, os mesmos fundamentos daquele decisum, por si só, afastam a pretensão do reconhecimento da ineficácia quanto ao bem em discussão.

Consigna que, a decisão que determinou a inclusão de Sergio Antonio Bergamo no polo passivo da execução não traduz em sua responsabilidade de arcar com obrigação tributária exigida, pois não houve desconsideração da personalidade jurídica da empresa, nem restou configurada a prática de ato com excesso de poder. Além disso, inexistiu nos autos, qualquer certidão de dívida ativa emitida em seu nome, na forma do art. 185, do CTN, em sua redação atual, inaplicável ao caso.

Informa que a citação do coexecutado, no feito subjacente, ocorreu apenas em 10/05/2010, porém, desde 16/05/2008, através de carta de adjudicação, já havia recebido seus direitos hereditários sobre o imóvel em questão e, na mesma data, os cedeu à sua genitora, ora embargante, que possui direito real de habitação, o que assegura a impenhorabilidade da parte ideal transmitida por seu filho (conforme anotado sob Av.3 e R.6 da matrícula).

Aduz, ainda, tratar-se aludido o imóvel, de seu único bem, sendo impenhorável à luz da Lei nº 8.009/90.

Salientou, por fim, a aplicação da Súmula 375 do STJ ao caso, pois se trata de terceira de boa-fé, e não tinha conhecimento da existência da execução fiscal subjacente. Deu à causa o valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) (Id nº 131072953).

Citada, a União contestou os embargos, argumentando, preliminarmente, a ilegitimidade processual da embargante, para defesa de interesse jurídico do sócio coexecutado, diante do disposto no art. 18, do CPC. No mérito, sustentou a ineficácia de disponibilidade, pelo coexecutado de seus direitos hereditários, uma vez que realizada em evidente fraude à execução.

Anotou que, a decisão que determina o redirecionamento da execução e inclusão do nome do sócio responsável pela empresa no polo passivo da execução, tem o condão de inserir seu nome na certidão de dívida ativa exigida, fixando, assim, o marco a partir do qual se passa a presumir que qualquer alienação por ele realizada, em desacordo com o disposto no art. 185, do CTN, com a redação dada pela LC nº 118/2005, ocorreu em fraude à execução, ressaltando, por fim, a inaplicabilidade da Súmula 375 do STJ, assim como a inexistência de hipótese de impenhorabilidade do bem (Id nº 131073026).

Impugnação à contestação (Id nº 131073032).

Informado o falecimento da embargante (Ids nºs 13107058 e 131073063), foi deferida a substituição do polo ativo pelo Espólio (Id nº 131073065).

A r. sentença recorrida, prolatada em 06/12/2019, julgou improcedentes os presentes embargos de terceiro, com fulcro no art. 487, inc. I, do CPC, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 900,00 (novecentos reais), observando-se a gratuidade da justiça deferida (Id nº 131073104).

A embargante apelou, pugnando pela reforma da sentença, reiterando os argumentos declinados na peça vestibular em relação à não configuração da ineficácia da transferência da parte ideal do imóvel pelo coexecutado Sergio, tendo em vista sua realização antes de sua citação para integrar o feito.

Referiu, novamente, que o nome do coexecutado não consta das certidões de dívida ativa, não traduzindo sua inclusão no polo passivo da execução, responsabilidade pela obrigação tributária, pois não houve desconsideração de personalidade jurídica da empresa, não se comprovando, também, a prática de ato com excesso de poderes. Destacou, ainda, a impenhorabilidade do imóvel, uma vez que era o único bem de propriedade da embargante, bem como a aplicação da Súmula 375, do STJ (Id nº 131073108).

Com contrarrazões (Id nº 131073112), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Cumprir explicitar, de início, que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

(“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)”

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.

- O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal.

- Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo improvido.”

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Não conheço das alegações da apelante quanto ao fato de não constar de nenhuma das certidões de dívida ativa constante dos autos executivos, o nome do executado, não traduzindo sua inclusão no polo passivo da execução, responsabilidade pela obrigação tributária, ante a inocorrência de desconsideração da personalidade jurídica da empresa, ou de comprovação da prática de ato com de excesso de poderes.

Com efeito, tais argumentos, no quanto se referem a eventual responsabilidade tributária do coexecutado, são próprios da defesa do devedor no processo de execução fiscal, por meio de embargos à execução, não competindo à embargante opor defesa, em nome próprio, sobre direito alheio.

Pois bem. Nos termos da atual redação do art. 185 do CTN, é certo que nas execuções fiscais a fraude é caracterizada quando a alienação ocorrer após a inscrição do débito em dívida ativa e se o devedor não reservar bens suficientes para o seu pagamento, sendo irrelevante a boa-fé do terceiro adquirente.

A propósito, transcrevo o dispositivo supracitado, em sua redação originária e atual:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. (Redação dada pela Lcp n° 118, de 2005)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita. (Redação dada pela Lcp n° 118, de 2005)"

De outro turno, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n° 1.141.990, em 10/11/2010, DJe 19/11/2010, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime dos Recursos Repetitivos, afastou a aplicação da Súmula n° 375 do STJ às execuções fiscais, consolidando o entendimento de que a alienação de bens pelo sujeito passivo, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, sem haver necessidade de registro da penhora ou mesmo diante da boa-fé do adquirente, salvo se o negócio jurídico ocorreu antes da vigência da Lei Complementar n° 118/2005, quando somente se considera fraudulenta a alienação ocorrida após a citação válida do devedor.

Aludido acórdão restou assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DíVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução".

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desde dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010) (g. n.)

No mesmo sentido, seguem julgados assim ementados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 185 DO CTN. PRESUNÇÃO ABSOLUTA. BOA-FÉ E AUSÊNCIA DE REGISTRO. IRRELEVÂNCIA. NÃO REDUÇÃO DO EXECUTADO À INSOLVÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. ÔNUS DO EMBARGANTE. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Os critérios para configuração da fraude à execução fiscal foram estabelecidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1141990/PR, proferido na sistemática dos recursos especiais repetitivos. Até o advento da Lei Complementar nº 118, de 09.06.2005, o entendimento jurisprudencial firmou-se no sentido de que não bastava a mera distribuição da execução fiscal para configuração da fraude à execução, sendo exigida a citação válida dos devedores, salvo prova de má-fé de alienantes e adquirentes, a cargo da Fazenda Pública. Esse entendimento se alterou apenas com a modificação promovida no artigo 185, do Código Tributário Nacional, pela mencionada Lei Complementar nº 118/05, que fez constar como exigência para a caracterização da fraude à execução tão somente a inscrição em Dívida Ativa dos créditos tributários. Contudo, essa exigência mais rigorosa aplica-se tão somente às alienações praticadas posteriormente à sua entrada em vigor, isto é, 09.06.2005.

2. No caso dos autos, o embargante adquiriu da empresa executada ALBA TURISMOLTD, em 16/10/1995, o veículo ômnibus marca SCANIA, modelo SCANIA BR 116, ano 1981, cor branca, chassi nº 3451163, RENAVAL nº 400992833, placa NW7882 (fl. 17), e registrou a transferência no DETRAN em 26/10/1995 (fl. 18). Contudo, a execução fiscal nº 2001.61.26.005429-4, na qual foi bloqueado o referido bem em 23/03/1995 (fl. 12 dos autos da execução fiscal, em apenso), já havia sido ajuizada em 01/02/1995 (fl. 02 dos autos da execução fiscal, em apenso) contra a pessoa jurídica devedora ALBA TURISMO LTDA, visando a cobrança de contribuições. A empresa executada foi citada por oficial de justiça em 23/03/1995 (fl. 11 dos autos da execução fiscal, em apenso).

3. Não há que se cogitar, ademais, da verificação da boa-fé do adquirente, tendo em vista a redação original do art. 185 do Código Tributário Nacional e o entendimento de que a presunção de fraude à execução deste artigo é absoluta, conforme o julgamento acima transcrito.

4. No mais, não há provas nos autos no sentido de que a alienação do bem penhorado não tenha reduzido o executado à insolvência, isto é, que o executado possuía rendas ou bens reservados e suficientes à garantia da dívida. Assim, o embargante, ora apelado, não produziu a prova que poderia afastar a presunção de fraude à execução e, portanto, a ineficácia da penhora, nos termos do parágrafo único do art. 185 do Código Tributário Nacional.

5. Encontram-se preenchidas todas as condições estipuladas em lei e consagradas no entendimento jurisprudencial a respeito da configuração da fraude à execução.

6. Assim, a sentença merece ser reformada para julgar improcedentes os presentes embargos de terceiro, determinando a ineficácia da alienação do ômnibus em questão e a validade da penhora efetivada sobre ele nos autos da execução fiscal nº 2001.61.26.005429-4 e, em decorrência da procedência do recurso de apelação, o ônus sucumbencial deve ser invertido.

7. Recurso de apelação da União provido, para determinar a ineficácia da alienação do veículo ômnibus marca SCANIA, modelo SCANIA BR 116, ano 1981, cor branca, chassi nº 3451163, RENAVAL nº 400992833, placa NW7882 e a validade da penhora efetivada sobre ele nos autos da execução fiscal nº 2001.61.26.005429-4, bem como para inverter o ônus sucumbencial, nos termos do voto."

(TRF3, AC nº 1387207, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2016) (g. n.)

"PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM MÓVEIS. FRAUDE À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Embora a titularidade do automóvel constasse em nome do agravado quando da citação do executivo fiscal, a transferência do bem móvel ocorre somente com a tradição e não com o registro junto ao órgão competente (inteligência dos arts. 1.226 e 1.267 do Código Civil) que apenas induz à presunção iuris tantum da propriedade, que pode ser elidida mediante prova da alienação.

2. Para a caracterização de fraude à execução faz-se mister que a alienação do bem tenha ocorrido após a concretização da citação válida do devedor, que não é o caso dos autos."

(TRF4, AG nº 200504010275159, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, DJ 03/11/2005, pág. 521)

In casu, constata-se dos elementos dos autos que a execução fiscal subjacente foi distribuída em 29/11/1996 em desfavor de "Distribuidora de Frios Alvorada de Batatais Ltda.-ME" (Id nº 13102962). O coexecutado, Sergio Antonio Bergamo, foi incluído no polo passivo da execução fiscal, por decisão de 05/8/1998, em razão da dissolução irregular da empresa (Id nº 131072954), ocorrendo sua citação, aos 10/05/2010 (Id nº 131072963).

De outra parte, verifica-se da certidão da matrícula nº 23.549, do CRI de Batatais/SP (Id nº 131072957), que o coexecutado recebeu sua parte ideal sobre o domínio útil do imóvel, e, ao mesmo tempo cedeu seus direitos hereditários à genitora, através da Carta de Adjudicação de 16/05/2008, expedida no âmbito da ação de arrolamento de bens, objeto do processo nº 339/07 (Av. 3, R. 5 e R. 6, todos de 12/04/2012).

Ou seja, a transferência da parte ideal do imóvel pertencente ao coexecutado, pela cessão de direitos à embargante, em 16/05/2008, deu-se após a alteração do art. 185, do CTN, pela Lei Complementar nº 118/2005, o que, num primeiro momento, atairia o entendimento assentado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "...posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa."

Ocorre que a citação do coexecutado para integrar o polo passivo da execução fiscal, deu-se somente em 10/05/2010, de forma que por ocasião da realização do negócio jurídico questionado, ainda não ocorrera a perfectibilização de sua inclusão como sujeito passivo da demanda executiva, nem havia inscrição em dívida ativa em seu nome.

Nessa esteira, entendo que a fraude à execução na alienação do imóvel objeto destes embargos somente restaria caracterizada se a cessão de direitos fosse efetivada em momento posterior à citação do coexecutado, Sergio Antonio Bergamo, não sendo o caso, portanto de se declarar a ineficácia do aludido negócio jurídico em relação, conforme pretendido pela Fazenda Pública.

Tendo em vista os fundamentos retro assinalados, tenho por despicenda a análise das alegações da apelante quanto à aplicação da Súmula 375, do STJ, bem como acerca da impenhorabilidade do imóvel.

Ante o exposto, **CONHEÇO** em parte do recurso de apelação da embargante e, na parte conhecida, **DOU-LHE PROVIMENTO**, para reformar a r. sentença recorrida, julgando procedentes os embargos de terceiro, com inversão do ônus da sucumbência, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recursos, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2020."

Quanto às alegações deduzidas no presente recurso, não assiste razão à União Federal.

Por primeiro, verifica que a execução subjacente foi ajuizada em 29/11/1996 apenas contra a pessoa jurídica (Distribuidora de Frios Alvorada de Batatais Ltda.-ME), (Id 131072958), ocorrendo o redirecionamento à pessoa do sócio, Sergio Antonio Bergamo, por decisão de 05/08/1998 que determinou também sua citação para os termos da petição inicial, sob pena de penhora (Id 131072954).

A citação do mencionado sócio deu-se em 10/05/2010 (Id 131072963). Tem-se, assim, que enquanto não perfectibilizada sua inclusão no polo passivo da execução, não poderia ele ser considerado devedor tributário, de forma a ensejar a aplicação do art. 185, do CTN.

Nessa esteira, por ocasião da cessão de seus direitos hereditários sobre parte ideal (1/8) do imóvel em questão - matrícula nº 23.549, do CRI de Batatais/SP -, efetivada em 16/05/2008, não havia óbice para que efetuasse a transferência da parte que lhe coube no referido bem, visto que aludido negócio jurídico antecedeu a sua citação.

Nesse sentido, julgado assimmentado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO VERIFICADA.

Não constitui fraude à execução a alienação de bem pertencente aos sócios da empresa devedora antes de ter sido redirecionada a execução, com a respectiva citação dos executados. Isso porque os sócios somente serão considerados devedores do Fisco, para fins de aplicação do art. 185 do CTN, quando incluídos no polo passivo da execução."

(TRF4, AI 5043050-80.2016.404.0000/PR, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Amaury Chaves de Athayde, j. 22/02/2017)

Dessa forma, não prosperaram alegações da agravante quanto à incorreção da decisão agravada, tendo em vista que a alienação do imóvel objeto da controvérsia, pelo coexecutado Sergio deu-se depois de sua citação, quanto restou aperfeiçoada sua integração na lide na condição de devedor tributário.

É de se lembrar, por fim, que o escopo do agravo previsto no art. 1.021, § 1º, do Novo Código de Processo Civil não permite seu manejo para a repetição das alegações suscitadas ao longo do processo, devendo o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 932, incs. III e IV do mesmo estatuto processual, de modo que a irresignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se manifestou não é motivo para a sua interposição.

Nesse sentido, julgado do E. Superior Tribunal de Justiça, assimmentado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DO AGRAVO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NÃO ADMITIU O RECURSO ESPECIAL. ART. 932, III, DO CPC/2015 E SÚMULA 182/STJ, POR ANALOGIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 16/02/2017, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão que inadmitira o Recurso Especial, publicada na vigência do CPC/2015.

II. Incumbe ao agravante infirmar, especificamente, todos os fundamentos da decisão que inadmitiu o Recurso Especial, demonstrando o seu desacerto, de modo a justificar o processamento do apelo nobre, sob pena de não ser conhecido o Agravo (art. 932, III, do CPC vigente). Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 704.988/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/09/2015; EDcl no AREsp 741.509/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/09/2015; AgInt no AREsp 888.667/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 18/10/2016; AgInt no AREsp 895.205/PB, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/10/2016.

III. no caso, por simples cotejo entre o decidido e as razões do Agravo em Recurso Especial verifica-se a ausência de impugnação específica de todos os fundamentos da decisão que, em 2º Grau, inadmitira o Especial, o que atrai a aplicação do disposto no art. 932, III, do CPC/2015 – vigente à época da publicação da decisão então agravada e da interposição do recurso -, que faculta ao Relator “não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida”, bem como do teor da Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça, por analogia.

IV. Na forma da jurisprudência, “fundamentada a decisão agravada no sentido de que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, deveria a recorrente demonstrar que outra é a positividade do direito na jurisprudência do STJ” (STJ, AgRg no REsp 1.374.369/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 26/06/2013), com a indicação de precedentes contemporâneos ou supervenientes aos referidos na decisão agravada, o que não ocorreu, no caso.

V. Agravo interno improvido.”

(AgInt no AREsp 1.043.344/SP, Segunda Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 26/04/2017)

Posto isso, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno da União Federal.

É o voto.

SOUZARIBEIRO
Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 932, III, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA.

1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 932, inc. III, do Código de Processo Civil em vigor.
2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010985-77.2007.4.03.6106

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

REPRESENTANTE: ADRIANA TROLEIS DA CUNHA

APELANTE: ESPÓLIO DE JOSE FLORES DA CUNHA - CPF 244.587.598-68

Advogado do(a) APELANTE: ABILIO JOSE GUERRA FABIANO - SP214965-A,

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: MUNICIPIO DE CARDOSO, AES TIETE S/A, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: AMAURI MUNIZ BORGES - SP118034-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ROBERTO DE SOUZA CASTRO - SP161093-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: BRUNO HENRIQUE GONCALVES - SP131351-A

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010985-77.2007.4.03.6106

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

REPRESENTANTE: ADRIANA TROLEIS DA CUNHA

APELANTE: ESPÓLIO DE JOSE FLORES DA CUNHA - CPF 244.587.598-68

Advogado do(a) APELANTE: ABILIO JOSE GUERRA FABIANO - SP214965-A,

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: MUNICÍPIO DE CARDOSO, AES TIETÊ S/A, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: AMAURI MUNIZ BORGES
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ROBERTO DE SOUZA CASTRO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: BRUNO HENRIQUE GONCALVES

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA) : Trata-se de apelação interposta pelo ESPÓLIO DE JOSE FLORES DA CUNHA contra a (segunda) sentença proferida nestes autos de ação civil pública ambiental, promovida pelo *Parquet* Federal, inicialmente, em face de JOSE FLORES DA CUNHA, MUNICÍPIO DE CARDOSO/SP, AES TIETÊ S/A e contra o IBAMA.

A petição inicial veiculou, em suma, que o réu pessoa física, falecido no curso da demanda, promoveu indevida edificação em Área de Preservação Permanente (APP), consistente na edificação e utilização de um imóvel localizado no "Loteamento Tonazinho", causando danos diretos na APP e impedindo a regeneração natural da vegetação local, qual seja, a 100 (cem) metros do nível máximo do reservatório de acumulação de água para geração de energia elétrica da Usina Hidrelétrica Água Vermelha, abastecida pelo Rio Grande, área esta que deveria permanecer preservada, de modo a proteger os recursos hídricos, evitar o assoreamento, possibilitar a geração de energia e conservar a fauna e a flora locais.

Outrossim, alegou-se que o IBAMA, o município de Cardoso e a AES TIETÊ S/A foram omisso no cumprimento de suas atribuições legais de fiscalização, permitindo que a referida invasão ocorresse.

Dessa forma, pleiteou-se antecipação de tutela, mediante concessão de tutela inibitória com o fim de fazer cessar imediatamente qualquer atividade antrópica naquela área, bem como se requereu, ao final, a condenação dos corréus pessoas físicas em obrigação de fazer consubstanciada na completa recuperação da APP, bem como à indenização correspondente aos danos ambientais já efetivados e irreversíveis, em montante a ser arbitrado por perícia ou arbitramento. Em relação aos demais requeridos, resumidamente, pugnou-se pela respectiva condenação em obrigação de fazer consistente na fiscalização e acompanhamento técnico ambiental até completa recuperação da APP. Foram acostados documentos.

O MM. Juízo *a quo* entendeu necessária a oitiva dos demandados e dilação probatória antes de apreciar o pedido de tutela antecipada.

Os réus ofereceram contestações, do que se seguiu réplica da parte autora.

A União manifestou-se pela ausência de interesse em integrar este feito.

Houve especificação de provas.

A primeira sentença, em essência, reconheceu a competência da Justiça Federal para julgamento da causa, indeferiu a produção de provas e julgou improcedente o pedido.

Apelaramo MPF e o IBAMA, este requerendo, em suma, a extinção do processo sem resolução do mérito em relação à Autarquia, por ausência de pretensão resistida, ou, caso seja determinado o retorno dos autos à instância de origem para prolação de nova sentença, seja ordenada a respectiva inclusão no polo ativo da demanda.

Contrarrazoados, os autos foram encaminhados a esta E. Corte Regional.

Por Acórdão prolatado nesta E. Sexta Turma, decidiu-se, em suma: a) dar provimento ao recurso do Ministério Público Federal, para anular a sentença e determinar a baixa dos autos à origem para a realização de prova pericial; b) dar por prejudicado o recurso do IBAMA.

Sobreveio a baixa dos autos ao MM. Juízo Federal de origem, que, em cumprimento do Acórdão, determinou a realização de prova pericial e intimação das partes para apresentação de quesitos e assistente técnico, o que atendido.

Laudo pericial foi apresentado.

Proferida a sentença ora recorrida, pela qual o MM. Juízo de origem: **i)** desacolheu as preliminares de ilegitimidade passiva, inépcia da petição inicial e falta de interesse processual superveniente arguidas pela corré AES TIETÊ S/A; **ii)** rejeitou as preliminares de incompetência da Justiça Federal suscitadas pelo corréu ESPÓLIO DE JOSÉ FLORES DA CUNHA e MUNICÍPIO DE CARDOSO; **iii)** afastou preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo ESPÓLIO DE JOSÉ FLORES DA CUNHA; **iv)** não acolheu a preliminar de falta de interesse de agir deduzida pelo IBAMA; **v)** **julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais**, para o fim de condenar apenas o corréu ESPÓLIO DE JOSÉ FLORES DA CUNHA na obrigação de fazer, consistente em se abster de utilizar ou explorar a área de APP onde instalado o imóvel objeto desta demanda, bem como abster-se de promover ou permitir a supressão de qualquer tipo de cobertura vegetal do referido imóvel, sem autorização do órgão competente, o IBAMA, observada a faixa de até 30 (trinta) metros a partir da cota do nível máximo operativo normal da UHE Água Vermelha e, ainda, na obrigação de fazer consubstanciada em remoção de toda edificação, impermeabilização e cobertura vegetal rasteira, localizada na área de APP desse imóvel, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da intimação da sentença. Condenou-se, também, solidariamente, ESPÓLIO DE JOSÉ FLORES DA CUNHA, MUNICÍPIO DE CARDOSO e AES/TIETÊ na obrigação de fazer, consistente na remoção de edificação e recomposição da cobertura florestal, promovendo o plantio de mudas de espécies nativas da região, mediante elaboração de projeto de reflorestamento de toda a APP, com espécies nativas das matas ciliares da região, acompanhamento e tratamentos culturais. Condenou-se, ainda, o IBAMA na obrigação de fazer, consistente na fiscalização da remoção e acompanhamento do projeto apresentado ao órgão ambiental competente em 60 (sessenta) dias, a contar da intimação da sentença, assim como a implantação do projeto em 180 (cento e oitenta) dias após a intimação da respectiva aprovação; **vi)** julgou improcedente o pedido de condenação em pagamento de indenização ambiental, sob o fundamento de que o laudo pericial atestou ser possível a recuperação da área degradada; **vii)** fixou multa-diária no valor de R\$ 500,00 pelo descumprimento de qualquer das condenações impostas na sentença; **viii)** não fixou custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 18 da Lei 7.347/1985.

Apelação de ESPÓLIO DE JOSÉ FLORES DA CUNHA pela qual sustentou, em resumo, ter adquirido o imóvel já com as edificações impugnadas nesta demanda, e que não promoveu nenhuma degradação ambiental. Argumentou, ainda, que deve prevalecer o direito à propriedade sobre o relativo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, incidindo, no caso, o artigo 62 do Código Florestal à hipótese, o que prejudica o pleito ministerial. Requereu a reforma da sentença, julgando-se improcedentes os pedidos iniciais ou, subsidiariamente, a minoração da área de proteção para 10 metros desde a cota do nível máximo operativo normal das águas artificiais.

Já a AES Tietê, em recurso adesivo, requereu a anulação da sentença e decretação de extinção do feito sem resolução do mérito, por ausência superveniente de interesse de agir, dado que o novo Código Florestal, declarado constitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal, não mais reconhece a área em questão como sendo de preservação permanente. Subsidiariamente, pugnou pela diminuição das *astreintes* estipuladas na sentença.

Oferecidas contrarrazões, sobreveio a remessa dos autos, novamente, a este C. Tribunal.

O Ministério Público Federal com atribuição nesta instância manifestou-se pelo conhecimento e parcial provimento do reexame necessário, a fim que seja considerada a APP na faixa de 100 metros, e pelo desprovimento da apelação e do recurso adesivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010985-77.2007.4.03.6106

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

REPRESENTANTE: ADRIANA TROLEIS DA CUNHA

APELANTE: ESPÓLIO DE JOSE FLORES DA CUNHA - CPF 244.587.598-68

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/10/2020 1498/2559

VOTO

"EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. RECURSO ADESIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AMBIENTAL. INTERVENÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP) DO RIO GRANDE. LAGO ARTIFICIAL DE USINA HIDRELÉTRICA. REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA NÃO COMPROVADA. ÁREA RURAL. FIXAÇÃO DE APP DE 100 METROS. DANO AMBIENTAL RECUPERÁVEL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. OBRIGAÇÃO "PROPTER REM". DEVER DE INDENIZAR. DISPENSÁVEL NA HIPÓTESE. IBAMA. POLO ATIVO DA AÇÃO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO PROPRIETÁRIO DESPROVIDA. RECURSO ADESIVO NÃO CONHECIDO. 1. Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de Ação Civil Pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário. 2. Não se conhece do recurso adesivo oferecido por AES Tietê S/A, dada a inexistência de recurso apresentado pela parte contrária. 3. ACP proposta pelo Ministério Público Federal para apuração de responsabilidade por dano ao meio ambiente, decorrente da ocupação de área considerada de preservação permanente localizada às margens do Rio Grande, no município de Cardoso/SP, loteamento Tomazinho, às margens do reservatório da Usina Hidrelétrica Água Vermelha, impossibilitando a regeneração da floresta e da vegetação natural bem como acarretando outros danos ambientais. 3. O fato de existirem, no curso do processo de apuração, três leis tratando dessa matéria (4.771, de 1965 - 7.803, de 1989 e 12.651, de 2012), por razões de segurança jurídica, deve-se aplicar o princípio do "tempus regit actum", até porque, como já decidiu o C. STJ, o novo Código Florestal tem eficácia "ex nunc" e não alcança fatos pretéritos quando isso implicar a redução do patamar de proteção do meio ambiente. 4. A competência legal do CONAMA para editar normas, estabelecer critérios e padrões relativos ao controle e à manutenção da qualidade do meio ambiente com o objetivo de garantir o uso racional, principalmente, dos recursos hídricos, conforme dispõe o inciso VII do art. 8º da Lei nº 6.938, de 1981. Além disso, o CONAMA integra o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA (art. 6º da Lei nº 6.938/81), como órgão não apenas consultivo, mas também deliberativo do sistema (inciso II). 5. Ao editar normas e regulamentar as leis ambientais, o CONAMA não está exercendo nada além de sua competência legal para garantir a determinação constitucional imposta pelo art. 225 da Carta Política, razão pela qual não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade das Resoluções nº 4, de 1985, 302 e 303 de 2002, por ele editadas. 6. Na ausência de prova da regularização fundiária no local, a APP a ser considerada é de 100 (cem) metros, conforme estabelece a alínea "b" do art. 2º da Lei nº 4.771/65 e o inciso I do art. 3º da Resolução CONAMA 302/2002. Precedentes. 7. Resta comprovado que o dano ambiental ocorreu e, portanto, a reparação da área danificada é determinação constitucional nos termos do § 3º do art. 225 da Constituição da República e deve ser promovida pelos seus causadores. 8. A área é plenamente recuperável, desde que se promova a demolição e a remoção das edificações e a elaboração de um Plano de Recuperação de Área Degradada (PRAD) que deve ser apresentado à autoridade ambiental competente para aprovação e fiscalização de sua execução. 9. Impõe-se, portanto, a manutenção da sentença no capítulo em que pontuou as providências acerca de recuperação ambiental relativas à intromissão em APP a cargo de cada corréu. 10. Mantém-se desacolhido o pedido de indenização ambiental, haja vista a possibilidade de regeneração do local atestada por prova pericial. Jurisprudência do E. STJ. 11. Ante o exposto, não se conhece do recurso adesivo; dá-se parcial provimento à remessa necessária, para o fim de realocar o IBAMA ao polo ativo da ação, bem como para fixar que a faixa de APP a ser observada no presente caso é de 100 (cem) metros, mantidos, no mais, todos os termos da sentença; nega-se provimento à apelação do proprietário".

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de apelação em ação civil pública contra sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015.

Do cabimento da remessa necessária

Registra-se, inicialmente, que a parcela da sentença que não acolheu integralmente os pedidos formulados nesta ação civil pública está sujeita a remessa necessária, consoante pacífica jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça (EREsp 1220667/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, DJe:30/06/2017).

Da inexistência de hipótese de sobrestamento – Tema 1010 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Não se olvida que o C. STJ afetou, na sessão finalizada em 30/04/2019, os Recursos Especiais 1.770.760/SC, 1.770.808/SC e 1.770.967/SC como representativos da seguinte controvérsia:

"Extensão da faixa não edificável a partir das margens de cursos d'água naturais em trechos caracterizados com área urbana consolidada: se corresponde à área de preservação permanente prevista no art. 4º, I, da Lei nº 12.651/2012 (equivalente ao art. 2º, alínea "a", da revogada Lei nº 4.771/1965), cuja largura varia de 30 (trinta) a 500 (quinhentos) metros, ou ao recuo de 15 metros determinado no art. 4º, caput, III, da Lei nº 6.766/1979".

Outrossim, a E. Corte Superior cadastrou a referida questão como "Tema Repetitivo 1010", determinando a suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em todo o território nacional.

In casu, conquanto também se trate de discussão acerca de invasão em área de preservação permanente, cuida-se de margem de curso d'água artificial, localizada nos entornos da Usina Hidrelétrica Água Vermelha, o que suficiente para estabelecer a distinção em relação à matéria afetada pelo E. STJ e atestar a inviabilidade de sobrestamento dos presentes autos.

Do recurso adesivo da AES TIETÊ S/A

O recurso adesivo, nos termos em que definido pelo art. 997 do CPC/2015, presta-se como uma oportunidade dada à parte para que, diante de uma decisão que lhe deu vitória parcial na causa, deixe de recorrer no prazo normal, e continue sem recorrer apenas se a parte contrária também não o fizer (STJ, REsp 1675996/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, p. em 03/09/2019). É cabível no prazo das contrarrazões em relação ao recurso da parte contrária (inc. I do § 2º do art. 997).

Neste caso, a ACP foi ajuizada pelo MPF, contra a AES TIETÊ S/A e mais dois corréus. Proferida a sentença de parcial procedência, apenas um corréu apelou - ESPÓLIO DE JOSÉ FLORES DA CUNHA - e não a parte contrária (autor da ação). Portanto, inexistindo recurso da parte adversa, o inconvênio da AES TIETÊ S/A era de ser veiculado por recurso próprio, jamais por aderência, dada a absoluta ausência de amparo legal para tanto.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ADESIVO. AUSÊNCIA DE RECURSO PRINCIPAL INTERPOSTO PELA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO. 1. O fato de a ora agravante não ter interposto o cabível Recurso Especial torna preclusa a apreciação em Recurso Adesivo, de qualquer questão federal controvertida, tendo em vista que não houve interposição de Recurso Especial pela parte contrária. 2. Agravo Regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 825.554/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 25/05/2016)"

Assim, não se conhece do recurso adesivo da AES TIETÊ S/A.

Do mérito da remessa necessária e da apelação de ESPÓLIO DE JOSÉ FLORES DA CUNHA.

A matéria acerca de ocupações em APP's nos entornos da Usina Hidrelétrica Água Vermelha, no município de Cardoso/SP, é de conhecimento desta C. Sexta Turma, tendo gerado diversos precedentes.

Sustentou-se que a Lei 12.651/2012 (novo Código Florestal) deve ser aplicada ao caso, o que evidenciaria a falta de interesse de agir, pois, pela nova sistemática fixada em seu art. 62, não há mais que se falar que o imóvel em questão se encontra em APP.

A apontada ilegalidade da ocupação desse imóvel vem sendo questionada desde abril de 2005, data em que o então réu José Flores da Cunha foi autuado nos moldes do Auto de Infração Ambiental nº 263473 e respectivo Termo de Embargo/Interdição, expedidos pelo IBAMA (Id. 45532706, fls. 25/26). E conforme consta da matrícula do imóvel, ele foi adquirido pelo réu em 1985 (Id. 45532708, fls. 230-v).

Como se extrai do exposto, as irregularidades, do ponto de vista ambiental, relativas ao imóvel em questão, vêm sendo apuradas e apontadas pelos órgãos ambientais desde 2005.

Ainda que existam, no curso do processo de apuração, três leis tratando da matéria ambiental aplicável (4.771, de 1965 - 7.803, de 1989 e 12.651, de 2012), por razões de segurança jurídica, deve-se aplicar o princípio do *tempus regit actum*, até porque, como já decidiu o C. STJ, o novo Código Florestal tem eficácia *ex nunc* e não alcança fatos pretéritos quando isso implicar a redução do patamar de proteção do meio ambiente. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE POR DANOS AMBIENTAIS. MATA CILIAR AO REDOR DO RESERVATÓRIO HIDRELÉTRICO DE SALTO SANTIAGO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DANOS AMBIENTAIS. REFLORESTAMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. ART. 6º, §§ 2º E 3º, DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO. NÃO VIOLAÇÃO. NOVO CÓDIGO FLORESTAL. IRRETROATIVIDADE. PRECEDENTES. [...] 5. O novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da "incumbência" do Estado de garantir a preservação e a restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I). Precedentes". (STJ, AgRg no REsp 1434797/PR - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2013/0395471-7 - Ministro HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA - Julgamento em 17/05/2016 - Publicado no DJe 07/06/2016)

Nesse mesmo sentido o entendimento deste E. Regional:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRADO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. REQUERIMENTO DE PROVA PERICIAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP). UHE DE ÁGUA VERMELHA. DANO AMBIENTAL. NOVO CÓDIGO FLORESTAL. IRRETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. MULTAS POR DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES IMPOSTAS. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. SUSPENSÃO DA AÇÃO ATÉ DECISÃO FINAL PELO STF OU CONCESSÃO DE PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil. 2. Muito embora a ré AES Tietê S/A tenha requerido, em sua contestação, a produção de prova pericial, ao ser devidamente intimada a especificar as provas que pretendia produzir, justificando-as, apresentou manifestação protestando não somente pela oitiva de testemunhas e juntada de novos documentos, razão pela qual não se vislumbra qualquer cerceamento de defesa, face à ocorrência de indubitável preclusão consumativa. 3. A ação civil pública constitui importante instrumento processual que visa a apurar e coibir os danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, por infração da ordem econômica e da economia popular, assim como à ordem urbanística, conforme prevê a Lei n.º 7.347/85. 4. Pretende a apelante a extinção do feito, ante a falta de interesse de agir superveniente em razão da revogação do conceito de área de preservação permanente com o advento do novo Código Florestal (Lei n.º 12.651/2012), alegando que, tendo em vista que a cota máxima normal de operação e a cota máxima maximorum na UHE de Água Vermelha coincidem no valor de 383,30 metros, a faixa da Área de Preservação Ambiental Permanente no referido reservatório seria igual a zero, nos moldes do art. 62 da supracitada Lei. 5. Contudo, é entendimento assente que o novo Código Florestal não pode retroagir a fim de reduzir a proteção de ecossistemas frágeis, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da "incumbência" do Estado de garantir a preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais. 6. Também não prospera a alegação da apelante de que não se verificou falta no cumprimento de suas obrigações legais e contratuais, nemnexo causal entre a sua conduta e as ocupações havidas na área em comento, porquanto foi justamente o descumprimento de obrigações legais e contratuais o fator determinante para a degradação das áreas de preservação permanente no entorno do reservatório da Usina Hidrelétrica UHE de Água Vermelha. 7. Não assiste razão à apelante quanto ao pedido de redução das multas fixadas na r. sentença nos montantes de R\$ 5.000,00 e R\$ 1.000,00 em caso de descumprimento das obrigações impostas, haja vista que, diante da condição econômica da apelante, os montantes fixados se mostram adequados à finalidade de induzir ao cumprimento da obrigação, não caracterizando valor irrisório, nem abusivo, tendo havido claro respeito aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade aplicáveis ao caso concreto. 8. Não há que se falar, igualmente, em suspensão do trâmite da presente ação até decisão final pelo Supremo nas ADI's n.ºs 4.901, 4.902 e 4.903 acerca da constitucionalidade de dispositivos da Nova Lei Florestal, uma vez que inexistente determinação expressa de sobrestamento e vige em nosso ordenamento jurídico o Princípio da Presunção da Constitucionalidade das Leis, segundo o qual, toda norma jurídica presume-se constitucional até que seja declarada sua incompatibilidade com a Carta Magna. 9. Não prospera o pedido subsidiário de concessão do prazo de 180 (cento e oitenta) dias para cumprimento das determinações impostas na r. sentença, porquanto a presente demanda tem como objeto não apenas a responsabilização dos réus por dano ambiental em área de preservação permanente como também a cessação do dano e a recomposição ambiental, situação que inibiria a eficaz proteção ao meio ambiente. 10. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida". (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2114586 - 0005072-80.2008.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 17/03/2016, e-DJF3.Judicial 1 DATA:01/04/2016)

Portanto, não há que se falar na aplicação do novo Código Florestal à presente hipótese, inexistindo relevância para o julgamento da presente ação as questões, sejam elas legais ou constitucionais, que digam respeito à Lei 12.651/12 e seus dispositivos.

Nesse passo, vale ressaltar a atribuição legal do CONAMA para editar normas, estabelecer critérios e padrões relativos ao controle e à manutenção da qualidade do meio ambiente com o objetivo de garantir o uso racional, principalmente, dos recursos hídricos, conforme dispõe o inciso VII do art. 8º da Lei nº 6.938, de 1981.

Além disso, o CONAMA integra o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA (art. 6º da Lei nº 6.938/81), como órgão não apenas consultivo, mas também deliberativo do sistema (inciso II).

Assim, ao editar normas e regulamentar as leis ambientais, o CONAMA não está exercendo nada além da respectiva atribuição legal para garantir a determinação constitucional imposta pelo art. 225 da Carta Política, razão pela qual não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade das Resoluções nº 4, de 1985, 302 e 303 de 2002, por ele editadas.

Reitera-se que os danos ambientais na área em questão vêm sendo apontados e discutidos desde 2005, ao passo que as Resoluções aplicáveis ao caso de nº 4, 302 e 303, foram editadas em 1985 e 2002, respectivamente. Portanto, não há que se falar em retroatividade, pois, todas são anteriores à apuração dos fatos e estavam em pleno vigor no momento da atuação.

Nos termos do art. 2º, "b", da Lei 4.771/65 (Código Florestal vigente à época e aplicável ao caso sob o princípio do "tempus regit actum"), consideram-se áreas de preservação permanente as florestas e demais formas de vegetação natural situadas ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais, sendo nelas vedadas, em regra, atividades antrópicas, como a construção e desenvolvimento de ranchos de lazer.

Os limites das aludidas APP's foram definidos no art. 3º da Resolução CONAMA 302/2002, segundo o qual "constitui Área de Preservação Permanente a área com largura mínima, em projeção horizontal, no entorno dos reservatórios artificiais, medida a partir do nível máximo normal de: **I - trinta metros para os reservatórios artificiais situados em áreas urbanas consolidadas e cem metros para áreas rurais**".

Conforme restou incontroverso nos autos, o imóvel objeto da demanda está a menos de 30 metros da cota do nível máximo operativo normal da UHE Água Vermelha (levantamento planialtimétrico às fls. 1.870; laudo pericial às fls. 1.849/1.876).

Logo, seja pela faixa de trinta metros (áreas rurais), seja pela de cem metros (áreas urbanas), há efetiva e irregular intervenção antrópica em APP.

Isso não obstante, para que se pudesse cogitar da interpretação segundo a qual esse Rancho estaria inserido em área urbana consolidada, era necessário o atendimento aos requisitos impostos pelo art. 2º, V, da Resolução CONAMA 302/2002, *in verbis*:

"Art. 2º Para efeito desta Resolução são adotadas as seguintes definições:

[...]

V - Área Urbana Consolidada: aquela que atende aos seguintes critérios:

a) definição legal pelo poder público;

b) existência de, no mínimo, quatro dos seguintes equipamentos de infra-estrutura urbana:

1. malha viária com canalização de águas pluviais;

2. rede de abastecimento de água;

3. rede de esgoto;

4. distribuição de energia elétrica e iluminação pública;

5. recolhimento de resíduos sólidos urbanos;

6. tratamento de resíduos sólidos urbanos; e

c) densidade demográfica superior a cinco mil habitantes por km²".

No ponto, a Lei Municipal 2.135/98, conquanto autorize a cobrança de IPTU em relação aos imóveis situados na área em questão, a define não como "Área Urbana Consolidada", como exigido pelo art. 2º, V, "a", supracitado, mas sim, como "Zona de Expansão Urbana", cuja diferença reside no fato de que, enquanto aquela define propriamente uma zona urbana, dotada de edificações, comércio, indústria e serviços públicos, esta destina-se ao normal crescimento das cidades (art. 32, §§ 1º e 2º do CTN).

E ainda que possível estabelecer uma relação entre "Área Urbana Consolidada" e "Zona de Expansão Urbana", para os fins pretendidos pelos corréus, o fato é que os demais requisitos cumulativos previstos no art. 2º, V, da Resolução CONAMA 302/2002 não foram preenchidos, pois, inexistente densidade demográfica superior a cinco mil habitantes por Km² (id. 66088292, pg. 10).

Assim, na ausência de prova da regularização fundiária, a APP a ser considerada, *in casu*, é de 100 (cem) metros, conforme estabelece a alínea "b" do art. 2º da Lei nº 4.771/65 e o inciso I do art. 3º da Resolução CONAMA 302/2002.

Nesse sentido, julgado desta E. Sexta Turma, que por sinal, também decidiu acerca de imóvel inserido às margens do reservatório da UHE Água Vermelha, no município de Cardoso/SP:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 19 DA LEI 4.717/1965. INTERVENÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP) DO RIO GRANDE. LAGO ARTIFICIAL DE USINA HIDRELÉTRICA. REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA NÃO COMPROVADA. ÁREA RURAL. FIXAÇÃO DE APP DE 100 METROS. DANO AMBIENTAL RECUPERÁVEL. DEVER DE INDENIZAR. DISPENSÁVEL NA HIPÓTESE. MULTA DIÁRIA. MANTIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO IBAMA. PROVIDA. APELAÇÕES DOS RÉUS. NÃO PROVIDAS. 1. Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário. Precedentes. 2. Ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal para apuração de responsabilidade por dano ao meio ambiente, decorrente da ocupação de área considerada de preservação permanente localizada às margens do Rio Grande, no município de Cardoso/SP, no loteamento Messias Leite, às margens do reservatório da usina hidrelétrica Água Vermelha, impossibilitando a regeneração da floresta e da vegetação natural bem como acarretando outros danos ambientais. 3. O fato de existirem, no curso do processo de apuração, três leis tratando dessa matéria (4.771, de 1965 - 7.803, de 1989 e 12.651, de 2012), por razões de segurança jurídica, deve-se aplicar o princípio do *tempus regit actum*, até porque, como já decidiu o C. STJ, o novo Código Florestal tem eficácia *ex nunc* e não alcança fatos pretéritos quando isso implicar a redução do patamar de proteção do meio ambiente. 4. A competência legal do CONAMA para editar normas, estabelecer critérios e padrões relativos ao controle e à manutenção da qualidade do meio ambiente com o objetivo de garantir o uso racional, principalmente, dos recursos hídricos, conforme dispõe o inciso VII do art. 8º da Lei nº 6.938, de 1981. Além disso, o CONAMA integra o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA (art. 6º da Lei nº 6.938/81), como órgão não apenas consultivo, mas também deliberativo do sistema (inciso II). 5. Ao editar normas e regulamentar as leis ambientais, o CONAMA não está exercendo nada além de sua competência legal para garantir a determinação constitucional imposta pelo art. 225 da Carta Política, razão pela qual não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade das Resoluções nº 4, de 1985, 302 e 303 de 2002, por ele editadas. 6. Na ausência de prova da regularização fundiária a APP a ser considerada é de 100 (cem) metros, conforme estabelece a alínea "b" do art. 2º da Lei nº 4.771/65 e o inciso I do art. 3º da Resolução CONAMA 302/2002. Precedentes. 7. Resta comprovado que o dano ambiental ocorreu e, portanto, a reparação da área danificada é determinação constitucional nos termos do § 3º do art. 225 da Constituição da República e deve ser promovida pelo seu causador. 8. A área é plenamente recuperável, desde que se promova a demolição e a remoção das edificações e a elaboração de um Plano de Recuperação de Área Degradada (PRAD) que deve ser apresentado à autoridade ambiental competente para aprovação e fiscalização de sua execução. 9. Na hipótese dos autos, merece ser mantida a r. sentença no sentido de restar prejudicado o pedido de indenização, haja vista que todas as despesas relativas à efetiva recuperação da área degradada correrão à conta dos réus e a aprovação do PRAD, bem como a sua execução serão acompanhados pelo órgão ambiental competente e pode ser fiscalizada pelo próprio MPF. 10. A multa fixada nos termos do art. 537 do novo CPC tem por finalidade resguardar o cumprimento da determinação judicial, e pode ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou ainda na fase de execução, portanto, perfeitamente cabível a sua imposição e deve ser balizada pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. 11. Na hipótese dos autos, o valor da multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) é suficiente para manter o poder coercitivo que é a essência de sua imposição, não se revelando excessivo e, portanto, deve ser mantido. 12. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do IBAMA provida. Negado provimento ao recurso da AES e de Algeirir Gonçalves Marques. Fixada a APP na faixa de 100 (cem) metros. Mantidas as demais determinações da r. sentença. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1675928 - 0011315-74.2007.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/02/2018)

O dano ambiental efetivamente ocorreu, sendo inerente à desautorizada intervenção antrópica no local, que sabidamente geram resíduos e efluentes domésticos, e portanto, a reparação da área danificada é determinação constitucional nos termos do § 3º do art. 225 da Carta Magna e deve ser promovida pelos seus causadores, razão pela qual a discussão sobre a existência ou não de excludente de ilicitude não tem relevância, em face da natureza objetiva da responsabilidade por dano ambiental, refletida na teoria do risco integral.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consolidada sob a sistemática dos recursos repetitivos:

"RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DANOS DECORRENTES DO ROMPIMENTO DE BARRAGEM ACIDENTE AMBIENTAL OCORRIDO, EM JANEIRO DE 2007, NOS MUNICÍPIOS DE MIRAÍ E MURIAÉ, ESTADO DE MINAS GERAIS. TEORIA DO RISCO INTEGRAL. NEXO DE CAUSALIDADE. 1. Paráfrase do art. 543-C do Código de Processo Civil: a) a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar; b) em decorrência do acidente, a empresa deve recompor os danos materiais e morais causados e c) na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito caso a caso e com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico do autor, e, ainda, ao porte da empresa, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de modo que, de um lado, não haja enriquecimento sem causa de quem recebe a indenização e, de outro, haja efetiva compensação pelos danos morais experimentados por aqueles que foram lesados. 2. No caso concreto, recurso especial a que se nega provimento". (REsp 1374284/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/08/2014, DJe 05/09/2014)

Não prospera, também, a alegação de que a responsabilidade pelos danos seria dos anteriores proprietários do imóvel, eis que, nos termos da Súmula 623/STJ, "as obrigações ambientais possuem natureza *propter rem*, sendo admissível cobrá-las do proprietário ou possuidor atual e/ou dos anteriores, à escolha do credor".

Da responsabilidade solidária

A AES TIETÊ S/A e o MUNICÍPIO DE CARDOSO/SP negam responsabilidade solidária pelos danos ambientais, em conjunto com o corréu.

No que tange à AES TIETÊ S/A, o art. 23 da Lei nº 8.171, de 1991, ao tratar, em seu Capítulo VI, da proteção ao meio ambiente e da conservação dos recursos naturais, determina que "as empresas que exploram economicamente águas represadas e as concessionárias de energia elétrica serão responsáveis pelas alterações ambientais por elas provocadas e obrigadas a recuperação do meio ambiente, na área de abrangência de suas respectivas bacias hidrográficas".

O Contrato de Concessão nº 92/99 (<http://sigel.aneel.gov.br/documentos/uhe/41.pdf>), no inciso IV de sua Cláusula Sexta, estabelece que a AES deverá "observar a legislação ambiental e de recursos hídricos, atendendo às exigências contidas nas licenças já obtidas e providenciando os licenciamentos complementares necessários, respondendo pelas consequências do descumprimento das leis, regulamentos e licenças".

De igual modo a Licença de Operação nº 345/2003, expedida pelo IBAMA (fls. 738/744), ao fixar as condições específicas de sua concessão, estabelece como obrigações da AES:

"2.5 Apresentar, em prazo de noventa dias, o Programa de Recuperação de Áreas de Preservação Permanente no entorno do reservatório, com uso de espécies florestais nativas constando os cronogramas de execução, relação das espécies florestais nativas utilizadas, as áreas onde serão executados os plantios, constando informações como: espaçamento, tamanho das covas, adubação, insumos, controle de pragas e manutenções previstas (replantio, capinas, roçagens), índice de sobrevivência. No programa deverá constar um Subprograma para a conservação e interligação dos remanescentes florestais, que deverão ser, fundamentalmente, convertidos em corredores ecológicos, interligando os fragmentos entre si em uma só unidade florestal.

2.6 Apresentar Plano Ambiental de Conservação de uso do Entorno de Reservatório Artificial em conformidade com a Resolução CONAMA nº 302 de 2002, de acordo com Termo de Referência elaborado pelo IBAMA". A AES TIETÊ afirma que é proprietária de uma faixa de segurança de 30 (trinta) metros e que por isso não detém a posse nem a propriedade da totalidade da APP e que por se tratar de área particular não teria poder para fiscalizar".

A Lei nº 8.171, de 1991, o Contrato de Concessão nº 92/99 e a Licença de Operação nº 345/2003 são claros ao assentar a responsabilidade da AES TIETÊ em recuperar e fiscalizar a utilização da APP no entorno do lago artificial da Hidrelétrica Água Vermelha, que na hipótese é de 100 (cem) metros, razão pela qual preponderariam sob eventuais escusas fixadas em contrato de instrumento particular de concessão de uso.

De igual modo, a alegação de que se trata de área particular não exclui o seu dever de fiscalizar e recuperar a APP em torno do lago artificial da Hidrelétrica Água Vermelha. Portanto, tudo que consta dos autos é suficiente para demonstrar a responsabilidade da AES TIETÊ S/A e a necessidade de recuperação da área degradada.

Nesse sentido o julgado da E. Quarta Turma deste Tribunal:

"CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO FLORESTAL VIGENTE À ÉPOCA DA DEGRADAÇÃO. LEI Nº 4.771/65. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E PROPTER REM DO POSSUIDOR. FUNÇÃO SÓCIO AMBIENTAL DA PROPRIEDADE. DANO AMBIENTAL CONFIGURADO. OCUPAÇÃO E EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. RESOLUÇÃO CONAMA. INTERESSE NACIONAL. SUPERIORIDADE DAS NORMAS FEDERAIS. [...] - Cumpre salientar, ainda, que incumbe à AES TIETÊ a fiscalização do entorno do reservatório e a recuperação dos danos ambientais na referida área, nos termos do art. 23, da Lei nº 8.171/91 que dispõe que "as empresas que exploram economicamente águas represadas e as concessionárias de energia elétrica serão responsáveis pelas alterações ambientais por elas provocadas e obrigadas a recuperação do meio ambiente, na área de abrangência de suas respectivas bacias hidrográficas". Conforme observado no parecer ministerial, "de acordo com o contrato de concessão nº 92/1999, a União Federal conferiu a AES TIETÊ a obrigação de preservar toda a área de entorno diretamente banhada pelo reservatório de Água Vermelha até o limite de borda livre, razão pela qual a condenação foi no sentido de que cabe a AES TIETÊ recompor danos ambientais existentes em área da União, não merecendo ser acolhida a alegação de que a área a ser recomposta é de titularidade de terceiros". Patente, também, a responsabilidade da AES TIETÊ pela recuperação dos danos ambientais em questão [...]" (TRF 3ª REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 2167017/SP 0002796-76.2008.4.03.6106 - DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE - QUARTA TURMA - Julgamento em 21/09/2016 - Publicado no e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2016)

Quanto ao argumentado pelo MUNICÍPIO DE CARDOSO/SP, é pacífica a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça de que o ente federado tem o dever de fiscalizar e preservar o meio ambiente e combater a poluição (Constituição Federal, art. 23, VI, e art. 3º da Lei 6.938/1981), podendo sua omissão ser interpretada como causa indireta do dano (poluidor indireto), o que enseja sua responsabilidade objetiva. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LOTEAMENTO CLANDESTINO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO ESTADO. OMISSÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA. REEXAME DOS ELEMENTOS DE COGNIÇÃO DOS AUTOS. DESCABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. 1. [...] 4. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o ente federado tem o dever de fiscalizar e preservar o meio ambiente e combater a poluição (Constituição Federal, art. 23, VI, e art. 3º da Lei 6.938/1981), podendo sua omissão ser interpretada como causa indireta do dano (poluidor indireto), o que enseja sua responsabilidade objetiva. Precedentes: AgRg no REsp 1.286.142/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/2/2013; AgRg no Ag 822.764/MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 2/8/2007; REsp 604.725/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 22/8/2005. 5. Tendo a Corte de origem, à luz dos elementos fático-probatórios dos autos, consignado que o Estado de São Paulo, ora recorrente, falhou no dever de prestação do serviço público ao incorrer em omissão, tornando possível a implantação de loteamento clandestino, rever tal entendimento demanda o reexame dos elementos de cognição dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 6. Recurso Especial conhecido parcialmente e, nessa parte, não provido." (REsp 1666027/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 01/02/2018)

No caso, resta patente a responsabilidade municipal, por omissão e ausência de fiscalização, em razão das indevidas atividades antrópicas desenvolvidas na APP, que surgiram há décadas e foram, inclusive, fomentadas mediante concretização de loteamentos e edição de lei local, esta atribuindo aparência de legalidade à situação, gerando nos ocupantes falsa expectativa de licitude quanto aos imóveis construídos no local.

Na hipótese que ora se discute, os laudos acima mencionados são unânimes em afirmar que a área degradada é perfeitamente recuperável, desde que se elabore de um Plano de Recuperação de Área Degradada (PRAD) que deve ser apresentado à autoridade ambiental competente para aprovação e fiscalização de sua execução.

Vale ressaltar, que para a elaboração do PRAD, a APP a ser considerada é de 100 (cem) metros e se dentro dessa faixa existir edificações essas deverão ser demolidas e o entulho resultante devidamente retirado.

Da indenização

Quanto ao pedido de indenização formulado pelo MPF, observe-se que é perfeitamente possível a cumulação desse pedido com os de obrigações de fazer (reparação da área degradada e demolição e remoção de edificações) e de não fazer (impedimento de promover qualquer outra intervenção na área), com vistas à recomposição in natura da APP atingida, uma vez que todos têm pressupostos distintos.

Consolidando tal entendimento, a E. Corte Superior de Justiça editou a Súmula 629: "Quanto ao dano ambiental, é admitida a condenação do réu à obrigação de fazer ou à de não fazer cumulada com a de indenizar."

Sobre essa matéria, todavia, o C. Superior Tribunal de Justiça possui firme jurisprudência no sentido de que "Emação civil pública ambiental, é admitida a possibilidade de condenação do réu à obrigação de fazer ou não fazer cumulada com a de indenizar. Tal orientação fundamenta-se na eventual possibilidade de que a restauração *in natura* não se mostre suficiente à recomposição integral do dano causado" (AgRg no REsp 1486195/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe: 11/03/2016). Nesse mesmo sentido destaca, ainda, os seguintes precedentes: REsp 1319039/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 16/04/2013; REsp 1198727/MG, Rel. Min., Herman Benjamin, j. em 14/08/2012.

Na hipótese dos autos, todos os laudos atestaram a plena possibilidade de recuperação ambiental da área degradada. Ademais, todas as despesas relativas à efetiva recuperação dessa área correrão à conta dos réus e a aprovação do PRAD, bem como as respectivas execuções serão acompanhadas pelo órgão ambiental competente, podendo ser fiscalizada pelo próprio MPF.

Logo, desnecessária a indenização pleiteada, que se mantém indeferida.

Impõe-se, portanto, a manutenção da sentença no capítulo em que pontuou as providências acerca de recuperação ambiental relativas à intromissão em APP a cargo de cada corréu, sem necessidade de indenização.

Do IBAMA

Tem razão o IBAMA, ao afirmar que em nenhum momento ofereceu resistência à pretensão veiculada nesta ação.

Portanto, e como verificado em ações civis públicas análogas à ora sob reexame, é de se aplicar, por analogia, o disposto no art. 6º, § 3º, da Lei da Ação Popular, devendo a Autarquia ser realocada ao polo ativo desta demanda, para que, inclusive, possa promover e acompanhar, juntamente como Ministério Público Federal, a efetiva execução e fiscalização no que diz respeito à recuperação ambiental.

Derradeiramente, traz-se à lume recente decisório desta E. Sexta Turma, referente à mesma área em questão, cuja ementa sintetiza o desfecho anunciado na fundamentação:

"REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO EMAÇÃO CIVIL PÚBLICA. AMBIENTAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. HIDRELÉTRICAS. IBAMA. POLO ATIVO DA DEMANDA. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO ATO INFRACIONAL. LEI 4.771/65 E RESOLUÇÕES DO CONAMA. RESPONSABILIDADE CONFIGURADA. POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA. ADEQUAÇÃO DA MULTA DIÁRIA. REEXAME PARCIALMENTE PROVIDO PARA POSICIONAR O IBAMA NO POLO ATIVO DA DEMANDA. MANTENDO-SE A SENTENÇA NOS DEMAIS PONTOS. APELO DESPROVIDO.

1. *Dá-se por interposta a REMESSA OFICIAL, nos termos do artigo 19 da Lei da Ação Civil Pública, por se tratar de sentença de parcial procedência.*

2. *Acolhe-se a tese de ilegitimidade passiva do IBAMA. É atribuição funcional da autarquia a proteção do meio ambiente mediante o exercício do respectivo poder de polícia, nos termos do art. 2º da Lei 7.735/89, motivo pelo qual seu ingresso no polo passivo de demanda que busca a proteção e a reparação ambiental só se fundamenta se caracterizada resistência da autarquia quanto àquela demanda. No caso, a situação tida por ilícita foi objeto da lavratura de auto de infração, datado de 02.08.05, inexistindo qualquer eiva na conduta do IBAMA a preservar sua condição de réu na presente ação civil pública.*

3. *Acerca do art. 62 da Lei 12.651/12, o STJ tem o entendimento consolidado de que a norma ambiental observada é aquela vigente à época dos fatos. O reconhecimento da constitucionalidade material da norma pelo STF (ADI 4.903), afastando a incidência do princípio da vedação ao retrocesso social frente ao princípio democrático (ADI 4.903-DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 08.03.2018), não a torna retroativa, até porque assume a matéria natureza infraconstitucional (ARE 1.105.495-SP/STF/Min. Roberto Barroso/DJe 16.03.18).*

4. *A legalidade das Resoluções editadas pelo CONAMA sobre o assunto já resta assentada pela jurisprudência, depreendida sua competência regulamentar a partir de sua lei de regência, e obedecidos os parâmetros então vigentes na Lei 4.771/65. Precedentes.*

5. *No caso, ficou constada violação aos termos estipulados pelos então vigentes arts. 2º e 3º da Lei 4.771/65 e à regulamentação estipulada pelo CONAMA (Resolução CONAMA 302 e 303), inserido o imóvel analisado em área de preservação ambiental e efetivado dano ao meio ambiente.*

6. *O réu aponta a existência de contrato de cessão e o pagamento de contraprestação, mas não acostou qualquer prova, não sendo possível afastar sua responsabilização quanto ao ato infracional. Nesse sentido, é posicionamento assente do STJ de que a responsabilidade ambiental configura obrigação propter rem (REsp 1.251.697/STJ/MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES/DJe 17.04.2012 e AgRg no AREsp 327.687/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013), inexistindo nos autos elementos a relativizar a tese.*

7. *Por seu turno, a responsabilidade de AES TIETÊ deriva da exploração econômica da área, nos termos do licenciamento ambiental daquela área e da previsão contida no art. 23 da Lei 8.171/91 e, atribuindo-lhe o dever de preservar as APP's resultantes do processo de alteração pelo represamento, e de restaurá-lo em caso de omissão.*

8. *Restando os corréus condenados em sentença a arcar com os custos da demolição das edificações realizadas na APP; da remoção do entulho; da elaboração, implantação e acompanhamento do projeto técnico para recomposição da cobertura vegetal - em prazos preestabelecidos, sob pena de multa diária em caso de descumprimento total ou parcial - entende-se desnecessária a cominação de indenização pelos danos ambientais causados. Precedentes.*

9. *O valor cominado a título de multa diária pelo descumprimento do decisum detém razoabilidade e proporcionalidade (REsp 1112862/GO/STJ - PRIMEIRA SEÇÃO/MIN. HUMBERTO MARTINS/DJe 04/05/2011), observada a solidariedade dos entes envolvidos, a capacidade técnica e financeira dos mesmos para o pronto cumprimento do dever imposto, bem como a continuidade da conduta omissiva diante do dano ambiental perpetrado.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1686665 - 0008725-90.2008.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 05/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2019)

Dispositivo

Ante o exposto, **não se conhece** do recurso adesivo da AES TIETÊ S/A. Dá-se **parcial provimento** à remessa necessária, para o fim de realocar o IBAMA ao polo ativo da ação, bem como para fixar que a faixa de APP a ser observada no presente caso é de 100 (cem) metros, mantidos, no mais, todos os termos da sentença. **Nega-se provimento** à apelação de ESPÓLIO DE JOSÉ FLORES DA CUNHA.

É como voto.

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

REPRESENTANTE: ADRIANA TROLEIS DA CUNHA

APELANTE: ESPÓLIO DE JOSE FLORES DA CUNHA - CPF 244.587.598-68

Advogado do(a) APELANTE: ABILIO JOSE GUERRA FABIANO - SP214965-A.

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: MUNICIPIO DE CARDOSO, AES TIETE S/A, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: AMAURI MUNIZ BORGES - SP118034-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ROBERTO DE SOUZA CASTRO - SP161093-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: BRUNO HENRIQUE GONCALVES - SP131351-A

VOTO-VISTA

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de recurso.

Pedi vista dos autos.

Acompanho a Relatora, pelos seus próprios fundamentos.

É o voto.

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. RECURSO ADESIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL. INTERVENÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP) DO RIO GRANDE. LAGO ARTIFICIAL DE USINA HIDRELÉTRICA. REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA NÃO COMPROVADA. ÁREA RURAL. FIXAÇÃO DE APP DE 100 METROS. DANO AMBIENTAL RECUPERÁVEL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. OBRIGAÇÃO "PROPTER REM". DEVER DE INDENIZAR. DISPENSÁVEL NA HIPÓTESE. IBAMA. POLO ATIVO DA AÇÃO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO PROPRIETÁRIO DESPROVIDA. RECURSO ADESIVO NÃO CONHECIDO.

1. Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de Ação Civil Pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário.

2. Não se conhece do recurso adesivo oferecido por AES Tietê S/A, dada a inexistência de recurso apresentado pela parte contrária.

3. A CP proposta pelo Ministério Público Federal para apuração de responsabilidade por dano ao meio ambiente, decorrente da ocupação de área considerada de preservação permanente localizada às margens do Rio Grande, no município de Cardoso/SP, loteamento Tomazinho, às margens do reservatório da Usina Hidrelétrica Água Vermelha, impossibilitando a regeneração da floresta e da vegetação natural bem como acarretando outros danos ambientais.

3. O fato de existirem, no curso do processo de apuração, três leis tratando dessa matéria (4.771, de 1965 - 7.803, de 1989 e 12.651, de 2012), por razões de segurança jurídica, deve-se aplicar o princípio do "tempus regit actum", até porque, como já decidiu o C. STJ, o novo Código Florestal tem eficácia "ex nunc" e não alcança fatos pretéritos quando isso implicar a redução do patamar de proteção do meio ambiente.

4. A competência legal do CONAMA para editar normas, estabelecer critérios e padrões relativos ao controle e à manutenção da qualidade do meio ambiente com o objetivo de garantir o uso racional, principalmente, dos recursos hídricos, conforme dispõe o inciso VII do art. 8º da Lei nº 6.938, de 1981. Além disso, o CONAMA integra o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA (art. 6º da Lei nº 6.938/81), como órgão não apenas consultivo, mas também deliberativo do sistema (inciso II).

5. Ao editar normas e regulamentar as leis ambientais, o CONAMA não está exercendo nada além de sua competência legal para garantir a determinação constitucional imposta pelo art. 225 da Carta Política, razão pela qual não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade das Resoluções nº 4, de 1985, 302 e 303 de 2002, por ele editadas.

6. Na ausência de prova da regularização fundiária no local, a APP a ser considerada é de 100 (cem) metros, conforme estabelece a alínea "b" do art. 2º da Lei nº 4.771/65 e o inciso I do art. 3º da Resolução CONAMA 302/2002. Precedentes.

7. Resta comprovado que o dano ambiental ocorreu e, portanto, a reparação da área danificada é determinação constitucional nos termos do § 3º do art. 225 da Constituição da República e deve ser promovida pelos seus causadores.

8. A área é plenamente recuperável, desde que se promova a demolição e a remoção das edificações e a elaboração de um Plano de Recuperação de Área Degradada (PRAD) que deve ser apresentado à autoridade ambiental competente para aprovação e fiscalização de sua execução.

9. Impõe-se, portanto, a manutenção da sentença no capítulo em que pontuou as providências acerca de recuperação ambiental relativas à intromissão em APP a cargo de cada corréu.

10. Mantém-se desacolhido o pedido de indenização ambiental, haja vista a possibilidade de regeneração do local atestada por prova pericial. Jurisprudência do E. STJ.

11. Ante o exposto, não se conhece do recurso adesivo; dá-se parcial provimento à remessa necessária, para o fim de realocar o IBAMA ao polo ativo da ação, bem como para fixar que a faixa de APP a ser observada no presente caso é de 100 (cem) metros, mantidos, no mais, todos os termos da sentença; nega-se provimento à apelação do proprietário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso adesivo da AES TIETÊ S/A, deu parcial provimento à remessa necessária, para o fim de realocar o IBAMA ao polo ativo da ação, bem como para fixar que a faixa de APP a ser observada no presente caso é de 100 (cem) metros, mantidos, no mais, todos os termos da sentença e negou provimento à apelação de ESPÓLIO DE JOSÉ FLORES DA CUNHA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001001-44.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO DE ENSINO DE RIBEIRAO PRETO

Advogado do(a) APELADO: MARIA EDNALVA DE LIMA - SP152517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001001-44.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO DE ENSINO DE RIBEIRAO PRETO

Advogado do(a) APELADO: MARIA EDNALVA DE LIMA - SP152517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal - Fazenda Nacional, contra a decisão monocrática prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta por UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), nos autos da ação declaratória de inexistência de relação jurídica ajuizada por ASSOCIAÇÃO DE ENSINO DE RIBEIRÃO PRETO, objetivando a desoneração das exigências contidas nos artigos 13 e 13-A, da Lei nº 12.101/2009, bem como o afastamento de obrigações para renovação/emissão de Certificado de Entidade de Assistência Social - CEBAS, vinculadas aos processos nº 23000.005690/2012-31 e nº 23000.004319/2015-02, com pedido de tutela de urgência.

Foi indeferido o pedido de tutela de urgência, (ID. 8182715).

A r. sentença julgou procedente o pedido, para declarar a não existência de relação jurídica pela qual esteja obrigada ao cumprimento das exigências contidas no artigo 13, caput, incisos I a III e §§ 1º, 2º e 7º; bem como no artigo 13-A, todos da Lei nº 12.101/2009, como requisitos para o aproveitamento da regra de imunidade prevista pelo artigo 195, § 7º, da Constituição Federal. Condenação da União nas custas adiantadas e no pagamento de honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, (ID. 8182720).

Em suas razões de apelação a UNIÃO pretende a reforma da sentença, ao argumento de que no julgamento das ADIs foi ressaltada da declaração de inconstitucionalidade as normas veiculadas por lei ordinárias que tratassem da exigência e dos requisitos procedimentais para a certificação das entidades beneficiárias da imunidade, sendo que a Lei nº 12.101/2009 dispõe sobre a certificação das entidades beneficentes de assistência social e regula os procedimentos de isenções de contribuições para a seguridade social. Afirma que mesmo que se possa cogitar do afastamento de quaisquer disposições previstas em lei ordinária para gozo da imunidade por força da decisão proferida no RE nº 566.622, este ainda não transitou em julgado, havendo a pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos, havendo, ainda, a necessidade de o STF se manifestar sobre a contradição surgida com o entendimento adotado nesse caso em relação às decisões proferidas nas ações diretas de números 2028, 2036, 2228 e 2621, (8182723).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "símulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em símulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a símulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a símulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Anoto não ser o caso de submissão de reexame de ofício, uma vez que a sentença foi proferida nos termos do RE 566.622/RS julgado em sede de repercussão geral, nos termos do artigo 496, § 4º do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia na pretensão da autora à desconsideração das exigências para renovação do Certificado de Entidade de Assistência Social - CEBAS, previstas nos artigos 13 e 13-A, todos da Lei nº 12.101/2009, como condição para o exercício do direito à imunidade das contribuições destinadas à seguridade social, que lhe é garantido pelo § 7º, do artigo 195 da Constituição Federal, por respeito ao inciso II, do artigo 146 da Constituição Federal e às decisões do STF proferidas nos autos do RE 566.662 e da ADI 2.028.

Os artigos 146, II e 195, § 7º, da Constituição Federal, possuem as seguintes disposições:

"Art. 146. Cabe à lei complementar:

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar"

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

§ 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei";

Como se verifica, as exigências para a imunidade das contribuições destinadas à seguridade social, outorgada pelo artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, somente podem ser estabelecidas por meio de Lei Complementar, por exigência do artigo 146, II, também da Carta Magna, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal nos julgamentos do RE 566.622, com repercussão geral e da ADI 2.028.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 566.622/RS, alçado como representativo de controvérsia (tema nº 32) e decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), assentou o entendimento segundo o qual a regência de imunidade faz-se mediante Lei Complementar:

O aludido paradigma, em sede de embargos declaratórios, julgado em 18/12/2019, recebeu a seguinte ementa:

"O Tribunal, por maioria, acolheu parcialmente os embargos de declaração para, sanando os vícios identificados, i) **assentar a constitucionalidade do art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991**, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei nº 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.187-13/2001; e ii) a fim de evitar ambiguidades, conferir à tese relativa ao tema n. 32 da repercussão geral a seguinte formulação: "**A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas**", nos termos do voto da Ministra Rosa Weber, Relatora para o acórdão, vencido o Ministro Marco Aurélio (Relator). Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 18.12.2019."

O Recurso Extraordinário nº 566.622-RS, anteriormente, quando do julgamento do dia 23/02/2017, fixava a exigência da edição de Lei Complementar para regular os contornos materiais da própria imunidade, conforme conclusão do eminente relator, Ministro Marco Aurélio, conclui:

"... a recorrente preenche os requisitos veiculados no Código Tributário, dou provimento ao recurso para, declarando a inconstitucionalidade formal do artigo 55 da Lei nº 8.212, de 1991, restabelecer o entendimento constante da sentença e assegurar o direito à imunidade de que trata o artigo 195, § 7º, da Carta Federal..."

Sem descer a considerações mais profundas sobre os debates havidos, a exigência da edição de Lei Complementar para regular os contornos materiais ("lindes objetivos") da própria imunidade, como dito, foi o entendimento sufragado pela Colenda Suprema Corte aos 23/02/2017 na conclusão do julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.622-RS, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio:

"IMUNIDADE - DISCIPLINA - LEI COMPLEMENTAR. Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar.

(STF. REPERCUSSÃO GERAL. Pleno. RE 566622 / RS. Relator Min. MARCO AURÉLIO. Julgamento: 23/02/2017. Processo Eletrônico. DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017")

Nas ADIs 2.028 e 2.036, julgadas simultaneamente, o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 9.732/1998, na parte em que alterou a redação do art. 55, III, da Lei 8.212/1991 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º da Lei 9.732/1998.

E, não obstante, a r. decisão recorrida não tenha aplicado na resolução do caso as referidas alterações promovidas no art. 55, da Lei de Custeio, pela referida Lei 9.732/1998, o Supremo no julgamento das ADIs citadas compreendeu pela possibilidade de regulamentação, por lei ordinária, de aspectos meramente procedimentais da imunidade tributária e, portanto, por esse prisma, consignou a possibilidade de a lei ordinária prever os requisitos procedimentais para reconhecimento e gozo da imunidade.

No entanto, para a adequada aplicação desse julgado do STF aos processos individuais, entretanto, é imprescindível a compreensão do seu conteúdo e alcance, e, nesse ponto compreende-se que o exato conteúdo do posicionamento assentado pela Suprema Corte a respeito das regras estabelecidas no artigo 55 da Lei nº 8.212/91 somente pode ser perfeitamente aferido no exame do julgamento das ADI's, sob o sistema de controle de constitucionalidade concentrada, que foi simultâneo com aquele mesmo RE nº 566.622-RS e concluído na mesma data, mas com proclamação de resultado alguns dias depois (na sessão plenária de 02/03/2017).

Pois bem, as ADI's nº 2.028 e nº 2.036 tinham como objeto também o artigo 55 da Lei nº 8.212/91, (revogado pela Lei nº 12.101/2009), mas restrito às alterações introduzidas pela Lei nº 9.732/98 ao seu inciso III e aos §§ 3º, 4º e 5º, bem como, os artigos 4º, 5º e 7º da própria Lei nº 9.732/98. As ADI's nº 2.228 e nº 2.621 impugnavam o procedimento de certificação da Lei nº 8.742/1993 (Lei da Assistência Social) e as normas regulamentadoras infralegais dos arts. 2º, IV; 3º, VI, § 1º e 4º, § único, todos do Decreto 2.536/98 (regulamentador daquela Lei da Assistência Social, cujos requisitos se mesclam com o estabelecido no artigo 55 da Lei nº 8.212/91), assim como dos arts. 1º, IV; 2º, IV e §§ 1º e 3º; 7º, § 4º, do Decreto 752/93 (regulamentador do artigo 55 da Lei nº 8.212/91).

As quatro ADI's acabaram sendo conhecidas como Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF (porque as normas legais impugnadas já haviam sido revogadas pelas supervenientes Lei nº 12.101/2009 e normas regulamentares), e, no mérito, foram julgadas procedentes nos termos e limites a seguir expostos. Para as quatro ações foi relator originário o Min. JOAQUIM BARBOSA, mas afinal foi designada Relatora para o Acórdão a eminente Ministra ROSA WEBER, a qual reproduziu em tudo o r. voto do eminente Min. TEORI ZAVASCKI, recém-falecido.

Para conhecimento do entendimento vencedor, eis a Ementa do julgamento da ADI nº 2.028 do C. STF:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVERSÃO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONHECIMENTO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, e 195, § 7º. DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. LEI 8.212/91 (ART. 55). DECRETO 2.536/98 (ARTS. 2º, IV, 3º, VI, §§ 1º e 4º e PARÁGRAFO ÚNICO). DECRETO 752/93 (ARTS. 1º, IV, 2º, IV e §§ 1º e 3º; 7º, § 4º). ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DISTINÇÃO. MODO DE ATUAÇÃO DAS ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TRATAMENTO POR LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS MERAMENTE PROCEDIMENTAIS. REGRAMENTO POR LEI ORDINÁRIA.

Nos exatos termos do voto proferido pelo eminente e saudoso Ministro Teori Zavascki, ao inaugurar a divergência:

1. "[...] fica evidenciado que

(a) entidade beneficente de assistência social (art. 195, § 7º) não é conceito equiparável a entidade de assistência social sem fins lucrativos (art. 150, VI);

(b) a Constituição Federal não reúne elementos discursivos para dar concretização segura ao que se possa entender por modo beneficente de prestar assistência social;

(c) a definição desta condição modal é indispensável para garantir que a imunidade do art. 195, § 7º, da CF cumpra a finalidade que lhe é designada pelo texto constitucional;

(d) esta tarefa foi outorgada ao legislador infraconstitucional, que tem autoridade para defini-la, desde que respeitados os demais termos do texto constitucional."

2. "Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária. A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas."

3. Procedência da ação "nos limites postos no voto do Ministro Relator". Arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da conversão da ação direta de inconstitucionalidade, integralmente procedente.

(STF. Pleno. ADI 2028 / DF. Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA. Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER. Julgamento: 02/03/2017. Acórdão Eletrônico DJe-095, DIVULG 05-05-2017, PUBLIC 08-05-2017)"

Na referida decisão, o Supremo, por maioria, conheceu da ação direta como arguição de descumprimento de preceito fundamental, vencidos os Ministros Roberto Barroso, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Marco Aurélio. No mérito, por unanimidade, e nos termos do voto Ministro Teori Zavascki, o Tribunal julgou procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 9.732/1998, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei 8.212/1991 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º da Lei 9.732/1998. Aditiu seu voto o Ministro Marco Aurélio, para, vencido na preliminar de conversão da ação direta em arguição de descumprimento de preceito fundamental, assentar a inconstitucionalidade formal do art. 55, inciso III, da Lei 8.212/1991, na redação conferida pelo art. 1º da Lei 9.732/1998.

Já as ADI's 2228 e 2621 foram julgadas parcialmente procedentes para declarar a inconstitucionalidade das normas infralegais dos artigos 2º, IV; 3º, VI, § 1º e 4º, § único, todos do Decreto 2.536/98, assim como dos arts. 1º, IV; 2º, IV e §§ 1º e 3º; 7º, § 4º, do Decreto 752/93.

Finalmente, conforme já mencionado alhures, em 18/12/2019, o Tribunal Pleno do STF, nos termos do voto da Ministra Rosa Weber, Redatora para o acórdão, vencido o Ministro Marco Aurélio (Relator). Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli, acolheu parcialmente os embargos declaratórios do Recurso Extraordinário nº 566.622-RS, para o fim de sanar os vícios nos seguintes termos:

"i) assentar a constitucionalidade do art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei nº 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.187-13/2001; e

ii) a fim de evitar ambiguidades, conferir à tese relativa ao tema n. 32 da repercussão geral a seguinte formulação: "A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas."

Concluiu-se, portanto, que a instituição de contrapartidas a serem observadas pelas entidades de assistência social (no oferecimento de bens e serviços gratuitos à população para a busca de efetivação dos fins sociais de assento constitucional que legitimam sua instituição), devem ser tratados por lei complementar.

In casu, as exigências as quais a autora pretende o afastamento, especificamente inseridas nos artigos 13, caput, incisos I a III e §§s 1º e 2º e 7º; bem como no 13-A, todos da Lei nº 12.101/2009, que a impede de desfrutar da imunidade, foram previstas por Lei Ordinária, o que está em desacordo com o preceito Constitucional do artigo 195, § 7º e com o entendimento preconizado no julgamento do RE 566.622/RS, vinculado ao tema nº 32 e decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria, os quais fixaram o entendimento segundo o qual a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar.

São estas as regras legais objeto de impugnação na presente demanda:

LEI Nº 12.101, DE 27 DE NOVEMBRO DE 2009. Dispõe sobre a certificação das entidades beneficentes de assistência social; regula os procedimentos de isenção de contribuições para a seguridade social; altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993; revoga dispositivos das Leis nºs 8.212, de 24 de julho de 1991, 9.429, de 26 de dezembro de 1996, 9.732, de 11 de dezembro de 1998, 10.684, de 30 de maio de 2003, e da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências.

Art. 13. Para os fins da concessão da certificação de que trata esta Lei, a entidade de educação deverá aplicar anualmente em gratuidade, na forma do § 1º, pelo menos 20% (vinte por cento) da receita anual efetivamente recebida nos termos da Lei nº 9.870, de 23 de novembro de 1999.

Art. 13. Para fins de concessão ou renovação da certificação, a entidade de educação que atua nas diferentes etapas e modalidades da educação básica, regular e presencial, deverá: (Redação dada pela Lei nº 12.868, de 2013)

I - demonstrar sua adequação às diretrizes e metas estabelecidas no Plano Nacional de Educação (PNE), na forma do art. 214 da Constituição Federal; (Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013)

II - atender a padrões mínimos de qualidade, aferidos pelos processos de avaliação conduzidos pelo Ministério da Educação; e (Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013)

III - conceder anualmente bolsas de estudo na proporção de 1 (uma) bolsa de estudo integral para cada 5 (cinco) alunos pagantes. (Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013)

§ 1º Para o cumprimento do disposto no caput, a entidade deverá:

§ 1º Para o cumprimento da proporção descrita no inciso III do caput, a entidade poderá oferecer bolsas de estudo parciais, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 12.868, de 2013)

I - demonstrar adequação às diretrizes e metas estabelecidas no Plano Nacional de Educação - PNE, na forma do art. 214 da Constituição Federal;

I - no mínimo, 1 (uma) bolsa de estudo integral para cada 9 (nove) alunos pagantes; e (Redação dada pela Lei nº 12.868, de 2013)

II - atender a padrões mínimos de qualidade, aferidos pelos processos de avaliação conduzidos pelo Ministério da Educação; e

II - bolsas de estudo parciais de 50% (cinquenta por cento), quando necessário para o alcance do número mínimo exigido, conforme definido em regulamento; (Redação dada pela Lei nº 12.868, de 2013)

III - oferecer bolsas de estudo nas seguintes proporções:

a) no mínimo, uma bolsa de estudo integral para cada 9 (nove) alunos pagantes da educação básica;

b) bolsas parciais de 50% (cinquenta por cento), quando necessário para o alcance do número mínimo exigido.

III - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 12.868, de 2013)

a) (revogada); (Redação dada pela Lei nº 12.868, de 2013)

b) (revogada). (Redação dada pela Lei nº 12.868, de 2013)

§ 2º As proporções previstas no inciso III do § 1º poderão ser cumpridas considerando-se diferentes etapas e modalidades da educação básica presencial.

§ 2º Será facultado à entidade substituir até 25% (vinte e cinco por cento) da quantidade das bolsas de estudo definidas no inciso III do caput e no § 1º por benefícios complementares, concedidos aos alunos matriculados cuja renda familiar mensal per capita não exceda o valor de 1 (um) salário-mínimo e meio, tais como transporte, uniforme, material didático, moradia, alimentação e outros benefícios definidos em regulamento. (Redação dada pela Lei nº 12.868, de 2013)

§ 2º Será facultado à entidade substituir até 25% (vinte e cinco por cento) da quantidade das bolsas de estudo definidas no inciso III do caput e no § 1º por benefícios concedidos a beneficiários cuja renda familiar mensal per capita não exceda o valor de um salário mínimo e meio, tais como transporte, uniforme, material didático, moradia, alimentação e outros benefícios, ações e serviços definidos em ato do Ministro de Estado da Educação. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

§ 3º Complementarmente, para o cumprimento das proporções previstas no inciso III do § 1º, a entidade poderá contabilizar o montante destinado a ações assistenciais, bem como o ensino gratuito da educação básica em unidades específicas, programas de apoio a alunos bolsistas, tais como transporte, uniforme, material didático, além de outros, definidos em regulamento, até o montante de 25% (vinte e cinco por cento) da gratuidade prevista no caput.

§ 3º Admite-se o cumprimento do percentual disposto no § 2º com projetos e atividades para a garantia da educação em tempo integral para alunos matriculados na educação básica em escolas públicas, desde que em articulação com as respectivas instituições públicas de ensino, na forma definida pelo Ministério da Educação. (Redação dada pela Lei nº 12.868, de 2013)

§ 4º Para alcançar a condição prevista no § 3º, a entidade poderá observar a escala de adequação sucessiva, em conformidade com o exercício financeiro de vigência desta Lei:

I - até 75% (setenta e cinco por cento) no primeiro ano;

II - até 50% (cinquenta por cento) no segundo ano;

III - 25% (vinte e cinco por cento) a partir do terceiro ano.

§ 4º Para fins do cumprimento da proporção de que trata o inciso III do caput: (Redação dada pela Lei nº 12.868, de 2013)

I - cada bolsa de estudo integral concedida a aluno com deficiência, assim declarado ao Censo da Educação Básica, equivalerá a 1,2 (um inteiro e dois décimos) do valor da bolsa de estudo integral; e (Redação dada pela Lei nº 12.868, de 2013)

II - cada bolsa de estudo integral concedida a aluno matriculado na educação básica em tempo integral equivalerá a 1,4 (um inteiro e quatro décimos) do valor da bolsa de estudo integral; (Redação dada pela Lei nº 12.868, de 2013)

III - (revogado). (Redação dada pela Lei nº 12.868, de 2013)

§ 5º Consideram-se ações assistenciais aquelas previstas na Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993.

§ 5º As equivalências previstas nos incisos I e II do § 4º não poderão ser cumulativas. (Redação dada pela Lei nº 12.868, de 2013)

§ 6º Para a entidade que, além de atuar na educação básica ou em área distinta da educação, também atue na educação superior, aplica-se o disposto no art. 10 da Lei nº 11.096, de 13 de janeiro de 2005.

§ 6º Considera-se, para fins do disposto nos §§ 3º e 4º, educação básica em tempo integral a jornada escolar com duração igual ou superior a 7 (sete) horas diárias, durante todo o período letivo, e compreende tanto o tempo em que o aluno permanece na escola como aquele em que exerce atividades escolares em outros espaços educacionais, conforme definido pelo Ministério da Educação. (Redação dada pela Lei nº 12.868, de 2013)

§ 7º As entidades de educação que prestam serviços integralmente gratuitos deverão garantir a observância da proporção de, no mínimo, 1 (um) aluno cuja renda familiar mensal per capita não exceda o valor de um salário-mínimo e meio para cada 5 (cinco) alunos matriculados. (Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013)

Art. 13-A. Para fins de concessão e de renovação da certificação, as entidades que atuam na educação superior e que aderiram ao Programa Universidade para Todos (Prouni), na forma do caput do art. 11 da Lei nº 11.096, de 13 de janeiro de 2005, deverão atender às condições previstas nos incisos do caput e nos §§ 1º, 2º e 7º do art. 13 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013)

§ 1º As entidades que atuam concomitantemente no nível de educação superior e que tenham aderido ao Prouni e no de educação básica estão obrigadas a cumprir os requisitos exigidos no art. 13, para cada nível de educação, inclusive quanto à complementação eventual da gratuidade por meio da concessão de bolsas de estudo parciais de 50% (cinquenta por cento) e de benefícios complementares, conforme previsto nos §§ 1º e 2º do art. 13. (Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013)

§ 1º As entidades que atuam concomitantemente no nível de educação superior e que tenham aderido ao Prouni e no de educação básica estão obrigadas a cumprir os requisitos exigidos no art. 13, para cada nível de educação, inclusive quanto à complementação eventual da gratuidade por meio da concessão de bolsas de estudo parciais de 50% (cinquenta por cento) e de benefícios, conforme previsto nos §§ 1º e 2º do art. 13. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

§ 2º Somente serão aceitas no âmbito da educação superior bolsas de estudo vinculadas ao Prouni, salvo as bolsas integrais ou parciais de 50% (cinquenta por cento) para pós-graduação **stricto sensu**. (Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013)

§ 3º Excepcionalmente, serão aceitas como gratuidade, no âmbito da educação superior, as bolsas de estudo integrais ou parciais de 50% (cinquenta por cento) oferecidas fora do Prouni aos alunos enquadrados nos arts. 14 e 15, desde que a entidade tenha cumprido a proporção de uma bolsa de estudo integral para cada 9 (nove) alunos pagantes no Prouni e que tenha ofertado bolsas no âmbito do Prouni que não tenham sido preenchidas. (Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013)

§ 4º Para os fins do disposto neste artigo, somente serão computadas as bolsas concedidas em cursos de graduação ou sequencial de formação específica regulares, além das bolsas para pós-graduação **stricto sensu** previstas no § 2º. (Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013)

Com efeito, como exaustivamente demonstrado, o STF fixou exatamente orientação no sentido de que somente a Lei Complementar é forma exigível para a definição da atuação beneficente das entidades de assistência social contempladas no aludido artigo 195, § 7º da Carta Magna, especificamente no que se refere à instituição de contrapartidas que deverão ser observadas por aquelas entidades, as quais não poderão ser exigidas por Lei Ordinária, para o reconhecimento da imunidade pretendida.

Exatamente por este motivo, não é o caso de aplicação da ressalva feita pela Suprema Corte no sentido da possibilidade de edição de Lei Ordinária quanto aos aspectos procedimentais para a demonstração dos requisitos da imunidade indicada no julgamento da ADI nº 2.028 e reiterada no julgamento da ADI nº 1.802.

Relativamente à verba honorária, levando-se em conta o não provimento do recurso de apelação da UNIÃO, determino a majoração dos honorários em 1% (um por cento), nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial e nego provimento ao recurso de apelação**, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, com a majoração dos honorários advocatícios em 1% (um por cento), do valor da causa, nos termos do art. 85, § 11, do mesmo Código

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020."

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório do essencial

DECLARAÇÃO DE VOTO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI: É de ser provido o agravo interno da União Federal.

Cuidam os autos de ação ajuizada com o objetivo de desonerar a parte autora das exigências contidas nos arts. 13 e 13-A da Lei nº 12.101/2009, bem como afastar a obrigação de renovação/emissão de Certificado de Entidade de Assistência Social – CEBAS, vinculadas aos processos nº 23000.005690/2012-31 e nº 2300.004319/2015-02, com pedido de tutela de urgência.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal nos EDcl no RE 566.622-RS, Relator Ministro Marco Aurélio, Redatora do Acórdão a Ministra Rosa Weber, acolheu em parte os embargos de declaração, com efeito modificativo, para declarar que:

(a) É constitucional o art. 55, II da Lei nº 8.212/91, na redação original e as redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei nº 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2187-13/2001;

(b) Reformulada a tese relativa ao Tema nº 32 da repercussão geral, nos seguintes termos: "A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelos arts. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas".

Com esse fundamento, provejo o agravo interno e, via de consequência, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para julgar improcedente ação, com inversão dos ônus sucumbenciais.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001001-44.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/10/2020 1507/2559

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sematascar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novéis razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, DO CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CERTIFICADO DE ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL – CEBAS. RENOVAÇÃO/EMIÇÃO. OBRIGATORIEDADE. AFASTADA. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

1. Cuidam os autos de ação ajuizada com o objetivo de desonerar a parte autora das exigências contidas nos arts. 13 e 13-A da Lei nº 12.101/2009, bem como afastar a obrigação de renovação/emissão de Certificado de Entidade de Assistência Social – CEBAS, vinculadas aos processos nº 23000.005690/2012-31 e nº 2300.004319/2015-02, com pedido de tutela de urgência.

2. O E. Supremo Tribunal Federal nos EDCI no RE 566.622-RS, Relator Ministro Marco Aurélio, Redatora do Acórdão a Ministra Rosa Weber, acolheu em parte os embargos de declaração, com efeito modificativo, para declarar que: (a) É constitucional o art. 55, II da Lei nº 8.212/91, na redação original e as redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei nº 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2187-13/2001; (b) Reformulada a tese relativa ao Tema nº 32 da repercussão geral, nos seguintes termos: “A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelos arts. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas”.

3. Agravo interno provido. Remessa Oficial e Apelação da União Federal providas, para julgar improcedente ação, com inversão dos ônus sucumbenciais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, em julgamento realizado de acordo com o artigo 942 do Código de Processo Civil, por maioria, deu provimento ao agravo interno e, via de consequência, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para julgar improcedente a ação, com inversão dos ônus sucumbenciais, nos termos do voto da Desembargadora Federal Diva Malerbi, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Fábio Prieto, Johanson di Salvo e Antônio Cedenho, vencido o Relator, que negava provimento ao agravo interno. Lavrará o acórdão a Desembargadora Federal Diva Malerbi, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002631-47.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NF MATERIAIS PLASTICOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JOAO PEREIRA DE CASTRO - SP253317-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002631-47.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NF MATERIAIS PLASTICOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JOAO PEREIRA DE CASTRO - SP253317-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal - Fazenda Nacional, contra a decisão monocrática que rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à apelação da União Federal, substituída pela decisão dos embargos de declaração opostos pela União Federal, acolhidos para rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação da União Federal, nos seguintes termos:

"Trata-se de embargos de declaração opostos pela União - Fazenda Nacional contra decisão ID 124953054, que rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à apelação da União Federal, para explicitar o critério da prescrição, compensação, juros e correção monetária.

Alega a UNIÃO - FAZENDA NACIONAL:

- Da obscuridade - decisão ultra petita ou fundamentação utilizada para reforçar o entendimento do magistrado em argumento obter dictum.

- Da obscuridade ou contradição: compensação cruzada. art. 26-A da lei 13.670/18.

- Da contradição sobre a necessidade de sobrestamento dos processos quanto ao tema 69.

Requer a parte embargante, em síntese, o acolhimento dos embargos declaratórios com o objetivo de sanar os vícios apontados.

É o relatório

Decido.

Os embargos de declaração, cabíveis contra qualquer decisão judicial, possuem a função específica de esclarecer ou integrar o julgado, sanando obscuridades, contradições ou omissões, bem como de corrigir erros materiais.

No caso em análise, revendo os autos, observo que assiste razão às embargantes, no que tange à existência de vícios na decisão embargada, motivo pelo qual passo a transcrevê-la.

Desta feita, substituo o teor da decisão ID 124953054 a qual passará a ter a seguinte redação:

Trata-se de ação proposta por NF Materiais Plásticos Ltda - ME, objetivando a exclusão do ICMS da base de cálculo das parcelas vincendas do PIS e da COFINS, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos, atualizados pela taxa SELIC.

A r. sentença julgou procedente para o fim de declarar o direito da parte autora não incluir o ICMS na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS e declarar o direito da autora repetir por meio de restituição ou compensação os valores recolhidos a esse título nos últimos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação, bem como eventuais recolhimentos efetuados no curso da lide. Em qualquer modalidade de repetição, o crédito deverá ser atualizado pela SELIC até o mês anterior à restituição ou compensação, e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuado o acerto de contas. Condenou, ainda, ao pagamento das custas e honorários, fixados em 10% do valor da causa atualizado pelo Manual de Cálculos vigente na liquidação.

Apelação da União, requerendo o sobrestamento do feito ou, quanto ao mérito, a reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, passa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS e a COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisor. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DÍVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ...EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Francisca Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB:-) -g.n.

Dos honorários

Quanto à verba sucumbencial, especificamente no que tange ao artigo 85, §11, do NCPC:

Considerando que o ato recorrido foi prolatado e publicado sob a égide do Novo Código de Processo Civil, tendo se verificado a condenação da parte vencida em honorários advocatícios ao advogado da parte vencedora, bem como o apelo em exame comporta desprovimento, aplicável à espécie o disposto no art. 85, §11, do mencionado estatuto processual, que assim dispõe:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Esse é o entendimento pacificado pela E. 2ª Seção do C. STJ, conforme espelha a ementa que segue:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA. PRESCRIÇÃO. REPARAÇÃO. DIREITOS AUTORAIS. ILÍCITO EXTRA CONTRATUAL. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

1. (...).

5. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, §11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

6. Não haverá honorários recursais no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração apresentados pela parte que, na decisão que não conheceu integralmente de seu recurso ou negou-lhe provimento, teve imposta contra si a majoração prevista no §11 do art. 85 do CPC/2015.

7. Com a interposição de embargos de divergência em recurso especial tem início novo grau recursal, sujeitando-se o embargante, ao questionar decisão publicada na vigência do CPC/2015, à majoração dos honorários sucumbenciais, na forma do § 11 do art. 85, quando indeferidos liminarmente pelo relator ou se o colegiado deles não conhecer ou negar-lhes provimento.

8. Quando devida a verba honorária recursal, mas, por omissão, o Relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado, ao não conhecer ou desprover o respectivo agravo interno, arbitrá-la ex officio, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte, não se verificando reformatio in pejus.

9. Da majoração dos honorários sucumbenciais promovida com base no §11 do art. 85 do CPC/2015 não poderá resultar extrapolação dos limites previstos nos §§ 2º e 3º do referido artigo.

10. É dispensada a configuração do trabalho adicional do advogado para a majoração dos honorários na instância recursal, que será considerado, no entanto, para quantificação de tal verba.

11. Agravo interno a que se nega provimento. Honorários recursais arbitrados ex officio, sanada omissão na decisão ora agravada.

(STJ, 2ª Seção, AgInt nos Emb. Div. no REsp 1.539.725, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 09/8/2017)

Dessa forma, no caso concreto, a título de honorários recursais, a verba honorária fixada na sentença deve ser majorada no valor equivalente a 1% (um por cento) do seu total.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação da União Federal. Majorada a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Conclusão

Diante do acima exposto, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pela União - Fazenda Nacional, a fim de reconhecer a existência de vícios no teor do decisum objurgado, substituindo-o pela nova decisão acima transcrita.

Publique-se e intem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2020."

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório do essencial.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002631-47.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NF MATERIAIS PLASTICOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JOAO PEREIRA DE CASTRO - SP253317-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001652-40.2013.4.03.6123

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ALINE DA SILVA CARVALHO CAMARA

Advogado do(a) APELADO: KARINA CIBELE DA SILVA - SP300380

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001652-40.2013.4.03.6123

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ALINE DA SILVA CARVALHO CAMARA

Advogado do(a) APELADO: KARINA CIBELE DA SILVA - SP300380

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal, contra a decisão monocrática prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, nos autos da ação de indenização por danos morais e materiais em virtude de suspensão do pagamento do seguro-desemprego.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a requerida a pagar à requerente o valor o valor correspondente às duas últimas prestações do seguro-desemprego, a ser apurado em sede de liquidação de sentença, incidindo os índices de correção monetária e juros, estes a partir da citação, previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, alterado pela Resolução 267/2013, bem como a ao pagamento da importância de R\$ 3.000,00 (três mil reais), corrigidos monetariamente desde a data da sentença, nos termos da Súmula nº 362-STJ e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir do evento danoso- data de vencimento da penúltima prestação do aludido benefício, nos termos da Súmula 54 do STJ. Diante da sucumbência mínima da requerente, condenação da União em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Custas na forma da lei. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de processo Civil, (ID. 108328383).

Apelação da UNIÃO FEDERAL postulando pela reforma da sentença, ao argumento de que não está configurado ato omissivo ou comissivo do Estado que tenha configurado ato ilícito indenizável, nem tampouco, relação de causa e efeito entre as ações do ente federal e o suposto dano causado à autora. Aduz que agiu com acerto ao suspender o pagamento das parcelas do seguro-desemprego por constatar irregularidades no cadastro, ou seja, dentro da estrita legalidade. Destaca que os dados errôneos inseridos no cadastro do Ministério do Trabalho e Emprego são preenchidos pelas empresas sendo que eventual ilícito é imputável à empresa que lançou erroneamente os dados, bem como à Caixa Econômica Federal, responsável pela criação e alteração do PIS, (ID. 108328383).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a abusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se a controvérsia na verificação de ocorrência da responsabilidade civil do Estado pelos danos morais e materiais, decorrentes da suspensão do pagamento de seguro-desemprego, mesmo após a correção das irregularidades do cadastro do Ministério do Trabalho e Emprego – MTE.

Responsabilidade Civil do Estado

Está consagrado no direito brasileiro de que a responsabilidade Civil do Estado é objetiva, nos termos do artigo 37, §6º, da Constituição Federal e se baseia na teoria do risco administrativo, com exigência da ocorrência de dano, de uma ação administrativa, e o nexo causal entre ambos. Há, ainda, a possibilidade de se verificar a culpa da vítima, quando poderá haver abrandamento ou mesmo exclusão da responsabilidade da pessoa jurídica de direito público ou da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público.

Todavia, tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil do Estado, como regra geral, é subjetiva, e se baseia na teoria da culpa administrativa, na qual deve ser comprovada, (por quem sofreu a lesão), a falta ou a deficiência de um serviço público, o qual o Estado estava obrigado, o dano e o nexo de causalidade entre a omissão havida e o dano sofrido.

Na teoria da culpa administrativa deve ser comprovada a ocorrência de uma falha na prestação de um serviço público, consoante a expressão consagrada pelo direito administrativo francês "faute de service", em que deve ser verificada se a falta ou a prestação defeituosa ou retardamento de um serviço público acarretou prejuízo a terceiros.

Nesta teoria da culpa administrativa a responsabilidade civil do Estado é subjetiva, ou seja, exige-se a ocorrência do dolo ou culpa, (esta, numa das três vertentes: negligência, imprudência ou imperícia), que, no entanto, não precisam estar individualizadas, porquanto a culpa pode ser atribuída ao serviço público de forma genérica, ou seja, pela "falta do serviço", oriunda da "faute de service" do direito francês.

Entretanto, o poder público, em face de sua omissão, poderá também responder objetivamente, isto ocorre quando o Estado está na posição de garante, ou seja, quando tem o dever legal de assegurar a integridade de pessoas ou coisas que estejam sob sua guarda, proteção direta ou custódia, sendo o caso de aplicação da "teoria do risco administrativo", conforme explicitado anteriormente, nos termos do artigo 37, §6º, da Constituição Federal, mesmo sem haver atuação dos agentes estatais, porque a omissão, neste caso, se iguala a uma conduta comissiva.

Danos morais

O direito à indenização por dano material, moral ou à imagem encontra-se no rol dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, assegurado no artigo 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, verbis:

"Art. 5º (...)

...

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

...

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (...)"

Outrossim, o dano moral, segundo Orlando Gomes, é o agravo que não produz qualquer efeito patrimonial, não refletindo no campo econômico, mas causa sofrimento profundo, tais como mágoa, desgosto, desonra, vergonha. Nesse sentido, a visão que prevalece na doutrina é o conceito de danos morais com base na afronta aos direitos da personalidade.

Suspensão das parcelas de Seguro-desemprego

O seguro-desemprego é benefício de natureza previdenciária, criado pelo Decreto-Lei nº 2.283/86, republicado pelo Decreto-Lei nº 2.284/86, como uma das medidas integrantes do chamado Plano Cruzado. Promulgada a Constituição Federal, foi inserido em seu artigo 7º, inciso II, que o elevou à categoria de direito fundamental social daqueles trabalhadores levados a uma situação de desemprego involuntário. Posteriormente, foi regulamentado pela Lei nº 7.998/90, que o manteve com a função de auxiliar financeira e temporariamente "ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa" (art. 2º, inciso I, primeira parte), bem como, por advento da Lei 10.608/02, "ao trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo" (art. 2º, inciso I, segunda parte, c/c art. 2º-C).

Com base nas citadas normas (art. 30 do Decreto-Lei nº 2.284/86 e art. 3º, § 2º, da Lei nº 7998/90) coube à União, por intermédio do Ministério do Trabalho, instituir o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), destinado ao custeio do Programa do Seguro-Desemprego, do Abono Salarial e ao financiamento de Programas de Desenvolvimento Econômico, bem como o CODEFAT, órgão colegiado, de caráter tripartite e paritário, composto por representantes dos trabalhadores, dos empregadores e do governo, que atua como gestor do FAT. Referidas entidades, assim, são responsáveis pela regulamentação, gestão, fiscalização e pagamento de tais benefícios.

No caso dos autos a documentação juntada pela autora, especificamente o "Relatório Situação do Requerimento Formal", mostra dois vínculos empregatícios junto ao Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, (em divergência com o verdadeiro vínculo, constante de sua Carteira de Trabalho – CTPS), com a utilização de seus dados, mas com número de PIS divergente de seu original. Tal procedimento ocasionou a inserção indevida de seu nome na RAIS (Relação Anual de Informações Sociais) e no CAGED (Cadastro Geral de Empregados e Desempregados), sistemas utilizados pelo MTE para verificação dos cidadãos beneficiários do seguro-desemprego. Em consequência, seu benefício previdenciário que já estava sendo pago, foi suspenso, sob a ocorrência de "reemprego" e "restituição", porquanto o sistema entende que o beneficiário não faz jus ao benefício em razão do vínculo de emprego.

Em contestação a apelante juntou o Ofício 01/2014 do SETEM da GRT de Jundiá e novo Relatório de Situação do Requerimento Formal, dando conta de que a situação registrada como "reemprego" e como "restituição" já havia sido retirada do sistema, após recurso administrativo protocolado pela autora. No entanto, o Ministério do Trabalho e Emprego manteve a suspensão do benefício, o que não se pode admitir, porquanto a situação já fora regularizada via recurso administrativo, sendo certo que o número do PIS da autora sempre foi o de nº 13011030234, (ID. 1083283863 – fls. 29, 60/62).

Destarte, após a regularização da ocorrência do "reemprego" e da "restituição", não há razões para que o Ministério do Trabalho e Emprego mantenha a suspensão do pagamento das parcelas do referido benefício, de modo que como gestor operacional do seguro-desemprego, remanesce sua responsabilidade pela indenização do prejuízo causado à autora consistentes na indenização material relativas às duas últimas parcelas do seguro.

Destarte, não há, no caso específico dos autos, de se responsabilizar a Caixa Econômica Federal – CEF ou as "supostas empresas", porquanto, mesmo após a correção das irregularidades do cadastro e do Sistema Rais e CAGED, o Ministério do Trabalho e Emprego continuou a negar o pagamento das duas últimas prestações.

Com relação ao dano moral, não há dúvidas de que está comprovado nos autos, eis que a autora sofreu abalo de ordem psíquica em sua personalidade ao estar em situação de desemprego e sem a verba alimentar, imprescindível à sobrevivência mínima, havendo, portanto, o dever da ré em repará-lo, sendo que nestes casos o dano moral é in re ipsa, no qual a mera comprovação fática do acontecimento gera um constrangimento presumido capaz de ensejar a indenização.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, majoro os honorários advocatícios devidos pela apelante em 1% (um por cento), sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, com majoração dos honorários advocatícios em 1% (um por cento), sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 11 do CPC.

Publique-se e intímem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de maio de 2020."

A parte agravada não apresentou contrarrazões.

É o relatório do essencial.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001652-40.2013.4.03.6123

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ALINE DA SILVA CARVALHO CAMARA

Advogado do(a) APELADO: KARINA CIBELE DA SILVA - SP300380

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005151-22.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: SOMPO SAUDE SEGUROS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: RENATO LUIS DE PAULA - SP130851-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005151-22.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: SOMPO SAUDE SEGUROS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: RENATO LUIS DE PAULA - SP130851-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por SOMPO SAÚDE SEGUROS S/A, contra a decisão monocrática prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de apelação interposta por SOMPO SAÚDE SEGUROS S/A, em Embargos à Execução Fiscal, por esta ajuizados, nos autos de Execução Fiscal nº 5000310-81.2017.4.03.6182, promovidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, em que exige o pagamento de valores relativos a ressarcimento ao SUS.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Sem fixação de honorários advocatícios, na medida em que integram o encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69, já constante do título executivo. Custas indevidas nos termos do artigo 7º da Lei nº 9.289/96. Determinou o traslado de sentença para os autos da Execução Fiscal, (ID. 89572379).

Apelação da parte autora arguindo, em sede preliminar o reconhecimento da prescrição, com o afastamento do prazo previsto no Decreto-Lei nº 20.910/32 e aplicação dos prazos prescricionais previstos no artigo 206, § 3º, IV do Código Civil. Afirma que ainda se aplicado o prazo prescricional de 5 anos da referida lei, há ocorrência de prescrição, eis que todos os atendimentos foram realizados no ano de 2004, com Execução Fiscal distribuída somente em 19/01/2017. Postula pelo reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 32 da Lei Federal nº 9.656/98, a qual alega conter vícios formais e materiais. Subsidiariamente requer o afastamento da Tabela TUNEP, (ID. 89572633).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

*Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.*

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente e suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se a controvérsia na declaração de nulidade dos débitos cobrados a título de ressarcimento ao SUS.

Prescrição

No âmbito do STJ já se assentou o entendimento jurisprudencial de que a pretensão executória dos créditos não tributários relativos aos ressarcimento ao Sistema Único de Saúde, observa o prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto 20.910/1932, e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia, sendo o termo inicial a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito poderá ser quantificado.

O § 1º, do artigo 1º, da Lei nº 9.873/99 não é aplicável em ações de cobrança de ressarcimento ao SUS pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, de acordo com o entendimento do STJ e desta E. Corte Regional, aplicando-se nestes casos as normas de suspensão e interrupção contidas na Lei nº 6.830/80 relativas aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

O termo inicial para início da contagem do prazo prescricional é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo, desta forma, deve a ANS proceder à cobrança dentro do quinquênio, gerando os respectivos Avisos de Beneficiários Identificados - ABI e as GRU's. Somente quando definitivamente julgados os recursos e notificado, o recorrente, acerca do resultado, estará possibilitada a cobrança, quando, então, será gerada a GRU.

Assim, enquanto pendente a conclusão do processo administrativo não há que se falar em prescrição, nos termos do artigo 4º do Decreto nº 20.910/32, isto porque enquanto se analisa o quantum a ser ressarcido, não há ainda a pretensão. A jurisprudência tem reconhecido a possibilidade de ocorrência da prescrição intercorrente no âmbito administrativo, nos termos do art. 5º do Decreto nº 20.910/32, e, segundo o qual, a demora do titular do direito ou do crédito ou do seu representante, em prestar os esclarecimentos que lhe forem reclamados ou o fato de não promover o andamento do feito judicial ou do processo administrativo durante os prazos respectivamente estabelecidos para extinção do seu direito à ação ou reclamação, não tem o efeito de suspender a prescrição. Tal instituto visa dar efetividade ao princípio da eficiência e da razoável duração do processo, que não pode tramitar eternamente.

Com relação à prescrição intercorrente do processo administrativo 33902094468200484, os fatos (atendimentos) ocorreram em 2004. Sendo que a autora foi notificada, inicialmente, para apresentação de defesa no prazo de 30 dias, por meio do ofício nº 52/95/GG/SUS/DIDES/ANS/MS em 30/08/2004, quando se interrompeu o prazo.

A autora apresentou impugnação em primeira e segunda instâncias, (ID. 89572356), cuja decisão de comunicação do indeferimento do último recurso ocorreu em 25/05/2015. Em 05/07/2016, foi notificada do débito, com intimação para pagamento em 01/08/2016 (vencimento). Assim o termo inicial do prazo prescricional ocorreu em 02/08/2016, data seguinte ao vencimento do prazo para pagamento e início da mora da ANS (ID 89572375 – fl. 13 e seguintes)

Desta forma não há que se falar de prescrição intercorrente, pois, frise-se, entre o início do processo administrativo em 2004 até 05/07/2016 (intimação para cobrança), o prazo estava suspenso, isto porque enquanto se analisa o quantum a ser ressarcido, não há ainda a pretensão, nos termos do já aludido artigo 4º do Decreto nº 20.910/32.

A inscrição da dívida ativa deu-se em 01/12/2016, o ajuizamento da Execução Fiscal ocorreu em 17/01/2017 e o despacho inicial do juízo que determinou a citação em 22/02/2017, não há que se falar, portanto, em prescrição (ID. 89572351).

Constitucionalidade da previsão de ressarcimento ao SUS previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656/98

É constitucional a previsão de ressarcimento ao SUS, dos procedimentos médicos, hospitalares e ambulatoriais, posteriores a 04/06/1998, disposta no artigo 32 da Lei nº 9.656/98 a qual dispõe que "serão ressarcidos pelas Operadoras de que tratam o inciso I, e o § 1º desta lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde, previstos nos respectivos contrato prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, com instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS." Isto porque o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 597064/RJ, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgado em 7/02/2018 e com repercussão geral assim determinou:

"ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL. 1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional. 2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar. 3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior. 4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. 5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias. (RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018)"

O Sistema Único de Saúde - SUS objetiva à integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, razão pela qual deve atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo hipossuficiente por determinada moléstia, necessitando de tratamento para tratá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

Em razão do direito universal à saúde, o SUS não pode deixar de atender às pessoas que de seus serviços necessitarem, neste contexto, o artigo 32 da Lei nº 9.656/98, possibilitou ao SUS o ressarcimento dos valores despendidos com internações ou tratamentos ambulatoriais das pessoas que deveriam ter sido atendidas por seus planos privados de assistência médica, mas que por qualquer eventualidade ou urgência precisaram se utilizar dos serviços prestados pela rede pública. A lei ressalva a obrigatoriedade de ressarcimento apenas pelos serviços que estejam cobertos pelo respectivo plano de convênio privado. As operadoras de planos privado não arcarão com nada além do que tiver o seu conveniado direito a utilizar nos termos do plano contratado, mostrando-se razoável, portanto, que o Poder Público seja ressarcido pelo que gastou como usuário que tendo um plano privado, necessitou usar o plano de saúde público.

Desta forma é questão incontroversa que se um titular de um plano de saúde privado utiliza-se dos serviços do Sistema Único de Saúde, poderá o poder público cobrar ressarcimento diretamente da operadora de saúde privada, pelas despesas que teve que suportar, sendo, portanto, uma obrigação legal das empresas de planos privados de assistência à saúde restituir as despesas que o SUS teve ao atender os clientes cobertos por planos particulares.

Destarte, a medida não fere o direito universal à saúde, antes pelo contrário disto, posto não haver negação de atendimento pelo Sistema Público, sendo o ressarcimento uma forma de proteger a higidez do SUS e evitar o locupletamento sem causa das empresas de planos de saúde, porquanto essas foram contratadas e recebem pela prestação de assistência médica, que foram transferidas aos SUS, portanto, não há violação aos artigos 194, parágrafo único, 195, 196, 197 e 198, II, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. CONSTITUCIONALIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. 1. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu às operadoras de planos privados de assistência à saúde a obrigação de restituir aos Cofres Públicos os valores despendidos pelo SUS com o atendimento de seus usuários. 2. Ao promover ações de cobrança em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde. 3. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656/98 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. 4. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas. 5. Os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários. 6. Apelação a que se nega provimento. (ApReeNec 0013477-98.2014.4.03.6105, Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020).”

Demonstrada, portanto, a legalidade do ressarcimento ao SUS.

Legalidade da aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento – IVR e da Tabela TUNEP.

De outro lado, restou igualmente consolidada, a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, nos termos da Resolução Normativa nº. 251/2011 da ANS, que decorre do exercício das atribuições regulamentares previsto no artigo 4º, inciso IV, da Lei Federal nº. 9.961/2008, que prevê a competência da Agência Nacional de Saúde, para “estabelecer normas para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS”.

No mesmo contexto, a Resolução RDC nº 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, foi elaborada com a participação dos planos de saúde e não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal nº. 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras.

Também restou consolidado o entendimento pela legalidade da utilização da referida tabela uma vez que os valores ali fixados não superam os limites impostos pelo parágrafo 8º, do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, não havendo que se falar em enriquecimento sem causa por parte do Estado.

Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. ATENDIMENTOS REALIZADOS FORA DAS HIPÓTESES CONTRATUAIS. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP E IVR. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde. 2. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados. 3. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento. 4. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999. 5. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde. 6. Acerca da aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS, o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tem por finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos que, apesar de efetivamente realizados, não foram previstos na referida tabela. 7. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela. 8. Apelação desprovida. (ApCiv 0000318-98.2017.4.03.6100, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/02/2020)”

Quanto à natureza jurídica do ressarcimento, diz-se que é de mera recomposição do patrimônio público, não se constituindo em taxa ou nova fonte de custeio da seguridade social sendo a TUNEP resultado de um processo participativo, discutida no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviço integrantes do SUS. Assim, não ficaram demonstrados que foram abusivos os valores ali previstos.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, **nego provimento à apelação**, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

São Paulo, 27 de março de 2020. ”

A parte agravada não apresentou contrarrazões.

É o relatório do essencial.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005151-22.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: SOMPO SAUDE SEGUROS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: RENATO LUIS DE PAULA - SP130851-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. EMBARGOS A EXECUÇÃO. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007654-68.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELECTROMAN COMERCIO DE ELETROELETRONICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A, GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007654-68.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELECTROMAN COMERCIO DE ELETROELETRONICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A, GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal - Fazenda Nacional, contra a decisão monocrática prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de mandado de segurança impetrado por **ELECTROMAN COMERCIO DE ELETROELETRONICOS LTDA**, em face do **DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA – DERAT**, objetivando seja declarado o direito de excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, bem como o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos nos 05 anos anteriores à distribuição do feito, devidamente atualizados pela Taxa Selic.

Fundamentando a sua pretensão, aduz ser pessoa jurídica obrigada ao recolhimento das contribuições ao PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03, cuja apuração leva em conta parcela relativa ao ICMS, o que entende ser inconstitucional.

A inicial foi instruída com procuração e documentos. Atribuído inicialmente à causa o valor de R\$ 935.539,59 (novecentos e trinta e cinco mil, quinhentos e trinta e nove reais e cinquenta e nove centavos). Custas recolhidas em ID n. 1483764.

A União requereu seu ingresso no feito (ID n. 1542124).

A autoridade impetrada foi devidamente notificada, tendo prestado informações (ID 1640685), sustentando que embora a questão tenha sido decidida pelo STF, não produzem efeitos erga omnes e não vinculam as Administrações Públicas, cuja atuação está adstrita ao texto da lei, pelo que pugna pela denegação da segurança.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (ID n. 2464461).

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial, concedendo a segurança e resolvendo o mérito da causa, nos termos do art. 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, para afastar da base de cálculo da contribuição para o PIS e COFINS todo o montante de ICMS destacado em nota fiscal, e reconhecer o direito da impetrante à restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos 05 anos anteriores ao ajuizamento desta demanda, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos desde a data de cada pagamento indevido pela taxa SELIC; a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado desta sentença, nos termos do artigo 170-A do CTN, e por fim, fica assegurado à Fazenda Nacional exercer a fiscalização quanto à exatidão dos valores objeto da compensação, bem como quanto à regularidade desta. Custas ex lege. Honorários advocatícios indevidos com fulcro no art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Apela a União Federal. Requer a reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS não pode ser condicionada ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

E ainda, como bem explicitou o juízo "a quo":

"(...)

Depreende-se, portanto, que prevaleceu no referido julgado o posicionamento segundo o qual o ICMS incidente sobre toda a cadeia até (e inclusive sobre) a operação de saída do estabelecimento do contribuinte, isto é, aquele que foi destacado em sua nota fiscal de saída, deve ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, por não se adequar ao conceito de faturamento, e não aquele que efetivamente deverá ser recolhido pelo contribuinte após o aproveitamento de créditos das operações anteriores.

(...)".

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intím-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2020. "

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório do essencial.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007654-68.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELECTROMAN COMERCIO DE ELETROELETRONICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A, GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018871-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ERNST & YOUNG SERVICOS TRIBUTARIOS SP LTDA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO KALFMAN LIONEL - SP371037-A, RENATO REIS DO COUTO - SP242677-A, CARLA DOS SANTOS CORREIA - RJ74127-A, RODRIGO EVANGELISTA MUNHOZ - SP371221-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018871-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ERNST & YOUNG SERVICOS TRIBUTARIOS SP LTDA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO KALFMAN LIONEL - SP371037-A, RENATO REIS DO COUTO - SP242677-A, CARLA DOS SANTOS CORREIA - RJ74127-A, RODRIGO EVANGELISTA MUNHOZ - SP371221-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão ID 128043171, que deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para explicitar o critério de compensação, juros e correção monetária,

Requer a União, preliminarmente, a suspensão do presente feito, tendo em vista o reconhecimento da repercussão geral no RE nº 592.616, que trata do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS. No mérito, requer o provimento do presente Agravo Interno para fins de ser revista a r. decisão ora recorrida.

A parte agravada apresentou contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018871-74.2018.4.03.6100

VOTO

O agravo interposto não merece acolhimento.

Considerando que as razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que ausente qualquer ilegalidade ou abuso de poder, submeto o seu teor à apreciação deste colegiado:

"Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS e a COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706 /PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS na base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDel no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDel no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ...EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB:.) - g.n.

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

Do prazo prescricional

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias precitadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

ALC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRSP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO . EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÁNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor; e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Outrossim, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - e-Social. Portanto, com a edição da referida Lei 13.670, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elidindo a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, dentro dos limites da norma autorizativa.

Ressalte-se que aplicando à compensação a regra vigente ao ajuizamento da demanda, cabe a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições previdenciárias, observados os requisitos e condições legais, para as ações ajuizadas após a edição da Lei 13.670/2018. Tratando-se de demanda proposta antes da referida Lei 13.670, não há que se cogitar da sua incidência.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, in verbis:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Quanto ao direito de solicitar à Receita a restituição do indébito tributário, como forma de compensação, passo a tecer algumas considerações.

Dispõe o art. 165 do Código Tributário Nacional que o pagamento indevido origina o direito à restituição total ou parcial do tributo:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...)"

Essa restituição, conforme artigo 170 e 170-A do mesmo Código, pode se dar pela modalidade de compensação.

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Dai se extrai que o direito à restituição (melhor referir-se, num sentido genérico, a ressarcimento) do indébito tributário pode realizar-se por duas vias: (i) a restituição (em sentido estrito) que se procede mediante precatório ou RPV (Constituição Federal, artigo 100); e (ii) a compensação que se procede segundo a legislação específica.

Assim, a sentença declaratória reconhece ao autor o direito de ressarcimento total ou parcial. Uma vez declarado esse direito, seu exercício poderá dar-se por quaisquer das duas vias, restituição ou compensação.

E tratando-se de direito do contribuinte, que pode exercer-se por duas modalidades de ressarcimento, pode ele escolher a via que mais lhe interessa, segundo suas conveniências, só não sendo admissível que haja o ressarcimento em duplicidade, pois aí haveria enriquecimento ilícito.

Assim, ao contribuinte pode interessar realizar a compensação por tornar o ressarcimento do crédito mais rápido em um procedimento de acerto perante a própria administração pública, sem necessidade de aguardar a ordem de pagamentos dos precatórios, enquanto que, noutras situações, a compensação do crédito pode ser desinteressante, como nos casos em que na cadeia produtiva da empresa não venha a gerar débito suficiente para proporcionar a compensação. Isso, porém, pertence à esfera de livre escolha do contribuinte.

Esse entendimento restou consolidado pela Colenda 1ª Seção do E. STJ através da Súmula nº 461:

"O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado." Rel. Min. Eliana Calmon, em 25/8/2010"

Trago à colação um dos precedentes utilizados (REsp n. 551.184/PR) para fundamentar a Súmula n. 461:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO VIA COMPENSAÇÃO ASSEGURADO POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO. OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO EM ESPÉCIE DOS CRÉDITOS VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. AUSÊNCIA. 1. Operado o trânsito em julgado da decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, eis que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação. 2. Não há na hipótese dos autos violação à coisa julgada, pois a decisão que reconheceu o direito do autor à compensação das parcelas pagas indevidamente fez surgir para o contribuinte um crédito que pode ser quitado por uma das formas de execução do julgado autorizadas em lei, quais sejam, a restituição via precatório ou a própria compensação tributária. 3. Por derradeiro, registre-se que todo procedimento executivo se instaura no interesse do credor CPC, art. 612 e nada impede que em seu curso o débito seja extinto por formas diversas como o pagamento propriamente dito - restituição em espécie via precatório, ou pela compensação. 4. Recurso Especial improvido. ..EMEN:(RESP 200301146291, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:01/12/2003 PG:00341 ..DTPB:.)"

Da correção monetária e dos juros de mora.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que deve ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDEBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDEBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).
3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)
4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)
5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.
6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para explicitar o critério de compensação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intimem-se. "

Ademais, em relação ao RE nº 592616-RS, a pendência de julgamento não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, vez que não houve expressa determinação exarada naquele recurso extraordinário, consoante entendimento firmado pelo STJ, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

A propósito:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF.

1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida.

2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/3/2015. (...)

(ADRESP 201301326370/STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA: 22/10/2015)

Outrossim, a decisão embargada não afronta ao STJ (tema 634 - REsp nº 1.330.737/SP). Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO ISS NA COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS (JULGAMENTO FEITO SOB A ÉGIDE DO ENTENDIMENTO DO STF EM CASO ANALÓGICO). POSSIBILIDADE DO JULGAMENTO DO FEITO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Possibilidade de apreciação destes aclaratórios e do caso em si: (i) porque a decisão plenária do STF que adotou a tese 69 (OICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins) - onde se baseou o aresto embargado - embora submetida a embargos de declaração em que se pede a modulação de feitos, está vigorando; (ii) embora o STJ tenha posição tomada em sede de repercussão geral pela incidência do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Mello), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3º QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017). (iii) não se deve pensar que qualquer decisão destes embargos restará infrutífera - ou representará afronta ao STJ (tema 634 - REsp nº 1.330.737/SP) - porque foi adotada a posição do STF (tese 69) em situação em todo análoga a que está sub judice neste feito. Ademais, o caráter não cumulativo do ICMS é irrelevante para distingui-lo, na situação aqui tratada, do ISS, pois a discussão gira em torno da inclusão de um tributo na composição quantitativa de outro tributo. A propósito, é certo que o STJ vem mantendo sua jurisprudência, mas conhece-se voto vencido do sr. Min. Napoleão Maia no sentido de que "o posicionamento do STF que reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS" (EDcl no AgInt no AgRg no REsp 1068235/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/08/2017).

2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da parte recorrente com os fundamentos adotados no decisum e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Restou devidamente consignado no decisum que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS, de caráter vinculativo, aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica, cabendo julgamento imediato, nos termos da jurisprudência remansosa das cortes superiores, independentemente de publicação ou do trânsito em julgado do acórdão paradigma.

3. O acórdão também assentou que a tese da repercussão geral fixada no RE nº 574.706 foi publicada no DEJ de 20.03.2017 e que eventual modulação do julgado não tem o condão de impedir o imediato julgamento dos recursos pendentes.

4. Ou seja, o acórdão deixou clara a inexistência da suspensão do curso processual ante a fixação da tese de que o ICMS - e consequentemente o ISS - não compõe a base de cálculo do PIS/COFINS, inexistindo óbice a sua pronta aplicação mesmo com a oposição de embargos de declaração no RE 574.706.

(2009.61.10.005656-1/SP/Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO. D.E. 02.07.2018)

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno interposto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ICMS DESTACADO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

- Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

- Ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

- No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

- O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

- Em relação ao RE nº 592616-RS, a pendência de julgamento não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, vez que não houve expressa determinação exarada naquele recurso extraordinário, consoante entendimento firmado pelo STJ, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

- A decisão embargada não afronta ao STJ (tema 634 - REsp nº 1.330.737/SP).

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004203-07.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LAMINACAO DE METAIS FUNDALUMINIO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCOS JOSE SEVERINO - SP415890-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004203-07.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LAMINACAO DE METAIS FUNDALUMINIO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCOS JOSE SEVERINO - SP415890-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal - Fazenda Nacional, contra a decisão que rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, complementada pela decisão dos embargos de declaração opostos por LAMINAÇÃO DE METAIS FUNDALUMINIO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e pela União Federal, parcialmente acolhidos, nos seguintes termos:

"Trata-se de mandado de segurança, impetrado por LAMINACAO DE METAIS FUNDALUMINIO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, objetivando provimento jurisdicional no sentido de ser autorizada a excluir os valores referentes ao ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS.

A r. sentença concedeu a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para assegurar à impetrante a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS e reconhecer seu direito a compensar/restituir, após o trânsito em julgado da presente decisão, os valores indevidamente recolhidos sob tais rubricas desde os cinco anos anteriores ao ajuizamento desta demanda (inclusive aqueles eventualmente recolhidos após a distribuição deste processo), corrigidos pela taxa SELIC a partir das datas dos pagamentos indevidos.

Sentença sujeita a reexame necessário.

Apela a União Federal. Requer, preliminarmente a suspensão do processo até o trânsito em julgado a finalização do julgamento do RE 574.706/PR. No mérito, requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712/MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de julgamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no consequente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRÉSP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecederem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 20078400096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS decorrentes de exportação pode ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acônclito sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexistência do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, in verbis:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na simula 213/STJ, a ver reconhecimento do direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Da correção monetária e dos juros de mora.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constituiu-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DALC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciarem-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. 1º); da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (VI) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos ERESp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que deve ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp's 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não são observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para explicitar o critério da prescrição, compensação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 3 de março de 2020."

Em face desta decisão foram opostos embargos de declaração que, parcialmente acolhidos, passam a integrar a decisão nos seguintes termos:

"Trata-se de embargos de declaração opostos por LAMINACAO DE METAIS FUNDALUMINIO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. e pela UNIÃO - FAZENDA NACIONAL contra decisão, que rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para explicitar o critério da prescrição, compensação, juros e correção monetária.

Alega a UNIÃO - FAZENDA NACIONAL:

- Da obscuridade - decisão ultra petita ou fundamentação utilizada para reforçar o entendimento do magistrado em argumento obter dictum.

- Da obscuridade ou contradição: compensação cruzada, art. 26-A da lei 13.670/18.

- Da contradição sobre a necessidade de sobrestamento dos processos quanto ao tema 69.

Sustenta a impetrante LAMINACAO DE METAIS FUNDALUMINIO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA:

- Do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS - o destacado na Nota Fiscal.

Requerem as partes embargantes, em síntese, o acolhimento dos embargos declaratórios com o objetivo de sanar os vícios apontados.

Foram apresentadas respostas aos declaratórios opostos.

É o relatório

Decido.

Os embargos de declaração, cabíveis contra qualquer decisão judicial, possuem a função específica de esclarecer ou integrar o julgado, sanando obscuridades, contradições ou omissões, bem como de corrigir erros materiais.

No caso em análise, revendo os autos, observo que assiste razão, em parte, às embargantes, no que tange às alegações que passo a explicitar:

Da decisão ultra petita ou fundamentação utilizada para reforçar o entendimento do magistrado em argumento obter dictum - menção de dispositivos legais que não estão vinculados ao PIS e à COFINS, mas sim à Contribuição Previdenciária sobre a Receita.

Ressalto que o cerne da questão cinge-se à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, os precedentes trazidos pela decisão embargada foram empregados tão somente como reforço de argumentação (obiter dictum), não integrando resultado do julgamento e, por não aludirem diretamente ao tema deduzido em juízo, não interferem no dispositivo.

Da obscuridade ou contradição: compensação cruzada. art. 26-A da Lei 13.670/18

Reconheço a contradição e o erro de fato no tocante à compensação no que se refere à introdução do artigo 26-A da Lei 13.670/18.

Para sanar, onde se lê:

"Desse modo, os créditos de PIS e COFINS decorrentes de exportação pode ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26-A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas."

Leia-se:

"Outrossim, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26-A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - e-Social. Portanto, com a edição da referida Lei 13.670, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, dentro dos limites da norma autorizativa.

Ressalte-se que aplicando à compensação a regra vigente ao ajuizamento da demanda, cabe a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições previdenciárias, observados os requisitos e condições legais, para as ações ajuizadas após a edição da Lei 13.670/2018. Tratando-se de demanda proposta antes da referida Lei 13.670, não há que se cogitar da sua incidência".

Da contradição sobre a necessidade de sobrestamento dos processos quanto ao tema 69.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Do reconhecimento de que ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Demais disso, aplicado o entendimento firmado pelo Pretório Excelso, ressalta-se que o ICMS a ser abatido da base de cálculo das contribuições já referidas é aquele destacado em nota fiscal.

Conclusão

Dessa forma, ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pela UNIÃO - FAZENDA NACIONAL e por LAMINACAO DE METAIS FUNDALUMINIO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, para sanar os vícios apontados.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2020."

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório do essencial.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004203-07.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LAMINACAO DE METAIS FUNDALUMINIO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCOS JOSE SEVERINO - SP415890-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003675-21.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SENA ECAL EQUIPAMENTOS E INSTALACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003675-21.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SENA ECAL EQUIPAMENTOS E INSTALACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal - Fazenda Nacional, contra a decisão monocrática prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de mandado de segurança objetivando que seja declarada a inexistência de relação jurídico tributária que tenha por exigência o pagamento de PIS e de COFINS que inclua em sua base de cálculo o ICMS, assegurando-se o direito da Impetrante de compensar/resstituir o valor indevidamente recolhido, relativamente aos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, bem como os valores recolhidos a este título no curso da ação, atualizado monetariamente pela taxa SELIC.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para, confirmando a decisão proferida sob Id 17448750, conceder a segurança pleiteada e declarar a inexigibilidade do recolhimento do PIS e da COFINS com inclusão dos valores correspondentes ao ICMS (destacado nas notas fiscais de saída) nas respectivas bases de cálculo. À vista da existência (ao menos em tese) de crédito compensável, declarou o direito da impetrante de proceder à compensação dos valores recolhidos a título da exação acima citada a partir de 15/05/2014, na forma prevista no art. 74 da Lei 9.430/96, com redação dada pelas Leis nºs. 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, e no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, com demais tributos devidos pela(s) empresa(s) impetrante(s) e administrados pela Receita Federal do Brasil, devendo a parte autora/impetrante apresentar a compensação a ser efetuada, após em trânsito o julgado desta sentença, perante a Administração Fazendária, cabendo ao Fisco, em sede administrativa (e não ao Poder Judiciário), a verificação da exatidão das importâncias que vierem a ser compensadas ("encontro de contas"), respeitados os critérios discriminados na fundamentação, na forma da legislação pertinente, devidamente corrigidos pela taxa SELIC, vedada a cumulação de juros com tal índice.

Apela a União Federal. Requer o sobrestamento do feito, ou, ainda, a reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.
(*"Curso de Processo Civil"*, 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.
(*ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017*)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor do ICMS destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo como advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressarcidas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nílceia Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS decorrentes de exportação pode ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.
 2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.
 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."
- (1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.
 2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."
- (1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação será administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na simula 213/STJ, a aver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).
2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.
3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.
4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Do Prazo Prescricional

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não como o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTE INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDEBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - *O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.*

III - *A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.*

IV - *No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.*

V - *Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712/MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).*

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Djé 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no seqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRÉSP - AGRVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 20070293252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

Da correção monetária e dos juros de mora.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (VI) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDEBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDEBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora trazem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regimento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não se sujeitam a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal** apenas para explicitar o critério de fixação da compensação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 19 de maio de 2020."

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório do essencial.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003675-21.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SENA EC ALEQUIPAMENTOS E INSTALACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004392-11.2016.4.03.6108

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTONIO REGINALDO TONON & CIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: AKIRA CHIARELLI KOBAYASHI - SP330377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004392-11.2016.4.03.6108

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTONIO REGINALDO TONON & CIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: AKIRA CHIARELLI KOBAYASHI - SP330377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal - Fazenda Nacional, contra a decisão monocrática que negou provimento à apelação interposta pela União Federal, complementada pela decisão dos embargos de declaração opostos por ANTONIO REGINALDO TONON & CIA LTDA - ME, acolhidos para majorar a condenação da União Federal em verbas honorárias, nos seguintes termos:

"Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, deduzida pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença a quo.

A r. sentença, julgou procedente a exceção de pré-executividade, desconstituindo a cobrança executiva, com fulcro no art. 487, II do CPC.

Apelou a exequente, pleiteando o afastamento da prescrição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, passa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos, contados da constituição definitiva do crédito tributário, para cobrar judicialmente o débito, o qual, diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, pode ser interrompido ou suspenso.

Sendo hipóteses de interrupção, que dão ensejo à recontagem pelo prazo integral, as previstas no art. 174, parágrafo único, do CTN, destaco que, conforme sua redação original a prescrição seria interrompida com a citação pessoal do devedor. Contudo, com a modificação trazida pela LC 118/05, a prescrição passou a ser interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação.

In casu, a fim de promover o deslinde da demanda, cabe uma breve digressão dos fatos:

- A apelada, a fim de saldar seu débito, aderiu a parcelamento, na data de 30/05/03, saldando-o regularmente até abril de 2010, quando começou a não adimplir integralmente as parcelas, fato este que se desenrolou até o ano de 2014, quando a apelada encerrou formalmente o parcelamento, com efeitos a partir de 26/07/14;

- Que, na data de 31/08/16, interps execução fiscal, a fim de cobrar os débitos outrora inadimplidos, materializados no título executivo extrajudicial nº 80 4 16 004685-19;

- Em contrapartida, na data de 13/07/18, o então executado interps exceção de pré-executividade, alegando que o aludido parcelamento rescindido se deu nos termos da Lei 10.684/03, sendo que, em seu art. 7º, há expressa previsão de que a inadimplência por 03 (três) meses consecutivos é causa de exclusão imediata do parcelamento, tornando o crédito tributário totalmente exigível. A inadimplência ocorreu, de forma consecutivamente, nos meses 04/2010, 05/2010 e 06/2010.

A excepta se manteve inerte até 31/08/16, quando ajuizou a presente execução fiscal, devendo, pois, ser reconhecida a prescrição.

Passo a análise.

Inicialmente, destaco que o parcelamento fiscal resulta tanto em causa de interrupção (CTN, art. 174, § único, IV), como também suspensão da prescrição, enquanto estiver em tramitação (CTN, art. 151, VI).

Que aludida condição iniciou-se em 30/05/03, com a adesão ao parcelamento.

No caso específico dos autos, a benesse se deu nos termos da Lei 10.684/03, possuindo regras próprias e cogentes.

Dentre as quais, encontra-se aquela prevista no art. 7º, preceituando que o sujeito passivo será excluído dos parcelamentos a que se refere esta Lei na hipótese de inadimplência, por três meses consecutivos.

Que, no caso dos autos, e segundo documento exarado pela Receita Federal do Brasil, aludida situação começou a configurar-se na competência 04/2010, estendendo-se até 06/2010, quando atingiu a condição necessária ao reconhecimento da inadimplência.

Note-se que o comando legislativo em questão não propõe a necessidade de formalização (comunicado de rescisão para a configuração da inadimplência).

Inclusive, em seu artigo 12, dá a exata noção do imediatismo da medida:

"Art. 12. A exclusão do sujeito passivo do parcelamento a que se refere esta Lei, inclusive a prevista no § 4o do art. 8o, independará de notificação prévia e implicará exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada, quando existente, restabelecendo-se, em relação ao montante não pago, os acréscimos legais na forma da legislação aplicável à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores."

Destarte, considerando como termo inicial para o prazo prescricional a data de 06/2010, uma vez interposta a execução fiscal na data de 31/08/16, considero ter decorrido o lustro prescricional, mantendo-se, pois, a ocorrência da prescrição.

Por fim, visando sedimentar a argumentação retro, tanto a súmula 248 do extinto TFR, como precedentes exarados pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, são assentes quanto ao entendimento de que o prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal **recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acórdão celebrado:**

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ARTS. 189 E 202 DO CC/2002. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. SÚMULA 284/STF. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PEDIDO DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF.

(...) 3. É possível o redirecionamento do feito executivo fiscal contra o sócio-gerente, ante a constatação de dissolução irregular da empresa. Súmula 435 do STJ.

4. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a confissão da dívida, por meio do parcelamento, interrompe a prescrição, nos termos do art. 174, IV, do Código Tributário Nacional. Este prazo recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado, momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, possibilitando a propositura ou retomada da execução fiscal.

5. Observa-se que o fundamento do acórdão recorrido, de que o parcelamento da dívida tributária interrompe o prazo prescricional, reiniciando-se com o inadimplemento, não foi objeto de impugnação, limitando-se o recorrente a sustentar que o redirecionamento era indevido, visto que não houve comprovação, por parte do Fisco, das causas previstas no art. 135 do CTN, o que atrai a aplicação da Súmula 283/STF. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, unânime. AgRg no AREsp 78802 / PR; Proc. 2011/0194254-9. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS. Julgado: 08/05/2012; DJe 15/05/2012)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 248/TFR.

1. A regra prescricional aplicável ao caso concreto é a que alude ao reinício da contagem do prazo, ante a ocorrência de causa interruptiva prevista no inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, in casu, o pedido de parcelamento, que pressupõe a confissão da dívida, ato inequívoco que importa em reconhecimento do débito pelo devedor.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e pedido de parcelamento, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado, momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, dando azo à propositura do executivo fiscal.

3. Considerado que o reinício do prazo prescricional ocorreu em 1.11.2001 e a citação da executada foi promovida somente em 30.11.2006, dessume-se a extinção do crédito tributário em tela pelo decurso in albis do prazo prescricional quinquenal para a cobrança judicial pelo Fisco.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - 2ª Turma, AgRg no REsp 1167126/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 06/08/2010)

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. ADESÃO AO REFIS. INTERRUPTIVO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento .reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ - 2ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 964745/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 15/12/2008)"

No mesmo sentido, seguem julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. RECOLHIMENTO SUPERIOR A PARCELA MÍNIMA INICIALMENTE. IRRELEVÂNCIA PARA APURAÇÃO DO VALOR DA PARCELA MÍNIMA POSTERIOR. INADIMPLÊNCIA. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDO.

1. A verificação do valor mínimo da parcela ocorre mês a mês, com base nos critérios dispostos no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 10.684/03. Assim, se o contribuinte recolhe um valor superior em determinado mês, esse valor recolhido a maior não interfere na apuração do valor mínimo a ser recolhido nas parcelas posteriores.
2. Portanto, a pretensão de produção de prova pericial é desnecessária, haja vista que com os documentos de f. 166-175 é possível verificar os valores mínimos a serem recolhidos, bem como o efetivamente recolhido pelo contribuinte.
3. O recolhimento a menor das parcelas, demonstra-se como inadimplemento e, nos termos do artigo 7º da Lei 10.684/03, o sujeito passivo será excluído do parcelamento quando inadimplir, consecutivamente, três parcelas ou seis alternadas. Ademais, os recolhimentos realizados pela impetrante se deram em valor muito inferior ao valor mínimo das parcelas (f. 166-175), conforme disposto na Lei 10.684/03. Desta forma, é de rigor a sua exclusão do PAES.
4. Com efeito, recolhimentos em patamar irrisório mostram-se insuficientes para quitar a dívida nos termos previstos na lei de parcelamento. Isso porque, em verdade, o recolhimento até pode ser efetuado com base no critério dos percentuais sobre a receita bruta, contudo deve ser eficaz para saldar o débito do contribuinte. Se assim não o for, resta caracterizada a inadimplência ensejadora do parcelamento.
5. Quanto aos honorários advocatícios, razão assiste à União, pois em primazia aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade, bem como ao quanto disposto no artigo 20, do Código de Processo Civil de 1973 e no artigo 85, § 2º, do atual diploma processual, os honorários advocatícios devem ser majorados para o patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.
6. Recurso de apelação da autora desprovido; e, recurso de apelação interposto pela União provido.

(TRF3, 3ª Turma, AC 0000444-03.2007.4.03.6100. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 21/06/2017; Julgado: 30/06/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PAES. REINCLUSÃO. PAGAMENTO DO PARCELAMENTO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

1. O artigo 7º da Lei nº 10.684/03 prevê a exclusão do contribuinte que inadimplir por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que ocorrer primeiro.
2. O art. 12 da Lei nº 10.684/2003 dispõe que a exclusão do sujeito passivo do parcelamento independe de notificação prévia. Precedente do C. STJ.
3. In casu, verifica-se que o contribuinte foi excluído do PAES pelo ADE DERAT/SPO 11/2006, publicado no Diário Oficial de 24.08.2006, por alocação mais antiga do período 04/2006 e 07/2006.
4. Constata-se das guias DARF juntadas aos autos, que o impetrante comprova estar adimplente com o parcelamento, inclusive das parcelas objeto do ato declaratório ADE nº 11/2006, de 24.08.2006, quais sejam, 03/2006, 04/2006, 05/2006, 06/2006 e 07/2006.
5. Remessa oficial e Apelação improvidas.

(TRF3, 3ª Turma, ACReeNec 0026424-83.2006.4.03.6100. Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA. e-DJF3 Judicial 1 16/02/2017; Julgado: 03/03/2017)

TRIBUTÁRIO - PROGRAMA DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO (PAES) - LEI Nº 10.684/2003 - EXCLUSÃO POR INADIMPLENTO - NÃO RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS COM VENCIMENTO A PARTIR DE MARÇO DE 2003 - ART. 12, § 2º, DA PORTARIA CONJUNTA PGFN/SRF 03/2004 - MANUTENÇÃO NO PARCELAMENTO - NECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO INTEGRAL DO DÉBITO CONSOLIDADO - CONDIÇÃO NÃO IMPLEMENTADA - SENTENÇA MANTIDA.

1. O programa de Parcelamento Especial instituído pela Lei n. 10.684, de 30/5/2003, previu a possibilidade de se adimplir os débitos devidos à Fazenda Nacional, vencidos até 28/2/2003, em até 180 (cento e oitenta) meses.
2. Na hipótese de permanecer inadimplente por três meses consecutivos ou seis alternados, inclusive com relação aos tributos e contribuições com vencimento posterior a 28/2/2003, o sujeito passivo submete-se à exclusão do parcelamento, nos termos do art. 7º da Lei n. 10.684/2003.
3. O art. 12, § 2º, da Portaria Conjunta PGFN/SRF 03/2004 prejudica a exclusão do PAES apenas na hipótese em que houver o recolhimento do débito consolidado, entendido como o total dos débitos do contribuinte com vencimento em 28 de fevereiro de 2003, o que deflui da leitura do art. 1º da Lei nº 10.684/03. Condição não observada na espécie.
4. Verificadas as circunstâncias apontadas, não há como o contribuinte pretender o retorno ao parcelamento, até porque, ao realizar a opção, estava plenamente ciente do regime ao qual se submetia: os prazos, os valores, as causas e o procedimento de exclusão, etc. Ademais, a interpretação das normas relativas à suspensão ou exclusão do crédito tributário deve ser restritiva (art. 111 do CTN).
5. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, 3ª Turma, 0000025-59.2007.4.03.6107. Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA. e-DJF3 Judicial 1 12/11/2015; Julgado: 19/11/2015)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN INADIMPLENTO. ART. 7º, LEI Nº 10.684/03. NOVA FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL.

- De acordo com o que determina a norma contida no artigo 7º da Lei n.º 10.684/03, a exclusão do parcelamento a que se refere essa lei se dará após transcorridos três meses consecutivos ou seis meses alternados de inadimplência, o que ocorrer primeiro, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições referidos nos arts. 1º e 5º, inclusive os com vencimento após 28 de fevereiro de 2003.

- No caso, o agravante se tornou inadimplente a partir de 30/09/2003, portanto, conforme prevê a norma, a partir de 31/12/2003, como ele já estava legalmente excluído do programa de parcelamento, não havia qualquer impedimento para a propositura da execução fiscal por parte da União, motivo pelo qual, nessa data teve início nova contagem do prazo prescricional. Súmula n.º 248 do extinto TFR e precedentes do STJ.

- A lei não exige o ato formal de exclusão do parcelamento para que haja o seu reconhecimento.

- À vista de que a ação foi proposta somente em janeiro de 2009, ou seja, após o decurso do prazo prescricional quinquenal, deve ser mantida a declaração da prescrição do crédito tributário na espécie.

- Agravo desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, 0000025-59.2007.4.03.6107. Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE. e-DJF3 Judicial 1 22/11/2012; Julgado: 30/11/2012)"

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2020."

Em face desta decisão foram opostos embargos de declaração que, acolhidos, passam a integrar a decisão nos seguintes termos:

"Cuida-se de embargos de declaração opostos por Antonio Reginaldo Tonon & CIA Ltda-ME contra a decisão que, nos termos do art. 932 do CPC, **negou provimento à apelação da exequente (embargada).**

Sustenta a parte embargante, em síntese, a existência de omissão no decisor, vez que referido não se manifestou quanto à majoração dos honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §11 do CPC, face ao trabalho adicional realizado em grau recursal.

A parte embargada deixou de apresentar contrarrazões ao recurso dos embargos de declaração.

É o relatório. **Decido.**

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/1973 (então vigente), exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Fran

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, considero que assiste razão à embargante, diante da ausência de manifestação desta Egrégia Corte à temática devidamente provocada, por ocasião da resposta à peça apelatória.

Destarte, constatada a presença de decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016 (entrada em vigor o novo Código de Processo Civil), recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente, e, condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso, requisitos considerados de forma cumulativa, deve ser aplicada a majoração prevista no §11 do art. 85 do CPC, o que, para o caso sub judice, não ocorreu.

Nestes termos, reconheço a omissão ora questionada, passando a retificá-la, nos termos retro mencionados:

"Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, deduzidos pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença a quo.

A r. sentença, julgou procedente a exceção de pré-executividade, desconstituindo a cobrança executiva, com fulcro no art. 487, II do CPC.

Apelou a exequente, pleiteando o afastamento da prescrição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incluiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "símulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em símulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a símulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a símulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos, contados da constituição definitiva do crédito tributário, para cobrar judicialmente o débito, o qual, diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, pode ser interrompido ou suspenso.

Sendo hipóteses de interrupção, que dão ensejo a recontagem pelo prazo integral, as previstas no art. 174, parágrafo único, do CTN, destaco que, conforme sua redação original a prescrição seria interrompida com a citação pessoal do devedor. Contudo, com a modificação trazida pela LC 118/05, a prescrição passou a ser interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação.

In casu, a fim de promover o deslinde da demanda, cabe uma breve digressão dos fatos:

- A apelada, a fim de saldar seu débito, aderiu a parcelamento, na data de 30/05/03, saldando-o regularmente até abril de 2010, quando começou a não adimplir integralmente as parcelas, fato este que se desenvolveu até o ano de 2014, quando a apelante encerrou formalmente o parcelamento, com efeitos a partir de 26/07/14;

- Que, na data de 31/08/16, interpôs execução fiscal, a fim de cobrar os débitos outrora inadimplidos, materializados no título executivo extrajudicial nº 80 4 16 004685-19;

- Em contrapartida, na data de 13/07/18, o então executado interpôs exceção de pré-executividade, alegando que o aludido parcelamento rescindido se deu nos termos da Lei 10.684/03, sendo que, em seu art. 7º, há expressa previsão de que a inadimplência por 03 (três) meses consecutivos é causa de exclusão imediata do parcelamento, tornando o crédito tributário totalmente exigível. A inadimplência ocorreu, de forma consecutivamente, nos meses 04/2010, 05/2010 e 06/2010.

A excepta se manteve inerte até 31/08/16, quando ajuizou a presente execução fiscal, devendo, pois, ser reconhecida a prescrição.

Passo a análise.

Inicialmente, destaco que o parcelamento fiscal resulta tanto em causa de interrupção (CTN, art. 174, § único, IV), como também suspensão da prescrição, enquanto estiver em tramitação (CTN, art. 151, VI).

Que aludida condição iniciou-se em 30/05/03, com a adesão ao parcelamento.

No caso específico dos autos, a benesse se deu nos termos da Lei 10.684/03, possuindo regras próprias e cogentes.

Dentre as quais, encontra-se aquela prevista no art. 7º, preceituando que o sujeito passivo será excluído dos parcelamentos a que se refere esta Lei na hipótese de inadimplência, por três meses consecutivos.

Que, no caso dos autos, e segundo documento exarado pela Receita Federal do Brasil, aludida situação começou a configurar-se na competência 04/2010, estendendo-se até 06/2010, quando atingiu a condição necessária ao reconhecimento da inadimplência.

Note-se que o comando legislativo em questão não propõe a necessidade de formalização (comunicado de rescisão para a configuração da inadimplência).

Inclusive, em seu artigo 12, dá a exata noção do imediatismo da medida:

"Art. 12. A exclusão do sujeito passivo do parcelamento a que se refere esta Lei, inclusive a prevista no § 4º do art. 8º, independerá de notificação prévia e implicará exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada, quando existente, restabelecendo-se, em relação ao montante não pago, os acréscimos legais na forma da legislação aplicável à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores."

Destarte, considerando como termo inicial para o prazo prescricional a data de 06/2010, uma vez interposta a execução fiscal na data de 31/08/16, considero ter decorrido o lustro prescricional, mantendo-se, pois, a ocorrência da prescrição

Por fim, visando sedimentar a argumentação retro, tanto a súmula 248 do extinto TFR, como precedentes exarados pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, são assentes quanto ao entendimento de que o prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal **recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acórdão celebrado**:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ARTS. 189 E 202 DO CC/2002. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. SÚMULA 284/STF. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PEDIDO DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF:

(...) 3. É possível o redirecionamento do feito executivo fiscal contra o sócio-gerente, ante a constatação de dissolução irregular da empresa. Súmula 435 do STJ.

4. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a confissão da dívida, por meio do parcelamento, interrompe a prescrição, nos termos do art. 174, IV, do Código Tributário Nacional. Este prazo recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado, momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, possibilitando a propositura ou retomada da execução fiscal.

5. Observa-se que o fundamento do acórdão recorrido, de que o parcelamento da dívida tributária interrompe o prazo prescricional, reiniciando-se com o inadimplemento, não foi objeto de impugnação, limitando-se o recorrente a sustentar que o redirecionamento era indevido, visto que não houve comprovação, por parte do Fisco, das causas previstas no art. 135 do CTN, o que atrai a aplicação da Súmula 283/STF. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, unânime. AgRg no AREsp 78802/PR; Proc. 2011/0194254-9. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS. Julgado: 08/05/2012; DJe 15/05/2012)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 248/TFR.

1. A regra prescricional aplicável ao caso concreto é a que alude ao reinício da contagem do prazo, ante a ocorrência de causa interruptiva prevista no inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, in casu, o pedido de parcelamento, que pressupõe a confissão da dívida, ato inequívoco que importa em reconhecimento do débito pelo devedor.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e pedido de parcelamento, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado, momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, dando azo à propositura do executivo fiscal.

3. Considerado que o reinício do prazo prescricional ocorreu em 1.11.2001 e a citação da executada foi promovida somente em 30.11.2006, dessume-se a extinção do crédito tributário em tela pelo decurso in albis do prazo prescricional quinquenal para a cobrança judicial pelo Fisco.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - 2ª Turma, AgRg no REsp 1167126/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 06/08/2010)

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. ADESÃO AO REFIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento, reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ - 2ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 964745/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 15/12/2008)"

No mesmo sentido, seguem julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. RECOLHIMENTO SUPERIOR A PARCELA MÍNIMA INICIALMENTE. IRRELEVÂNCIA PARA APURAÇÃO DO VALOR DA PARCELA MÍNIMA POSTERIOR. INADIMPLÊNCIA. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDO.

1. A verificação do valor mínimo da parcela ocorre mês a mês, com base nos critérios dispostos no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 10.684/03. Assim, se o contribuinte recolhe um valor superior em determinado mês, esse valor recolhido a maior não interfere na apuração do valor mínimo a ser recolhido nas parcelas posteriores.

2. Portanto, a pretensão de produção de prova pericial é desnecessária, haja vista que com os documentos de f. 166-175 é possível verificar os valores mínimos a serem recolhidos, bem como o efetivamente recolhido pelo contribuinte.

3. O recolhimento a menor das parcelas, demonstra-se como inadimplemento e, nos termos do artigo 7º da Lei 10.684/03, o sujeito passivo será excluído do parcelamento quando inadimplir, consecutivamente, três parcelas ou seis alternadas. Ademais, os recolhimentos realizados pela impetrante se deram em valor muito inferior ao valor mínimo das parcelas (f. 166-175), conforme disposto na Lei 10.684/03. Desta forma, é de rigor a sua exclusão do PAES.

4. Com efeito, recolhimentos em patamar irrisório mostram-se insuficientes para quitar a dívida nos termos previstos na lei de parcelamento. Isso porque, em verdade, o recolhimento até pode ser efetuado com base no critério dos percentuais sobre a receita bruta, contudo deve ser eficaz para saldar o débito do contribuinte. Se assim não o for, resta caracterizada a inadimplência ensejadora do parcelamento.

5. Quanto aos honorários advocatícios, razão assiste à União, pois em primazia aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade, bem como ao quanto disposto no artigo 20, do Código de Processo Civil de 1973 e no artigo 85, § 2º, do atual diploma processual, os honorários advocatícios devem ser majorados para o patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

6. Recurso de apelação da autora desprovido; e, recurso de apelação interposto pela União provido.

(TRF3, 3ª Turma, AC 0000444-03.2007.4.03.6100. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 21/06/2017; Julgado: 30/06/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PAES. REINCLUSÃO. PAGAMENTO DO PARCELAMENTO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

1. O artigo 7º da Lei nº 10.684/03 prevê a exclusão do contribuinte que inadimplir por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que ocorrer primeiro.

2. O art. 12 da Lei nº 10.684/2003 dispõe que a exclusão do sujeito passivo do parcelamento independe de notificação prévia. Precedente do C. STJ.

3. In casu, verifica-se que o contribuinte foi excluído do PAES pelo ADE DERAT/SPO 11/2006, publicado no Diário Oficial de 24.08.2006, por alocação mais antiga do período 04/2006 e 07/2006.

4. Constata-se das guias DARF juntadas aos autos, que o impetrante comprova estar adimplente com o parcelamento, inclusive das parcelas objeto do ato declaratório ADE nº 11/2006, de 24.08.2006, quais sejam, 03/2006, 04/2006, 05/2006, 06/2006 e 07/2006.

5. Remessa oficial e Apelação improvidas.

(TRF3, 3ª Turma, ACReeNec 0026424-83.2006.4.03.6100. Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA. e-DJF3 Judicial 1 16/02/2017; Julgado: 03/03/2017)

TRIBUTÁRIO - PROGRAMA DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO (PAES) - LEI Nº 10.684/2003 - EXCLUSÃO POR INADIMPLENTO - NÃO RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS COM VENCIMENTO A PARTIR DE MARÇO DE 2003 - ART. 12, § 2º, DA PORTARIA CONJUNTA PGFN/SRF 03/2004 - MANUTENÇÃO NO PARCELAMENTO - NECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO INTEGRAL DO DÉBITO CONSOLIDADO - CONDIÇÃO NÃO IMPLEMENTADA - SENTENÇA MANTIDA.

1. O programa de Parcelamento Especial instituído pela Lei n. 10.684, de 30/5/2003, previu a possibilidade de se adimplir os débitos devidos à Fazenda Nacional, vencidos até 28/2/2003, em até 180 (cento e oitenta) meses.

2. Na hipótese de permanecer inadimplente por três meses consecutivos ou seis alternados, inclusive com relação aos tributos e contribuições com vencimento posterior a 28/2/2003, o sujeito passivo submete-se à exclusão do parcelamento, nos termos do art. 7º da Lei n. 10.684/2003.

3. O art. 12, § 2º, da Portaria Conjunta PGFN/SRF 03/2004 prejudica a exclusão do PAES apenas na hipótese em que houver o recolhimento do débito consolidado, entendido como o total dos débitos do contribuinte com vencimento em 28 de fevereiro de 2003, o que deflui da leitura do art. 1º da Lei nº 10.684/03. Condição não observada na espécie.

4. Verificadas as circunstâncias apontadas, não há como o contribuinte pretender o retorno ao parcelamento, até porque, ao realizar a opção, estava plenamente ciente do regime ao qual se submetia: os prazos, os valores, as causas e o procedimento de exclusão, etc. Ademais, a interpretação das normas relativas à suspensão ou exclusão do crédito tributário deve ser restritiva (art. 111 do CTN).

5. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, 3ª Turma, 0000025-59.2007.4.03.6107. Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA. e-DJF3 Judicial 1 12/11/2015; Julgado: 19/11/2015)

- De acordo com o que determina a norma contida no artigo 7º da Lei n.º 10.684/03, a exclusão do parcelamento a que se refere essa lei se dará após transcorridos três meses consecutivos ou seis meses alternados de inadimplência, o que ocorrer primeiro, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições referidos nos arts. 1º e 5º, inclusive os com vencimento após 28 de fevereiro de 2003.

- No caso, o agravante se tornou inadimplente a partir de 30/09/2003, portanto, conforme prevê a norma, a partir de 31/12/2003, como ele já estava legalmente excluído do programa de parcelamento, não havia qualquer impedimento para a propositura da execução fiscal por parte da União, motivo pelo qual, nessa data teve início nova contagem do prazo prescricional. Súmula n.º 248 do extinto TFR e precedentes do STJ.

- A lei não exige o ato formal de exclusão do parcelamento para que haja o seu reconhecimento.

- À vista de que a ação foi proposta somente em janeiro de 2009, ou seja, após o decurso do prazo prescricional quinquenal, deve ser mantida a declaração da prescrição do crédito tributário na espécie.

- Agravo desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, 0000025-59.2007.4.03.6107. Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE. e-DJF3 Judicial 1 22/11/2012; Julgado: 30/11/2012)"

Dos Honorários Advocatícios

Considerando que o ato recorrido foi prolatado e publicado sob a égide do Novo Código de Processo Civil, tendo se verificado a condenação da parte vencida em honorários advocatícios ao advogado do vencedor, e que o apelo em exame não foi provido, aplicável, na espécie, o art. 85, § 11 do mencionado estatuto processual, que assim dispõe:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

(...)"

Esse o entendimento pacificado pela C. Segunda Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa que segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA. PRESCRIÇÃO. REPARAÇÃO. DIREITOS AUTORAIS. ILÍCITO EXTRA CONTRATUAL. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

(...)

5. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

6. Não haverá honorários recursais no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração apresentados pela parte que, na decisão que não conheceu integralmente de seu recurso ou negou-lhe provimento, teve imposta contra si a majoração prevista no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

7. Com a interposição de embargos de divergência em recurso especial tem início novo grau recursal, sujeitando-se o embargante, ao questionar decisão publicada na vigência do CPC/2015, à majoração dos honorários sucumbenciais, na forma do § 11 do art. 85, quando indeferidos liminarmente pelo relator ou se o colegiado deles não conhecer ou negar-lhes provimento.

8. Quando devida a verba honorária recursal, mas, por omissão, o Relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado, ao não conhecer ou desprover o respectivo agravo interno, arbitrá-la ex officio, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte, não se verificando reformatio in pejus.

9. Da majoração dos honorários sucumbenciais promovida com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015 não poderá resultar extrapolação dos limites previstos nos §§ 2º e 3º do referido artigo.

10. É dispensada a configuração do trabalho adicional do advogado para a majoração dos honorários na instância recursal, que será considerado, no entanto, para quantificação de tal verba.

11. Agravo interno a que se nega provimento. honorários recursais arbitrados ex officio, sanada omissão na decisão ora agravada."

(REsp 1.539.725/DF, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, j. 09/08/2017, v.u., DJe 19/10/2017) (g. n.)

Dessa forma, no caso concreto, a título de honorários recursais, a verba honorária fixada na sentença deve ser majorada, contudo, do valor equivalente a 1% (um por cento) do seu total, nos moldes do dispositivo processual supracitado, tendo em conta que o trabalho adicional do procurador consistiu basicamente na apresentação de contrarrazões.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, nego provimento à apelação. Majoro os honorários advocatícios lá estabelecidos, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2020."

Diante do exposto, A COLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, para majorar a condenação da apelante (embargada) em verbas honorárias, nos termos retro mencionados.

Publique-se. Intimem-se.

Após, retornem os autos para o julgamento do Agravo Interno ID 136620412.

São Paulo, 31 de julho de 2020."

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório do essencial.

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTONIO REGINALDO TONON & CIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: AKIRA CHIARELLI KOBAYASHI - SP330377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001966-15.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMBAMARK IMPORTACAO COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001966-15.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMBAMARK IMPORTAÇÃO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA

Advogado do(a) APELADO: NICOLAU ABRAHÃO HADDAD NETO - SP180747-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), contra a decisão monocrática prolatada nos seguintes termos:

"EMBAMARK IMPORTAÇÃO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA, qualificada nos autos, impetrou o presente mandado de segurança em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, objetivando a exclusão do ICMS, destacado nas notas fiscais de saída, da base de cálculo para apuração do PIS e COFINS, e a compensação do que restar recolhido indevidamente a esse título.

Juntou documentos.

O pedido liminar foi deferido.

A autoridade coatora prestou informações.

Manifestação do Ministério Público Federal.

A r. sentença concedeu a segurança garantindo à impetrante o direito de excluir o ICMS destacado nas notas fiscais de saída, da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como garantindo à Impetrante o direito de compensação das quantias indevidamente recolhidas a tais títulos, respeitado o prazo prescricional, segundo os critérios e procedimentos expostos no art. 74 da Lei nº 9.430/96 e art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95, mediante fiscalização da Autoridade Impetrada. Custas na forma da lei. Sem honorários, a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Sentença sujeita a reexame necessário (art. 14, § 1º, da Lei 12.016/2009).

Apela a União Federal. Requer a reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

*Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.*

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª ed., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª ed., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec:00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Nesse sentido, registrem-se os seguintes julgados:

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. Resp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL. RESTITUIÇÃO VIA ADMINISTRATIVA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.
2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).
3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgamento, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis:
I - "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:
II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e
III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.
4. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins, sustenta a impetrante que deve ser o ICMS efetivamente faturado.
5. Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.
6. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, litteris: "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."
7. Assim sendo, repete-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido à inicial, onde expressamente requer que "(...) ao final, seja concedida definitivamente a segurança, julgando procedente o presente mandamus para confirmar a liminar anteriormente concedida, para excluir o ICMS destacado em nota fiscal da base de cálculo das parcelas vincendas do PIS e da COFINS (...)".
8. No que atine à compensação/restituição autorizada, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, verbis: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."
9. Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.
10. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, preparar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).
11. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 5004193-60.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 29/06/2020, Intimação via sistema DATA: 01/07/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706.

VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. No tocante à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. - Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. - O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. - Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". - Por fim, no tocante aos artigos arts. 1.040, 489, 525, § 13, 926, 927, § 3º do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistem na r. decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais. - As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. - Negado provimento ao agravo interno. (APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 5000315-71.2017.4.03.6128, Desembargador Federal MONICA AUSTRIAN MACHADO NOBRE, TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/05/2019. FONTE: REPUBLICAÇÃO).

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalte-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

V1 - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéia Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Outrossim, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26-A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - e-Social. Portanto, com a edição da referida Lei 13.670, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, dentro dos limites da norma autorizativa.

Ressalte-se que aplicando à compensação a regra vigente ao ajuizamento da demanda, cabe a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições previdenciárias, observados os requisitos e condições legais, para as ações ajuizadas após a edição da Lei 13.670/2018. Tratando-se de demanda proposta antes da referida Lei 13.670, não há que se cogitar da sua incidência.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, in verbis:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a "condição de credora tributária" (REsp 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (REsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar o critério da compensação, conforme fundamentação supra.

Publique-se e intím-se."

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório do essencial.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001966-15.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMBAMARK IMPORTACAO COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto

EMENTA

AGRAVO INTERNO.APELAÇÃO. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014606-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: INSTITUTO CIENTIFICO BRASILEIRO DE CIRURGIA PLASTICA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO AUGUSTO GRECO - SP119729-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014606-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: INSTITUTO CIENTIFICO BRASILEIRO DE CIRURGIA PLASTICA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO AUGUSTO GRECO - SP119729-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INSTITUTO CIENTIFICO BRASILEIRO DE CIRURGIA PLÁSTICA LTDA - EPP contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar, que objetivava o reconhecimento de seu direito líquido e certo de postergar o recolhimento dos tributos federais IRPJ e CSLL, cada um, respectivamente, no valor de R\$ 28.492,45 e R\$ 12.231,21, com vencimento previsto para 30.04.2020 conforme DARFs acostados ao writ em comento, enquanto perdurar o estado de calamidade pública, nos termos da Portaria do Ministério da Fazenda nº 12/2020, sem imputação de penalidades, cobrança de juros de mora e atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo, em decorrência do estado de calamidade pública.

Alega a agravante, em síntese, que, após a Organização Mundial de Saúde (OMS) decretar pandemia em decorrência da proliferação do COVID-19, o Governo de São Paulo, por meio do Decreto Estadual nº 64.879, de 20 de março de 2020, reconheceu o estado de calamidade pública no Estado de São Paulo, situação que admite a aplicação do teor da Portaria MF nº 12, de 20/01/2012, a qual dispõe acerca da prorrogação das datas de vencimentos de tributos federais. Sustenta que o art. 1º da Portaria 12/2012 ampara o direito líquido e certo da ora agravante à prorrogação do pagamento dos tributos devidos, quando declarado estado de calamidade pública, não necessitando de qualquer regulamentação prévia pela União Federal para estabelecer a forma ou critérios para usufruir de tal benefício. Argumenta que negar a aplicação da prorrogação prevista no citado ato normativo acarretará danos graves à empresa, a qual já está enfrentando sérias dificuldades financeiras em razão da determinação de paralisação de serviços, como, por exemplo, o atraso de pagamentos por seus clientes, baixa produtividade, despesas imprevistas para fazer frente à segurança dos empregados que precisam permanecer no trabalho e despesas com a necessidade de colocar grande parte de seu contingente em férias.

Requer por fim, seja dado provimento ao presente recurso para reformar a decisão ora agravada, confirmando, assim, o efeito suspensivo anteriormente deferido, para que a agravante tenha reconhecido o seu direito líquido e certo de postergar o recolhimento dos tributos federais IRPJ e CSLL.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito sem sua intervenção.

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014606-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: INSTITUTO CIENTIFICO BRASILEIRO DE CIRURGIA PLASTICA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO AUGUSTO GRECO - SP119729-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Compulsando os autos, não vislumbro na hipótese os requisitos autorizadores da tutela pretendida.

A parte agravante não logrou comprovar a probabilidade do direito, tampouco o risco de dano no presente caso.

Senão, veja-se.

No caso concreto, a parte agravante pretende a prorrogação do prazo para pagamento dos tributos federais, em razão do impacto causado pela pandemia do Coronavírus, fundamentando-se no art. 1º da Portaria MF nº 12/2012.

O Decreto Estadual nº 64.879, de 20 de março de 2020, também mencionado pela parte agravante, reconheceu o estado de calamidade pública, em face da pandemia do COVID-19, no âmbito do Estado de São Paulo, dispondo sobre as medidas de enfrentamento à citada emergência de saúde pública.

Por sua vez, a Portaria MF nº 12/2012 assim dispôs, em seu teor, *in verbis*:

Art. 1º *As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.*

§ 1º *O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.*

§ 2º *A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.*

§ 3º *O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.*

Art. 2º *Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.*

Parágrafo único. *A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.*

Art. 3º *A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º. (grifos nossos)*

Observa-se, de início, que a Portaria nº 12/2012, expedida pelo Ministério da Fazenda, explicitou, em seu art. 3º, a necessidade de regulamentação pela Secretaria da Receita Federal e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para que fosse implementada a postergação do pagamento dos tributos.

Embora não se desconheça a situação de calamidade pública presente, a qual, aliás, não se circunscreve somente ao Estado de São Paulo, mas alcança nível nacional, é certo que não há norma específica editada para aplicação de tal benesse, especialmente no que se refere a esta atual crise decorrente do corona vírus.

De outra parte, vê-se que, na verdade, a pretensão da agravante se identifica como um pleito de moratória em âmbito tributário, já que essencialmente visa a dilação do prazo para pagamento dos tributos.

E, como um benefício fiscal, a moratória demanda lei para sua instituição e fixação dos requisitos necessários para sua implementação, conforme prevê expressamente o art. 153, do Código Tributário Nacional, nesses termos:

Art. 153. *A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:*

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual. (grifos nossos)

Diante de tal premissa, em que se faz relevante o princípio da estrita legalidade, não é dado ao Poder Judiciário conceder a prorrogação do prazo para pagamento do tributo, sob pena de atuar como legislador positivo, em nítida usurpação da competência dos outros Poderes, o que é vedado pelo ordenamento constitucional pátrio.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. POSTERGAR PAGAMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. IRPJ. CSLL. ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA. MF Nº 12/2012. NECESSÁRIO REGULAMENTAÇÃO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL E PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- A parte agravante pretende a prorrogação do prazo para pagamento dos tributos federais, em razão do impacto causado pela pandemia do Coronavírus, fundamentando-se no art. 1º da Portaria MF nº 12/2012.

- A Portaria nº 12/2012, expedida pelo Ministério da Fazenda, explicitou, em seu art. 3º, a necessidade de regulamentação pela Secretaria da Receita Federal e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para que fosse implementada a postergação do pagamento dos tributos.

- Não há norma específica editada para aplicação de tal benesse, especialmente no que se refere a esta atual crise decorrente do coronavírus.

- Segundo o princípio da estrita legalidade, não é dado ao Poder Judiciário conceder a prorrogação do prazo para pagamento do tributo, sob pena de atuar como legislador positivo, em nítida usurpação da competência dos outros Poderes, o que é vedado pelo ordenamento constitucional pátrio.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016995-50.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOREAU TERMOPLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: DENIS CAMARGO PASSEROTTI - SP178362-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016995-50.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOREAU TERMOPLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: DENIS CAMARGO PASSEROTTI - SP178362-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra a decisão monocrática prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de mandado de segurança impetrado por BOREAU TERMOPLASTICOS LTDA., objetivando a concessão de provimento jurisdicional que lhe reconheça o direito, dito líquido e certo, de excluir, da base de cálculo da contribuição ao Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, o valor correspondente ao ICMS por ela devido, em relação aos pagamentos efetuados nos últimos cinco anos, declarando-se, por conseguinte, o direito à restituição/compensação com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, devidamente corrigidos.

A r. sentença julgou procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, e concedeu a segurança para afastar a exigibilidade da inclusão do ICMS destacado da nota fiscal, na base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e à COFINS, nas operações de venda de bens e mercadorias por ela promovidas, devendo a autoridade impetrada se abster de praticar atos tendentes à sua cobrança, bem como para reconhecer o direito da impetrante à compensação dos valores recolhidos a título de contribuições devidas ao PIS e à COFINS, que incidiram sobre o ICMS, a partir da competência de setembro de 2014, em razão da extinção pela prescrição dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Os valores indevidamente recolhidos serão atualizados somente pela Taxa Selic (§ 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95) e sendo a Taxa Selic composta de juros e correção monetária, não pode ser cumulada com juros moratórios (STJ, Segunda Turma, REsp nº 769.474/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 6.12.2005, DJ 22.3.2006, p. 161). Por conseguinte, julgo extinto o processo com resolução de mérito, com fundamento no inciso I do artigo 487 do Código de Processo Civil.

Sentença sujeita a reexame necessário.

Apela a União Federal. Requer, preliminarmente, a suspensão do processo até o trânsito em julgado do RE 574.706/PR. No mérito, seja a presente ação julgada totalmente improcedente. Insurge-se no tocante à compensação

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Houve manifestação do Ministério Público.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DÍVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ...EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB.) - g.n.

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,
4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exceções cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplicam-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Outrossim, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26-A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - e-Social. Portanto, com a edição da referida Lei 13.670, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, dentro dos limites da norma autorizativa.

Ressalte-se que aplicando à compensação a regra vigente ao ajuizamento da demanda, cabe a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições previdenciárias, observados os requisitos e condições legais, para as ações ajuizadas após a edição da Lei 13.670/2018. Tratando-se de demanda proposta antes da referida Lei 13.670, não há que se cogitar da sua incidência.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, in verbis:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na simula 213/STJ, a aver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para explicitar o critério da compensação, conforme fundamentação supra.

Publique-se e intime-se."

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório do essencial.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016995-50.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOREAU TERMOPLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: DENIS CAMARGO PASSEROTTI - SP178362-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006394-04.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAXEL MATERIAIS ELETRICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE - SP158120-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006394-04.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAXEL MATERIAIS ELETRICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE - SP158120-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra a decisão monocrática prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de mandado de segurança, objetivando obter provimento jurisdicional a fim de que seja autorizada a não inclusão do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços (ICMS) destacado nas notas fiscais na base de cálculo das contribuições sociais destinadas ao PIS - Programa de Integração Social e à COFINS - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social.

A r. sentença concedeu a segurança extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o ICMS destacado das notas fiscais da parte impetrante, reconhecendo a ela o direito ao creditamento dos valores indevidamente recolhidos até o prazo de cinco anos contados da propositura desta ação, por meio de compensação dos referidos créditos com tributos recolhidos pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, observando-se as regras previstas no artigo 26-A, da Lei n. 11.457/2007, afastando-se as limitações contidas na Solução de Consulta Interna Cosit Nº 13, de 18 de Outubro de 2018, artigo 27, parágrafo único, da Instrução Normativa 1911/2019, bem como os efeitos do artigo 12, § 5º, do Decreto-lei n. 1.598/1977, incluído pela Lei 12.973/2014, naquilo que conflite com a sentença. Determinou que sobre os créditos tributários apurados deverá incidir exclusivamente a Taxa Selic a partir da data do recolhimento indevido até o mês anterior ao da compensação, incidindo o percentual de 1% (um por cento) no mês em que a compensação estiver sendo efetuada, nos termos do artigo 39, § 4º da Lei n. 9.250/1995.

Apela a União Federal. Requer:

"O o imediato sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração, nos autos do RE 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados (inclusive o pedido de modulação), até a finalização do julgamento de tal recurso; b) subsidiariamente, seja conhecido o recurso de apelação interposto pela UNIÃO e seja dado provimento ao mesmo para reformar a r. sentença, nos termos acima explicitados; c) subsidiariamente, seja conhecido o recurso de apelação interposto pela UNIÃO e seja dado provimento ao mesmo para reconhecer que a parcela a ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS se afigura o ICMS efetivamente pago (e não o destacado nas notas fiscais)."

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Houve manifestação do Ministério Público.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReNec: 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS e a COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no REsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVEA MALEIRBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ...EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB:.) - g.n.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Publique-se e intimem-se."

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório do essencial.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006394-04.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAXEL MATERIAIS ELETRICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE - SP158120-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novos motivos para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novos motivos para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012295-31.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: MARIA MICHELE RIBEIRO DUARTE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO FLORENCE FERREIRA - SP43050-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARIA MICHELE RIBEIRO DUARTE

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO FLORENCE FERREIRA - SP43050-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012295-31.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: MARIA MICHELE RIBEIRO DUARTE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO FLORENCE FERREIRA - SP43050-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARIA MICHELE RIBEIRO DUARTE

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO FLORENCE FERREIRA - SP43050-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), contra a decisão monocrática prolatada nos seguintes termos:

"Cuida-se de apelação, em sede de Mandado de Segurança, interposta tanto pela Fazenda Pública, como por Maria Michele Ribeiro Duarte, pleiteando a reforma da sentença a quo.

A r. sentença, concedeu em parte a segurança, para determinar que se abstenha a autoridade impetrada de exigir da impetrante as contribuições sociais do PIS e da COFINS com a inclusão, na base de cálculo, do valor referente ao ICMS efetivamente recolhido, bem como declarar o direito da impetrante à compensação dos valores recolhidos a este título, observado o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96, com modificações da Lei nº 10637/02, bem como o disposto no artigo 170-A do CTN, aproveitando os pagamentos feitos até os 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda. Determinado o reexame necessário.

Apelou a impetrada, pleiteando a manutenção do ICMS na base de cálculo das contribuições (PIS e da COFINS). Caso mantido, irresigna-se quanto aos critérios para a compensação dos valores recolhidos.

Ademais, apelou a impetrante, pleiteando a parcial reforma da sentença, a fim de que se obste a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS do ICMS destacado nas notas fiscais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 523-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec: 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

Insta esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, sendo este, inclusive, o entendimento adotado por esta Egrégia Corte.

Nestes termos, seguem julgados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. ICMS. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.

– A teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

– Alega a embargante omissão, uma vez que o valor a ser compensado é o valor destacado nas notas fiscais emitidas pela impetrante.

– Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada, e esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal". (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv – APELAÇÃO CÍVEL – 5002630-17.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

– Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCP/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso dos autos, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios.

– Por primeiro, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

– O acórdão embargado foi explícito quanto a matéria ora discutida: – "O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída".

– Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que mais se amolda ao conceito de faturamento, o que foi objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

– Embargos de declaração rejeitados". (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec – APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO – 5000433-25.2017.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal MONICA A UTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 08/11/2019, e – DJF3 Judicial 1 DATA: 13/11/2019)"

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º.

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3º deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)"

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS podem ser compensados com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26-A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados, como outrora mencionado, poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, in verbis:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a aver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (EREsp 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (EREsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DALC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (REsp 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (VI) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que deve ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDEBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º. DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. 4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDEBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.
2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).
3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)
4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)
5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.
6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não são observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Por fim, saliente-se que, na contabilização dos valores a serem compensados, deve ser respeitada a prescrição quinquenal, nos moldes exarados pelo Magistrado a quo.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento à apelação da impetrante, para determinar a inexigibilidade de inclusão, na base de cálculo do PIS e da COFINS, do ICMS destacado nas notas fiscais, e dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da impetrada, para estabelecer os critérios para a compensação dos valores pagos indevidamente, contudo, nos termos retro mencionados. No mais, mantida a sentença a quo.**

Publique-se. Intimem-se."

Sem contrarrazões ao recurso.

É o relatório do essencial.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012295-31.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: MARIA MICHELE RIBEIRO DUARTE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO FLORENCE FERREIRA - SP43050-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARIA MICHELE RIBEIRO DUARTE

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO FLORENCE FERREIRA - SP43050-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novéis razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novéis razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004423-05.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: YAMAHA MOTOR DO BRASIL CORRETORA DE SEGUROS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: WALDIR SIQUEIRA - SP62767-A, MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004423-05.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: YAMAHA MOTOR DO BRASIL CORRETORA DE SEGUROS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: WALDIR SIQUEIRA - SP62767-A, MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por YAMAHA MOTOR DO BRASIL CORRETORA DE SEGUROS LTDA contra a decisão que *negou provimento à apelação* da YAMAHA MOTOR DO BRASIL CORRETORA DE SEGUROS LTDA., nos seguintes termos:

"Trata-se de mandado de segurança impetrado por Yamaha Motor do Brasil Corretora de Seguros Ltda. em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Guarulhos, objetivando a concessão de medida liminar, para suspender a exigibilidade dos créditos tributários vincendos a título de contribuição ao PIS/COFINS com a inclusão da parcela do próprio PIS/COFINS nas suas respectivas bases de cálculo, determinando-se a exclusão da parcela do PIS/COFINS nas bases de cálculo de ambas as contribuições, e que o Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Guarulhos se abstenha da prática de ato coator e lesivo, consubstanciado na exigência da inclusão do PIS/COFINS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, atualmente cobrado com base no § 5º, art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/1977, com a redação dada pela Lei 12.973/14, (art. 2º), fato que vem causando severos prejuízos às atividades operacionais da IMPETRANTE, que se vê obrigada a apurar e pagar tributos cobrados de forma inconstitucional para somente depois poder reaver aquilo que foi indevidamente cobrado. Ao final, requer-se a declaração de inexistência de relação jurídica tributária que obrigue a IMPETRANTE a incluir a parcela referente ao PIS e a COFINS no conceito de faturamento ou de receita bruta, tal como previsto nas Leis nº 9.715/98 (art. 2º), 9.718/98 (art. 3º), 10.687/2002 (art. 1º), 10.833/2003 (art. 1º) e no § 5º, art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/1977, com a redação dada pela Lei 12.973/14, (art. 2º), determinando-se a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo e do recolhimento do próprio PIS e da COFINS, em relação à todos os fatos geradores vencidos nos últimos 5 (cinco) anos e vincendos a partir da impetração da presente demanda, uma vez que a inclusão do PIS/COFINS como elemento integrante da receita bruta, base de cálculo do próprio PIS/COFINS, atualmente, exigido pelo § 5º, art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/1977, com a redação dada pela Lei 12.973/14, (art. 2º) é flagrantemente inconstitucional uma vez que tal exigência fiscal alargou indevidamente o conceito de faturamento, "receita bruta", previsto no art. 195, inciso I, letra "b" da Constituição Federal, bem como seja declarado o direito da IMPETRANTE ao ressarcimento de todas as parcelas indevidamente recolhidas a título de PIS e de COFINS, nos últimos 5 (cinco) anos e a partir da impetração da presente demanda, assegurando-se à impetrante, nos termos da Súmula nº 461/STJ, o direito de optar pela via da compensação tributária ou do precatório.

Inicial acompanhada de documentos. Custas (Id. 18854534).

Decisão indeferindo o pedido de liminar (Id. 18981365).

A União requereu seu ingresso no feito (Id. 19233111).

A autoridade coatora prestou informações (Id. 19405113).

Parecer do MPF pela inexistência de interesse público primário ou individual indisponível que justifique a sua intervenção no presente feito, deixando de se manifestar no mérito da lide (Id. 20150679).

A r. sentença denegou a segurança, nos termos do art. 487, I do CPC. O pagamento das custas processuais é devido pela impetrante. Sem condenação em honorários, na forma do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009.

Apelou o impetrante pugnando, em síntese, pela exclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, vez que a tese adotada, para o presente feito, é a mesma adotada pela Suprema Corte Brasileira por ocasião da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A controvérsia cinge-se na possibilidade (ou não) de incidência das contribuições PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Passo a análise.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". *Op. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:*

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Saliente-se que o entendimento retro vem sendo adotado por esta Egrégia Corte, inclusive, posicionando-se pelo desnecessário sobrestamento a fim de se aguardar a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR, para a aplicação.

Contudo, para o caso sub judice, o pleito reside na exclusão do valor **das próprias contribuições** das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Nestes termos, considerando que a decisão exarada pela Suprema Corte Brasileira não estendeu seus efeitos para abranger a hipótese aventada, não resvalando em qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, deve ser mantida a cobrança.

Este, a propósito, fora o entendimento adotado pela Suprema Corte Pátria, vez que, ao se pronunciar sobre caso análogo, a saber: constitucionalidade da incidência do ICMS sobre si mesmo, decidiu pela procedência, **já que se refere à tributação distinta**. (A1 651873 AgR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI).

Por fim, visando ratificar a argumentação retro, colaciono julgado proferido por esta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.
2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.
3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial I DATA: 23/11/2018) g.n.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se.

Intimem-se."

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório do essencial.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004423-05.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: YAMAHA MOTOR DO BRASIL CORRETORA DE SEGUROS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: WALDIR SIQUEIRA - SP62767-A, MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002894-08.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: MENG ENGENHARIA COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

Advogados do(a) SUCESSOR: MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002894-08.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: MENG ENGENHARIA COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

Advogados do(a) SUCESSOR: MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão ID 123071596.

Requer a União, preliminarmente, a suspensão do presente feito, em razão da repercussão geral reconhecida no RE 592616. No mérito, requer o provimento do presente Agravo Interno para fins de ser reconsiderada a r. decisão.

A parte agravada apresentou contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002894-08.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: MENG ENGENHARIA COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

Advogados do(a) SUCESSOR: MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O agravo interposto não merece acolhimento.

Considerando que as razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que ausente qualquer ilegalidade ou abuso de poder, submeto o seu teor à apreciação deste colegiado:

"Trata-se de mandado de segurança impetrado por MENG ENGENHARIA COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA, objetivando o reconhecimento da inexigibilidade da inclusão do ISS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para reconhecer a inexigibilidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Procedi à resolução do mérito nos termos do artigo 487, I, do CPC. Autorizei a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos cinco anos do ajuizamento da ação, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, os quais deverão ser atualizados unicamente pela taxa SELIC.

Apela a União Federal. Requer a suspensão do processo até o trânsito em julgado a finalização do julgamento do RE 574.706/PR. No mérito, requer a reforma da sentença. Insurge-se no tocante à compensação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Houve parecer do Ministério Público.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em concreto.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a instigância da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec: 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da preliminar de suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706:

A existência de repercussão geral no RE574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706 /PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS na base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decism. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de substabelecimento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807.2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018. ...DTPB.-) - gn.

Assim, rejeitada a preliminar:

Da exclusão do ICMS das bases de cálculo da COFINS e do PIS

Dispõe a norma tributária:

LEI Nº 12.546, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2011. Conversão da Medida Provisória nº 540, de 2011. Institui o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra); dispõe sobre a redução do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) à indústria automotiva; altera a incidência das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas que menciona; altera as Leis (...), nos termos que especifica; e dá outras providências.

Art. 7o Até 31 de dezembro de 2014, a contribuição devida pelas empresas que prestam exclusivamente os serviços de Tecnologia da Informação (TI) e de Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC), referidos no § 4o do art. 14 da Lei no 11.774, de 17 de setembro de 2008, incidirá sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento).

Art. 7o Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de dois por cento, as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4o e 5o do art. 14 da Lei no 11.774, de 2008, e as empresas do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE 2.0). (Redação dada pela Medida Provisória nº 563, de 2012) (Vigência)

Art. 7o Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento); (Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Vide Decreto nº 7.828, de 2012) (Regulamento)

Art. 7o Contribuição sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de dois por cento; (Redação dada pela Medida Provisória nº 651, de 2014)

Art. 7o Contribuição sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento); (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

Art. 7o Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991; (Redação dada pela Lei nº 13.161, de 2015) (Vigência) (Vide Lei nº 13.161, de 2015)

I - as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4o e 5o do art. 14 da Lei no 11.774, de 17 de setembro de 2008; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

II - as empresas do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

III - as empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, municipal, intermunicipal em região metropolitana, intermunicipal, interestadual e internacional enquadradas nas classes 4921-3 e 4922-1 da CNAE 2.0. (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0. (Incluído pela Medida Provisória nº 601, de 2012) (Vigência) (Vigência encerrada)

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0; (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

V - as empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros por fretamento e turismo municipal, intermunicipal em região metropolitana, intermunicipal, interestadual e internacional, enquadradas na classe 4929-9 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada)

V - as empresas de transporte ferroviário de passageiros, enquadradas nas subclasses 4912-4/01 e 4912-4/02 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VI - as empresas de transporte ferroviário de passageiros, enquadradas nas subclasses 4912-4/01 e 4912-4/02 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada)

VI - as empresas de transporte metroferroviário de passageiros, enquadradas na subclasse 4912-4/03 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VII - as empresas de transporte metroferroviário de passageiros, enquadradas na subclasse 4912-4/03 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Vide Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VII - as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VIII - as empresas que prestam os serviços classificados na Nomenclatura Brasileira de Serviços - NBS, instituída pelo Decreto nº 7.708, de 2 de abril de 2012, nos códigos 1.1201.25.00, 1.1403.29.10, 1.2001.33.00, 1.2001.39.12, 1.2001.54.00, 1.2003.60.00 e 1.2003.70.00; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

IX - as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

X - as empresas de engenharia e arquitetura enquadradas no grupo 711 da CNAE 2.0; e (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

XI - as empresas de manutenção, reparação e instalação de máquinas e equipamentos enquadrados nas classes 3311-2, 3312-1, 3313-9, 3314-7, 3319-8, 3321-0 e 3329-5 da CNAE 2.0. (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 1o Durante a vigência deste artigo, as empresas abrangidas pelo caput e pelos §§ 3o e 4o deste artigo não farão jus às reduções previstas no caput do art. 14 da Lei nº 11.774, de 2008. (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

(...)

A matéria atinente à exclusão de ICMS da base de cálculo de contribuições que incidam sobre faturamento ou receita bruta, a exemplo de PIS, COFINS ou FINSOCIAL, vinha sendo julgada no âmbito desta C. 2ª Turma segundo a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça consolidada nas suas súmulas 68 e 94:

Súmula 68 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS.

Súmula 94 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL.

Todavia, melhor analisando a temática, penso que tem razão o contribuinte, posto que o tributo I.C.M.S. é imposto que, pela própria sistemática de incidência que o rege, não compõe o preço dos serviços ou produtos sobre os quais incide, mas apura-se destacadamente em cada operação e, periodicamente, o quantum do tributo devido em todas as operações é recolhido aos cofres do ente tributante respectivo, configurando-se então, em relação à empresa, um simples ingresso financeiro que de fato não integra seu patrimônio, por isso não podendo enquadrar-se nos conceitos constitucionais de "faturamento" ou "receita bruta", base de cálculo de contribuições previdenciárias, PIS e COFINS, tal como reconhecido pelo C. STF.

Nesse sentido, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante.

Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes.

Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.

(STJ, 1ª Turma, maioria. AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 593.627 - RN (2014/0256863-2). Rel. Min. SÉRGIO KUKINA. Rel.p/ Acórdão Min. REGINA HELENA COSTA. Julgado: 10.03.2015)

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.
2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.
4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.
5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.
2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.
4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.
5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
9. Apelação provida.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. In verbis:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o conseqüente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação).

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.
2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.
4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.
5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

Do prazo prescricional

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador; determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712/MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STJ ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STJ e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. DJe 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no consequente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes a períodos subsequentes:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO . EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Moggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores individualmente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 20078400096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS decorrentes de exportação pode ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedado a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, in verbis:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Quanto ao direito de solicitar à Receita a restituição do indébito tributário, como forma de compensação, passo a tecer algumas considerações.

Dispõe o art. 165 do Código Tributário Nacional que o pagamento indevido origina o direito à restituição total ou parcial do tributo:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...)"

Essa restituição, conforme artigo 170 e 170-A do mesmo Código, pode se dar pela modalidade de compensação.

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Daí se extrai que o direito à restituição (melhor referir-se, num sentido genérico, a ressarcimento) do indébito tributário pode realizar-se por duas vias: (i) a restituição (em sentido estrito) que se procede mediante precatório ou RPV (Constituição Federal, artigo 100); e (ii) a compensação que se procede segundo a legislação específica.

Assim, a sentença declaratória reconhece ao autor o direito de ressarcimento total ou parcial. Uma vez declarado esse direito, seu exercício poderá dar-se por quaisquer das duas vias, restituição ou compensação.

E tratando-se de direito do contribuinte, que pode exercer-se por duas modalidades de ressarcimento, pode ele escolher a via que mais lhe interessa, segundo suas conveniências, só não sendo admissível que haja o ressarcimento em duplicidade, pois aí haveria enriquecimento ilícito.

Assim, ao contribuinte pode interessar realizar a compensação por tornar o ressarcimento do crédito mais rápido em um procedimento de acerto perante a própria administração pública, sem necessidade de aguardar a ordem de pagamentos dos precatórios, enquanto que, noutras situações, a compensação do crédito pode ser desinteressante, como nos casos em que na cadeia produtiva da empresa não venha a gerar débito suficiente para proporcionar a compensação. Isso, porém, pertence à esfera de livre escolha do contribuinte.

Esse entendimento restou consolidado pela Colenda 1ª Seção do E. STJ através da Súmula nº 461:

"O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado." Rel. Min. Eliana Calmon, em 25/8/2010"

Trago à colação um dos precedentes utilizados (REsp n. 551.184/PR) para fundamentar a Súmula n. 461:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO VIA COMPENSAÇÃO ASSEGURADO POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO. OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO EM ESPÉCIE DOS CRÉDITOS VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. AUSÊNCIA. 1. Operado o trânsito em julgado da decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, eis que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação. 2. Não há na hipótese dos autos violação à coisa julgada, pois a decisão que reconheceu o direito do autor à compensação das parcelas pagas indevidamente fez surgir para o contribuinte um crédito que pode ser quitado por uma das formas de execução do julgado autorizadas em lei, quais sejam, a restituição via precatório ou a própria compensação tributária. 3. Por derradeiro, registre-se que todo procedimento executivo se instaura no interesse do credor CPC, art. 612 e nada impede que em seu curso o débito seja extinto por formas diversas como o pagamento propriamente dito - restituição em espécie via precatório, ou pela compensação. 4. Recurso Especial improvido. ..EMEN:(RESP 200301146291, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:01/12/2003 PG:00341 ..DTPB:)"

Da correção monetária e dos juros de mora.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciarem-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1993, DJ 04.09.1993).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que deve ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp's 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC. 4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifete)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para explicitar o critério da prescrição, compensação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intem-se."

Ademais, em relação ao RE nº 592616-RS, a pendência de julgamento não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, vez que não houve expressa determinação exarada naquele recurso extraordinário, consoante entendimento firmado pelo STJ, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

A propósito:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF.

1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida.

2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDCI no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/3/2015. (...)

(ADRESP 201301326370/STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:22/10/2015)

Da restituição administrativa

Outrossim, da restituição administrativa, dispõe o art. 165 do Código Tributário Nacional que o pagamento indevido origina o direito à restituição total ou parcial do tributo:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...)"

Essa restituição, conforme artigo 170 e 170-A do mesmo Código, pode se dar pela modalidade de compensação.

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juízo de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Daí se extrai que o direito à restituição (melhor referir-se, num sentido genérico, a ressarcimento) do indébito tributário pode realizar-se por duas vias: (i) a restituição (em sentido estrito) que se procede mediante precatório ou RPV (Constituição Federal, artigo 100); e (ii) a compensação que se procede segundo a legislação específica.

Esse entendimento restou consolidado pela Colenda 1ª Seção do E. STJ através da Súmula nº 461:

"O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado." Rel. Min. Eliana Calmon, em 25/8/2010"

Trago à colação um dos precedentes utilizados (REsp n. 551.184/PR) para fundamentar a Súmula n. 461:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO VIA COMPENSAÇÃO ASSEGURADO POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO. OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO EM ESPÉCIE DOS CRÉDITOS VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. AUSÊNCIA. 1. Operado o trânsito em julgado da decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, eis que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação. 2. Não há na hipótese dos autos violação à coisa julgada, pois a decisão que reconheceu o direito do autor à compensação das parcelas pagas indevidamente fez surgir para o contribuinte um crédito que pode ser quitado por uma das formas de execução do julgado autorizadas em lei, quais sejam, a restituição via precatório ou a própria compensação tributária. 3. Por derradeiro, registre-se que todo procedimento executivo se instaura no interesse do credor CPC, art. 612 e nada impede que em seu curso o débito seja extinto por formas diversas como o pagamento propriamente dito - restituição em espécie via precatório, ou pela compensação. 4. Recurso Especial improvido. ..EMEN:(RESP 200301146291, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:01/12/2003 PG:00341 ..DTPB:)"

O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, conforme retrata o v. acórdão no Recurso Especial nº. 1643550:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem 77 judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado". Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.

(REsp 1.642.350/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, Data de Julgamento: 16/03/2017).

Ademais, quanto à possibilidade ou não de compensação dos valores considerados "pretéritos", ressalto que, não obstante o mandado de segurança não produza efeitos patrimoniais pretéritos e não seja substitutivo da ação de cobrança (Súmulas 269 e 271 do C. STF), a eficácia de sua decisão autoriza a restituição dos valores recolhidos, sendo despicando o ajuizamento de ação autônoma de repetição de indébito, haja vista que a sentença concessiva da segurança pode ser executada para repetir valores indevidamente retidos, sob pena de ofensa aos princípios da celeridade e da economia processual.

Referida matéria encontra respaldo na jurisprudência consolidada do C. STJ, no sentido de que a decisão concessiva da segurança, transitada em julgado, constitui título executivo judicial em relação aos valores indevidamente recolhidos. Confira-se o julgado assimmentado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDEBITO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO. NOVO PROCESSO DE CONHECIMENTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. A sentença do Mandado de Segurança que declara o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ) é título executivo judicial conforme orientação jurisprudencial ratificada em julgamento sob o rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.114.404/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1º.3.2010).

2. No caso em tela, apesar de a agravante possuir sentença declaratória transitada em julgado quanto ao direito à compensação do indébito tributário, ajuizou nova demanda para pleitear a restituição, razão pela qual falta interesse de agir para a propositura da segunda ação. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1504337/CE, DJe 06.04.2015, Relator Min. HERMAN BENJAMIN)"

Neste sentido, seguem os julgados de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - REsp 1.365.095 / SP e REsp 1.715.256 / SP - julgados em 13/02/2019"

Da mesma forma, colaciono julgados proferidos por esta Egrégia Corte assentes com a Jurisprudência retro:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou repetição.

6. Ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dívida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.

7. No âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro desproposito que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução.

8. A repetição, na via administrativa, deve observar a necessidade de expedição de precatórios, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal.

9. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

10. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

11. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

12. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

13. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

14. Remessa oficial e recurso de apelação parcialmente providos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec- 5003170-17.2017.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 28/01/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2020)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

- O Plenário STF, no julgamento do RE nº 574.706-PR, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, não podendo integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

- Suficiente a comprovação da condição de contribuinte para reconhecimento do direito de compensação através de mandado de segurança.

- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.

- A compensação somente poderá ser efetuada com observância do disposto no art. 170-A do CTN.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplicando-se a taxa SELIC, inclusive no que toca os juros moratórios.

- Remessa necessária a apelação improvidas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec- 5028838-46.2018.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA NOBRE, julgado em 11/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/10/2019)

1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

2. No caso, a impetrante comprovou sua condição de credora tributária, a qual exsurge do objeto do contrato social, satisfazendo a exigência para fins de compensação.

3. Agravo da União Federal improvido.

4. Agravo da impetrante provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec- 5001461-35.2017.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 18/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO PRESENTE. POSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II - Assiste razão à embargante quanto à omissão do acórdão acerca da possibilidade de restituição dos valores indevidamente recolhidos.

III - Tanto esta E. Terceira Turma quanto o C. STJ já se manifestaram no sentido de ser possível, em sede de mandado de segurança, o deferimento da repetição pelo contribuinte por meio de compensação ou restituição. Precedentes.

IV - Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada e reconhecer também a possibilidade de restituição do indébito tributário objeto dos presentes autos, ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados/restituídos, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar/restituir e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec- 5002324-90.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 04/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2019)

Desse modo, a sentença declaratória reconhece ao autor o direito de ressarcimento total ou parcial. Uma vez declarado esse direito, seu exercício poderá dar-se por quaisquer das duas vias, restituição ou compensação.

Isso, porém, pertence à esfera de livre escolha do contribuinte.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Diante do exposto, **voto por negar provimento ao agravo interno interposto.**

EMENTA

AGRAVO INTERNO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

- Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

- Ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia em sede de repercussão geral.

- No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

- O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

- Mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

- Em relação ao RE nº 592616-RS, a pendência de julgamento não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, vez que não houve expressa determinação exarada naquele recurso extraordinário, consoante entendimento firmado pelo STJ, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF e/c art. 543-B do CPC/73.

- A sentença declaratória reconhece ao autor o direito de ressarcimento total ou parcial. Uma vez declarado esse direito, seu exercício poderá dar-se por quaisquer das duas vias, restituição ou compensação.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012891-97.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: IC TRANSPORTES LTDA., "FILD HOTEL LTDA.", POSTO 3 VIAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A
Advogados do(a) APELANTE: ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A
Advogados do(a) APELANTE: ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012891-97.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: IC TRANSPORTES LTDA., "FILDI HOTEL LTDA.", POSTO 3 VIAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A
Advogados do(a) APELANTE: ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A
Advogados do(a) APELANTE: ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança interposto, com o objetivo de obter provimento jurisdicional que reconheça e assegure o direito do não recolhimento das contribuições à Terceiras Entidades (SEBRAE, INCRA, SESC, SENAC, SENAI, SESI e FNDE – salário educação), após a edição da Emenda Constitucional nº 33/2001, afastando-se quaisquer atos de cobrança relativos a essas contribuições, bem como o reconhecimento do direito ao crédito de todos os valores pagos nos 5 anos anteriores ao ajuizamento da ação, atualizados pela Taxa SELIC, por meio de restituição administrativa ou judicial e/ou compensação, com fundamento no artigo 89 da Lei nº 8.212/1991.

A r. sentença denegou a segurança, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil

Apela a impetrante, requerendo a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Houve manifestação do Ministério Público, pelo prosseguimento regular do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012891-97.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: IC TRANSPORTES LTDA., "FILDI HOTEL LTDA.", POSTO 3 VIAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A
Advogados do(a) APELANTE: ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A
Advogados do(a) APELANTE: ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não merece acolhimento a insurgência da impetrante.

Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas ao SEBRAE, INCRA, SESC, SENAC, SENAI, SESI e FNDE – salário educação tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

Inicialmente, ressalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o

valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não temo condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva *ad causam* das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNLÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu facultades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 0012798520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-AgR 622981) e desta Corte Regional.

3. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu facultades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 0012798520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. Apelação improvida

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). IN CRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pende de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim, é exigível a contribuição destinada ao (SEBRAE, IN CRA, SESC, SENAC, SENAI, SESI e FNDE – salário educação) na incidência sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

Tais contribuições foram declaradas constitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal em julgados proferidos após a vigência da EC 33/01. Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAI. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes. 1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido.

(AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido.

No tocante à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se." (RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No que tange à contribuição ao INCRA, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico.

Desse modo, na esteira da jurisprudência firmada pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, não há óbice à adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. SEBRAE, INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC e SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (SEBRAE, INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC e SALÁRIO EDUCAÇÃO) tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

2. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem.

3. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

4. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. Precedentes desta E. Corte.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020461-56.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELANTE: MUNICÍPIO DE SAO PAULO

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: MUNICÍPIO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020461-56.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELANTE: MUNICÍPIO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, contra a decisão monocrática prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de apelação interposta pelo MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, em Embargos ajuizados pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, nos autos de Execução Fiscal nº 0020061-76.2016.403.6182, promovidos pela Fazenda Pública Municipal de São Paulo, objetivando a cobrança de IPTU, referente aos exercícios de 2012 e 2013.

A r. sentença julgou procedentes os embargos à execução fiscal, reconhecendo a ilegitimidade da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL para figurar no polo passivo do feito executivo, extinguindo-o, com julgamento de mérito, nos termos do artigo 487, I do CPC e julgou extinta a execução fiscal. Condenou a embargada em honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, I, do CPC/2015. Deixou consignado que após o trânsito em julgado é autorizado a apropriação do depósito judicial pela embargante. (ID. 133117780).

Em suas razões de apelação o MUNICÍPIO DE SÃO PAULO pretende a reforma da sentença, ao argumento de que a propriedade do bem, dado em alienação fiduciária, sob condição resolutiva, é da CEF, portanto não há que se falar em ilegitimidade passiva. Aduz que a legislação ordinária não pode alterar as disposições do CTN, que determina serem contribuinte do IPTU o possuidor e/ou o titular do domínio, tudo nos termos dos artigos 34, 123 e 117, II, do CTN, bem como artigos 1º e 30 da Constituição Federal. (ID. 133117780).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se a controvérsia na verificação da legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da Execução Fiscal, em razão de ser credora fiduciária do imóvel o qual recaí a cobrança de IPTU.

Fato gerador do IPTU

Nos termos do artigo 32 do Código Tributário Nacional o fato gerador do IPTU é a propriedade, o domínio útil ou posse.

Além disso, o IPTU é um imposto real, isto porque ele tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse do imóvel, sem levar em consideração a pessoa do proprietário, o titular do domínio útil ou do possuidor.

Alienação Fiduciária do imóvel

No caso dos autos está-se diante de imóvel objeto de alienação fiduciária, nos termos do Lei nº 9.514/97, em que, em síntese, consiste em um negócio jurídico por meio do qual o devedor contrata a transferência da propriedade resolúvel do bem imóvel ao credor, em garantia do pagamento da dívida assumida, - Artigo 22 da referida lei.

A alienação fiduciária deve ser registrada no Cartório de Registro de Imóvel competente e a partir do registro, considera-se regularmente constituída, desdobrando-se então a posse entre o possuidor direto - devedor fiduciante e o possuidor indireto - credor fiduciário.

O devedor fiduciante, nos termos do disposto no artigo 27, § 8º da Lei nº 9.514/97, responde pelo pagamento dos impostos, taxas e contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a cair sobre o imóvel cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.

Pois bem, enquanto o imóvel não é, de fato, entregue a terceiros, a posse direta sobre ele, pertence à Caixa Econômica Federal, sendo de sua responsabilidade o pagamento dos impostos, taxas e contribuições, até a oportunidade da entrega do imóvel, momento em que sua responsabilidade se transferirá para o devedor fiduciante. Confira-se:

"Artigo 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

(...)

§ 8º Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

Por sua vez o artigo 123 do Código Tributário Nacional possui a seguinte disposição:

“Art. 123. **Salvo disposições de lei em contrário**, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes” (*grifei)

A previsão contida no artigo 27, § 8º da Lei nº 9.514/97, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento dos tributos que recaiam sobre o imóvel, quando do exercício da posse direta, não vai de encontro à regra trazida no artigo 123 do CTN, isto porque as disposições neste contidas, apenas impede a modificação do sujeito passivo da relação tributária, por meio de convenção particular, não em razão da própria natureza jurídica da relação negocial.

Dito isto se conclui que o credor fiduciário não pode ser considerado como proprietário do imóvel para fins de sujeição passiva do IPTU, na medida em que o proprietário, como definido no Código Civil, especificamente no artigo 1.228, é aquele que tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, o que, obviamente, não ocorre no caso de propriedade fiduciária, eis que não se observa nenhum desses direitos.

No mesmo contexto, entende-se que a posse apta a ensejar a incidência do IPTU, é aquela qualificada pelo *animus domini*, não incidindo sobre a posse exercida de forma precária e que não tem por objeto a efetiva aquisição da propriedade, tal como acontece nos casos do credor fiduciário.

Ainda, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou entendimento de que havendo disposição de lei atribuindo responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante, ocorre exatamente a exceção prevista no artigo 123 do CTN.

Desta forma a Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no polo passivo da Execução Fiscal uma vez que é apenas a credora fiduciária do bem. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. O acórdão embargado analisou a questão deixando claro que: a análise da cópia matricula de n.º 168.915, registrada no 8º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo, revela que a Caixa Econômica Federal é credora fiduciária do imóvel objeto da cobrança do crédito tributário (f. 22-23). Nestes termos, aplicável à espécie o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: “Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse” (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004); não há que falar em violação aos artigos 146, III, da Constituição Federal, pela exceção criada pelo art. 27, § 8º, Lei nº 9.514/97 ao artigo 123 do CTN, eis que a referida lei surgiu para regular as relações jurídicas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, à evidência, excepciona as regras gerais tributárias do Código Tributário Nacional. 2. Embargos de declaração rejeitados. (ApCiv 0050197-95.2012.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2018.)”

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. IMÓVEL. ILEGITIMIDADE DA CEF. 1. A alienação fiduciária de bem imóvel é a operação de financiamento através da qual o devedor/fiduciante, visando a garantia de determinada obrigação frente ao credor/fiduciário, concede a este a propriedade resolúvel de um imóvel, cuja posse fica desdobrada entre o devedor, que passa a ser possuidor direto, e o credor que se torna possuidor indireto do bem. 2. O credor fiduciário não pode ser considerado como proprietário do imóvel para fins de sujeição passiva de multa, na medida em que proprietário, como definido na lei civil - artigo 1.228 do Código Civil -, é aquele possuidor dos direitos de uso, gozo e disposição do bem, o que não ocorre no caso de propriedade fiduciária, onde não se fazem presentes nenhum desses direitos. 3. Há disposição de Lei atribuindo a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (Lei 9.514/1997, §8º do artigo 27). 4. A CEF é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal. 5. Apelação a que se nega provimento. (ApCiv 0007976-63.2013.4.03.6182, Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/03/2020)”

“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. No caso dos autos, é aplicável o disposto no art. 27, §8º da Lei nº 9.514/97, segundo o qual: “Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse” (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004). **Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante, a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do Código Tributário Nacional (precedente deste Tribunal).** 2. Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal - STF reconheceu a incidência da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, 'a', da Constituição Federal, nos imóveis vinculados ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR (Recurso Extraordinário de n.º 928902). Assim, é improcedente a alegação da embargada. 3. Recurso de apelação desprovido. (ApCiv 5000837-64.2018.4.03.6128, Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019.)

No caso em tela restou comprovado na certidão de matrícula nº 145.083, do 8º Cartório de Registro de Imóveis da Capital/SP, que o referido imóvel sobre o qual recaem as dívidas fiscais, foi objeto de alienação fiduciária entre a CEF e VANESSA FERRAZ e ALBERTO BENEDITO DA SILVA CASCÃO, conforme consta no registro (R-6), PROTOCOLO Nº 571.103 da referida matrícula, em 06/02/2012, de modo que não subsiste a legitimidade da Caixa Econômica Federal – CEF, para pagamento do IPTU que recai sobre o imóvel, (ID. 133117780 – fl. 23).

Desta forma é o caso de ser mantida a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal – CEF, para figurar no polo passivo da Execução Fiscal, nos termos do artigo 485, VI, do CPC, tal como reconhecido pela r. sentença.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, majoro os honorários advocatícios devidos pela apelante em 1% (um por cento), sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação do Município de São Paulo**, nos termos da fundamentação supra, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, com majoração dos honorários advocatícios devidos pelo Município, em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 11 do CPC.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2020. "

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório do essencial.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020461-56.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELANTE: MUNICÍPIO DE SAO PAULO

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: MUNICÍPIO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014885-63.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: COOPERATIVA DE CREDITO RURAL DA REGIAO DA MOGIANA

Advogados do(a) APELANTE: EVANDRO MARDULA - SP258368-A, FABIO ANDRE FADIGA - SP139961-A

APELADO: PROCURADOR SECCIONAL CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM CAMPINAS-SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014885-63.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: COOPERATIVA DE CREDITO RURAL DA REGIAO DA MOGIANA

Advogados do(a) APELANTE: EVANDRO MARDULA - SP258368-A, FABIO ANDRE FADIGA - SP139961-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela COOPERATIVA DE CRÉDITO RURAL DA REGIÃO DA MOGIANA – CREDISAN, contra a decisão monocrática prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de apelação interposta pela Cooperativa de Crédito Rural da Região da Mogiana contra a sentença por meio da qual o juízo de origem, em ação mandamental impetrada em face de ato tido por coator praticado pelo Procurador Seccional Chefe da Fazenda Nacional em Campinas/SP e da União Federal – Fazenda Nacional, visando à suspensão do ajuizamento da execução fiscal do débito indicado na inicial até o trânsito em julgado da decisão final do processo n. 5000883-90.2017.4.03.6127, julgou extinto o feito, sem análise do mérito, por inadequação da via eleita, entendendo tratar-se de supedâneo de recurso, como substitutivo da apelação com pedido de antecipação da tutela recursal naquela execução.

Em suas razões de apelação a impetrante sustenta, em síntese, a adequação da via eleita, afirmando que o débito imputado à apelante, sendo certo que o débito tributário discutido na execução fiscal supra, ainda está em discussão judicial, em grau de recurso, igualmente junto a este E. Tribunal Regional Federal, nos autos do processo da Cautelar Fiscal n. 5000883-90.2017.4.03.6127. Assim, pede o provimento de seu recurso, para que a sentença apelada seja reformada, concedendo-se a segurança pleiteada na exordial.

Com as contrarrazões o feito subiu a esta E. Corte de julgamento.

É o relatório.

DECIDO.

*De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V, do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos. Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**. Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:*

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (Curso de Processo Civil, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

*Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos.** (Novo Código de Processo Civil comentado, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1.014, grifos nossos).*

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à Professora Tereza Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544). Nessa linha, o C. STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula n. 568 com o seguinte teor:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento. Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.

- O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApelReex 2.175.575, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, j. 18/9/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015.

A presente impetração, para que se garanta à impetrante o impedimento ao ajuizamento da execução fiscal descrita na exordial, foi usada como supedâneo de recurso, por mais de um motivo, conforme fundamento da sentença apelada. Confira-se:

"(...) a impetrante insiste no cabimento da impetração, afirmando que ela se opõe, na realidade, ao ato do Procurador-Seccional da Fazenda Nacional de encaminhar o débito à execução (e, posteriormente, ajuizar o processo executivo) no curso de ação envidada para o fim de discutir seu valor e o cabimento de sua inclusão no PERT.

No entanto, ao fim e ao cabo, a presente impetração combate mesmo o ato judicial de não concessão da tutela liminar requerida nos autos da ação n° 5000883-90.2017.4.03.6127, mantida pela extinção do referido processo sem resolução de mérito.

Veja-se que, na ausência da tutela provisória, não havia mesmo impedimento a que o Procurador-Seccional da Fazenda Nacional ajuizasse o processo executivo.

Ocorre que, nos termos do artigo 5º, inciso II, da Lei n° 12.016/2019, "Não se concederá mandado de segurança quando se tratar de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo".

Na realidade, o que esse dispositivo pretende evitar é a impetração de mandado de segurança como sucedâneo de recurso e, aqui, o que se tem é mesmo a impetração do writ como substitutivo da apelação com pedido de antecipação da tutela recursal.

Portanto, reconheço a inadequação da via eleita.

Não bastasse, reconheço também a desnecessidade da presente impetração, em razão de a própria impetrante ter oposto exceção de pré-executividade nos autos da execução n° 5001831-61.2019.4.03.6127, conforme, a propósito, sugerido pela autoridade impetrada nas informações prestadas no presente feito, na qual deduziu o pedido de suspensão do processo executivo pretendido na presente ação.

Assim, é de se reconhecer a inadequação da via eleita, sendo nesse sentido a jurisprudência do C. STJ e deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 267/STF. IMPETRAÇÃO POR TERCEIRO PREJUDICADO CIENTE DOS ATOS PROCESSUAIS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 202/STJ. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

RECURSO ORDINÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - TERCEIRO PREJUDICADO - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL - SÚMULA 267/STF.

1. O mandado de segurança pode ser interposto por terceiro prejudicado, desde que demonstre o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial (CPC, art. 499, § 1º).

2. Hipótese que não se ajusta à realidade dos autos, uma vez que os recorrentes já eram partes da relação processual, inclusive porque manejaram embargos de declaração na instância ordinária.

3. Incidência da súmula 267 do STF: não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção. recurso ordinário improvido.

(RMS 15.020/ES, Ministro HUMBERTO MARTINS)

(STJ, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, ROMS 15.020, j. 07/8/2007)

(...) MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE DÉBITOS INCLUIDOS EM PARCELAMENTO. AUSÊNCIA DE ATO COATOR. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. A apelante, ora agravante, não colacionou qualquer prova da existência de ato coator praticado pela autoridade impetrada, nem de seu direito líquido e certo.

2. A eventual desconstituição da certidão de dívida ativa deve ser postulada nos autos da execução fiscal ou embargos à execução, não em sede mandamental, especialmente em face da presunção de legitimidade do título executivo.

3. (...).

4. Em sede de mandado de segurança, é necessário que haja a comprovação, de plano, da existência do ato coator praticado pela autoridade pública ou iminência de sua prática, que implique violação a direito líquido e certo da impetrante, sem a qual se torna inviável o acolhimento da pretensão formulada.

5. (...).

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Des. Fed. Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida, AMS 5000262-96.2017.4.03.6126, j. 16/12/2019)

Ante o exposto, com base no art. 932, IV e V, do CPC/2015, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da impetrante, mantida a sentença examinada tal como lançada, nos termos da fundamentação.

Adotadas as medidas legais e cautelares de praxe, superados os prazos recursais, dê-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2020."

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório do essencial.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014885-63.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: COOPERATIVA DE CREDITO RURAL DA REGIAO DA MOGIANA

Advogados do(a) APELANTE: EVANDRO MARDULA - SP258368-A, FABIO ANDRE FADIGA - SP139961-A

APELADO: PROCURADOR SECCIONAL CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM CAMPINAS-SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novos motivos para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003934-87.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAIZE DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MARIA BARREIRO TELLES - SP111348-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003934-87.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAIZE DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MARIA BARREIRO TELLES - SP111348-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal - Fazenda Nacional, contra a decisão que negou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, complementada pela decisão que recebeu o agravo interno interposto pela União Federal como embargos de declaração, para suprimir a omissão existente no julgado e para afastar o direito de repetição administrativa, mantendo, no restante, a decisão recorrida (inclusive o direito à compensação administrativa dos tributos recolhidos indevidamente), nos seguintes termos:

"Trata-se de mandado de segurança objetivando que seja declarada a inexistência de relação jurídica tributária que tenha por exigência o pagamento de PIS e COFINS que inclua em sua base de cálculo o ICMS, reconhecendo-se, ainda, o direito à compensação."

A r. sentença concedeu a segurança, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Declaro a ilegitimidade material da inclusão da parcela do ICMS nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, razão pela qual determino à impetrada abster-se de exigir da impetrante o recolhimento das exações sobre essa verba, bem assim se prive de adotar qualquer ato material de cobrança dos valores pertinentes a maior. A compensação, que ficará limitada ao prazo prescricional acima reconhecido, dos valores recolhidos indevidamente se dará após o trânsito em julgado, sobre os quais incidirá exclusivamente a Selic. Para a compensação de valores deverão ser observados os parâmetros da Instrução Normativa da RFB n.º 1717, de 17/07/2017, ou a que vier a lhe suceder. Eventual pretensão de restituição do valor poderá, contudo, ser exercida pelas impetrantes após o trânsito em julgado (art. 100, CF) em sede administrativa ou pela via judicial autônoma, nos termos do enunciado sumulado n.º 271/STF e artigo 165 e seguintes do CTN. Por decorrência, ratifico a decisão de urgência e mantenho a suspensão da exigibilidade dos valores pertinentes às diferenças apuradas, bem assim obsto a realização de ato material de cobrança dos valores pertinentes.

Apela a União Federal. Requer a reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões tratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec: 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE n.º 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n.º 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC n.º 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação.**

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2020. "

Em face desta decisão a União Federal interpsó agravo interno recebido como embargos de declaração, passando a integrar a decisão nos seguintes termos

"Trata-se de agravo legal interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão que, nos termos do art. 932 do CPC, negou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à sua apelação.

Alega a parte agravante, em síntese, que a decisão manteve a autorização de repetição/restituição do indébito administrativamente (violando o art. 100 da CF); no mais, requer o sobrestamento do feito e, subsidiariamente, a improcedência do feito.

A parte agravada apresentou resposta.

É o relatório. **Decido.**

Em juízo de retratação, verifico que a decisão agravada não se manifestou sobre a autorização de repetição do indébito administrativamente - embora fosse objeto de recurso; por isso, recebo o presente recurso como embargos de declaração.

Passo ao exame dessa matéria:

Mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (Súmulas 269 e 271 do C. STF), mas apenas instrumento constitucional de reconhecimento de direito líquido e certo, de cuja concessão não decorre o efeito de permitir, nos autos da ação mandamental, a cobrança de valores atrasados eventualmente devidos ao impetrante, competindo-lhe postular o alegado direito pelas vias adequadas, administrativas ou judiciais.

Nesse sentido os precedentes do C. STJ e desta Corte Regional:

RECURSO FUNDADO NO CPC/73. TRIBUNÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BENEFÍCIOS FISCAIS. ARTIGO 5º DA LEI Nº 10.182/01. MATÉRIA ANALISADA SOB O ENFOQUE DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME PELO STJ. EFEITOS DO PROVIMENTO MANDAMENTAL. INADMISSIBILIDADE DE PRODUÇÃO DE EFEITOS PATRIMONIAIS EM RELAÇÃO A PERÍODO PRETÉRITO E DE EFEITOS FUTUROS E INCERTOS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 269 E 271/STF.

1. Conforme a jurisprudência firmada por esta Corte superior, é deficiente a fundamentação do recurso em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão de origem se fez omissivo, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284/STF.

2. O Tribunal de origem entendeu que a redução de 40% do imposto de importação, nos termos da Lei nº 10.182/01, não poderia ser estendida à impetrante, com base nos artigos 150, inciso III, alíneas "b" e "c", e 153, § 1º, da Constituição Federal. Assim, evidenciado que a matéria em debate tem contornos eminentemente constitucionais, não é possível o exame da questão por esta Corte Superior; sob pena de usurpação da competência do STF.

3. Ademais, a pretensão da ora embargante, nesse mandado de segurança, de acordo com a Corte a quo, consiste no reconhecimento do direito ao mesmo tratamento tributário dado às empresas fabricantes e montadoras de veículos no que concerne ao imposto de importação por meio da Lei nº 10.182/01, além de ter pleiteado efeitos anteriores aos cinco anos da impetração e posteriores a essa. No entanto, conforme a jurisprudência pacificada do STJ, não se admite que a concessão do mandado de segurança produza efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, tampouco que se utilize esse writ como substitutivo de ação de cobrança, tendo em vista o entendimento consubstanciado nas Súmulas 269 e 271/STF. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, unânime. AGRESP 200802628770, AGRESP 1107800. Rel. Min. SÉRGIO KUKINA. DJE 12/04/2016, julgado: 05/04/2016)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. SERVIDOR. EXTENSÃO DE BENEFÍCIOS OU VANTAGENS A SERVIDORES INATIVOS. CARÁTER LINEAR E GERAL. EXIGIBILIDADE. ART. 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (REDAÇÃO ORIGINAL). ART. 40, § 8º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (CF. EC N. 20/98). GRATIFICAÇÃO DE INCREMENTO DA FISCALIZAÇÃO E ARRECAÇÃO - GIFA. LEI N. 10.910, DE 15.07.04. PROCEDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA; SUBSTITUTIVO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EFEITOS PATRIMONIAIS PRETÉRITOS. INADMISSIBILIDADE.

1. Afastada a ilegitimidade passiva deduzida pelo INSS. Para além da determinação da competência no momento da propositura da ação (CPC, art. 87), é de se ponderar que lei superveniente que mude a vinculação dos servidores para quadro funcional diverso, não tem o condão de eximir a responsabilidade da própria Administração em relação aos substituídos, Ficiais de Contribuições Previdenciárias.

2. Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, "a regra de extensão aos inativos das melhorias da remuneração dos correspondentes servidores em inatividade (CF, art. 40, § 8º, cf. EC 20/98) não implica a permanente e absoluta paridade entre proventos e vencimentos, dado que nos últimos se podem incluir vantagens pecuniárias que, por sua natureza, só podem ser atribuídas ao serviço ativo" (STF, ADI 575, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 25.03.99). A jurisprudência da Corte, por outro lado, manifesta-se no sentido da extensão de benefícios e vantagens aos inativos quando atribuídos aos servidores da ativa em caráter linear e geral, independente do efetivo exercício do cargo (STF, RE-Agr n. 279033, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 04.12.08; RE-Agr n. 581112, Rel. Min. Eros Grau, j. 21.10.08; RE n. 313121, Rel. Min. Sepúlveda da Pertence, j. 11.04.06).

3. A Lei n. 10.910, de 15.07.04, ao reestruturar a remuneração dos cargos das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social, Auditoria-Fiscal do Trabalho, criou a Gratificação de Incremento da Fiscalização e Arrecadação - GIFA, a teor do art. 4º. Para a concessão da GIFA foram especificados parâmetros como avaliação de desempenho e da contribuição individual para o cumprimento das metas de arrecadação (§ 1º, I, art. 4º) ou o cumprimento de metas de arrecadação, computadas em âmbito nacional e de forma individualizada para cada órgão (§ 1º, II, art. 4º). A sua extensão aos aposentados e pensionistas foi limitada à média aritmética dos valores percebidos nos 60 meses anteriores à aposentadoria (art. 10) e em caso de recebimento por período menor, no percentual 30% sobre o valor máximo que o servidor faria jus se estivesse em atividade (§ 1º, art. 10). Por outro lado, foi assegurado o pagamento da GIFA aos servidores que se encontravam cedidos a outros órgãos (§ 8º, art. 4º), bem como afastados em razão de licenças, de investidura em mandato eletivo, de estudo ou missão oficial, de exercício em cargos de comissão, nos termos do art. 10 do Decreto n. 5.190/04, que regulamentou a Lei n. 10.960/04. Concluiu-se, portanto, ter a Gratificação de Incremento da Fiscalização e Arrecadação - GIFA caráter linear e geral, a ensejar sua extensão aos inativos (STJ, AGAREsp n. 303886, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 25.06.13; TRF da 3ª Região, AC n. 2011.61.00.021110-1, Rel. Des. Fed. José Lunardi, j. 27.11.12; AC n. 2006.61.00.017709-2, Rel. Des. Johnsons di Salvo, j. 09.08.11; AC n. 2008.61.00.004140-3, Rel. Juiz Fed. Silva Neto, j. 09.11.10).

4. O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (STF, Súmula n. 269). Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria (STF, Súmula n. 271). Esse entendimento permanece válido, consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ, ROMS n. 15.853, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08.04.03; EREsp n. 347.018, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 07.04.03). 5. Preliminar de ilegitimidade do INSS rejeitada. Reexame necessário, reputado interposto, e recurso da impetrante parcialmente providos. Recurso de apelação do INSS não provido.

(TRF3, 5ª Turma, unânime. AMS 00035444320054036000, AMS 300143. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW. e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2013; julgado: 23/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE FERROVIÁRIO - RENDA MENSAL INICIAL (RMI) - APLICAÇÃO DAS NORMAS DO R.G.P.S. COM COMPLEMENTAÇÃO PELA UNIÃO (SUCESSORA DA R.F.F.S.A.) - PARIDADE COM OS FERROVIÁRIOS EM ATIVIDADE - DESCOMPASSO NO CÁLCULO DA RMI - DIFERENÇAS EXIGÍVEIS DO ENTE REPASSADOR, NÃO DO SEGURADO - RESTITUIÇÃO DOS DESCONTOS INDEVIDA - EFEITOS PATRIMONIAIS EM SEDE DE M.S. - IMPOSSIBILIDADE DE SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1) O tema acerca da responsabilidade do advogado por eventual falha de entidade particular na entrega das publicações é tema antigo e ainda recorrente nesta Corte, que tem decidido que tais falhas não eximem o advogado de acompanhar as publicações no Diário Oficial ou, como se deu no caso, no Diário Eletrônico. 2) A jurisprudência tem decidido que, em sede de revisão de benefício previdenciário, quando a discussão acerca do valor do benefício envolve o valor da complementação, é necessária a citação da União para integrar a lide, pois que a relação de direito material extrapola à pura e simples aplicação das normas gerais do R.G.P.S. Quando, ao revés, somente estas são discutidas, a participação do ente federal é desnecessária, posto que, ainda que o segurado se sagra vencedor na demanda, o efeito patrimonial reduzirá tão-somente o valor a ser repassado ao ente autárquico. 3) Tratando-se de feito extinto sem a análise do mérito, na sistemática antiga, os autos teriam de ser devolvidos ao magistrado de 1º grau para análise do mérito, sob fundamento de aplicação do princípio do *ius natural* do processo. Contudo, a legislação processual, acolhendo os reclamos da doutrina e da jurisprudência no sentido de uma rápida solução dos litígios, evoluiu no sentido do feito ser imediatamente submetido a julgamento de mérito, se presentes os requisitos para tal. Inteligência do art. 515, § 3º, do CPC. 4) Tratando-se de erro administrativo - no caso, por parte da RFFSA (sucessora pela União) - no cálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício originário (aposentadoria por tempo de serviço) da pensão por morte, eventual prejuízo da autarquia deve ser buscado junto à União, pois que, a rigor, o segurado (pensionista) não recebeu benefício além do devido, mas aquela repassou valor inferior ao devido. Inteligência do art. 115, II, da Lei 8213/91. 5) Quanto à restituição das diferenças já descontadas do benefício, não é possível atender ao pleito da impetrante, posto que, de há muito, a jurisprudência do STF já consolidou seu posicionamento no sentido de que "o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança" (Súmula 269) e a "concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria" (Súmula 271). 6) Incabível o arbitramento de verba honorária, nos termos da Súmula 512 do STF ("Não cabe condenação em honorários de advogado na ação demandada de segurança"). 7) Preliminares afastadas. Segurança parcialmente concedida.

(TRF3, 9ª Turma, unânime. AMS 00072927820084036000, AMS 318376. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2010, pg. 1879; julgado: 27/09/2010)

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. ATRASADOS. VIA MANDAMENTAL INADEQUADA. MANDADO DE SEGURANÇA NÃO SUBSTITUTIVO DE AÇÃO DE COBRANÇA. I. O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. II. A análise do interesse processual se traduz no binômio necessidade-adequação. A jurisprudência pacificou o entendimento de que o mandado de segurança não é o meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, tampouco produz efeitos patrimoniais em relação ao período anterior à data da sua impetração, nos termos das Súmulas n.º 269 e 271 do E. Supremo Tribunal Federal. Inadequada a via processual eleita, para tal fim. Não é o mandado de segurança meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, por não ser substituído à ação de cobrança. Ante a inadequação da via eleita, há de ser reconhecida a falta de interesse processual do impetrante, extinguindo-se o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil. III. Embora a apelante alegue não se tratar de ação de cobrança, sustentando consistir sua pretensão no pedido de concessão de ordem de total e "correta" implementação da aposentadoria, haja vista que quando esta se deu não houve o pagamento atrasado dos benefícios, como alega na petição inicial, a conclusão que se extrai é que pretende sim efetuar a cobrança de valores atrasados. A extinção do mandado de segurança não impede que a requerente utilize as vias judiciais ordinárias. IV. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, 8ª Turma, unânime. AMS 00029396720044036183, AMS 272474. Rel. JUIZ CONVOCADO NILSON LOPES. e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013; julgado: 27/05/2013)

No mais, mantenho a decisão que confirmou a segurança concedida para que a autoridade impetrada se abstenha de exigir da impetrante as contribuições sociais do PIS e da COFINS com a inclusão, na base de cálculo, do valor referente ao ICMS, bem como mantido o direito da impetrante à compensação.

Diante do exposto, recebo o recurso interposto como embargos de declaração, para suprimir a omissão existente no julgado, para afastar o direito de repetição administrativa; mantida, no restante, a decisão recorrida (inclusive o direito à compensação administrativa dos tributos recolhidos indevidamente).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2020."

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório do essencial.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003934-87.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAIZE DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MARIA BARREIRO TELLES - SP111348-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002482-48.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: VERIMPTS COMERCIO DE PECAS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VERIMPTS COMERCIO DE PECAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002482-48.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: VERIMPTS COMERCIO DE PECAS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VERIMPTS COMERCIO DE PECAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal - Fazenda Nacional, contra a decisão que deu parcial provimento ao apelo do impetrante, bem como reconheceu o direito a compensar/restituir os créditos dos últimos cinco anos a contar do protocolo dessa ação e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, complementada pela decisão que recebeu o agravo interno interposto pela União Federal como embargos de declaração, para sanar a omissão existente no julgado e para afastar o direito de repetição administrativa, mantendo, no restante, a decisão recorrida (inclusive o direito à compensação administrativa dos tributos recolhidos indevidamente), nos seguintes termos:

"Trata-se de mandado de segurança objetivando que seja declarada a inexistência de relação jurídico tributária que tenha por exigência o pagamento de PIS e de COFINS que inclua em sua base de cálculo o ICMS, assegurando-se o direito da Impetrante de compensar/restituir o valor indevidamente recolhido, relativamente aos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, bem como os valores recolhidos a este título no curso da ação, atualizado monetariamente pela taxa SELIC.

A r. sentença julgou procedente o pedido, com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC, para reconhecer o direito da parte impetrante de: i. não incluir o ICMS recolhido nas bases de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS; ii restituir, após o trânsito em julgado, os valores indevidamente recolhidos a tal título após a impetração do presente mandado de segurança, com os tributos administrados pela RFB, nos termos da Instrução Normativa vigente, devidamente atualizados pela taxa Selic; iii. efetuar, após o trânsito em julgado, a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, nos últimos cinco anos e inclusive durante o curso da presente ação, com os tributos administrados pela RFB, nos termos da Instrução Normativa vigente, devidamente atualizados pela taxa Selic.

Apela a União Federal. Requer o sobrestamento do feito, ou, ainda, a reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Apela, também, a parte impetrante. Alega que deve ser assegurado o direito restituir/compensar o valor destacado do ICMS e não o valor recolhido, nos últimos cinco anos.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à discussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor do ICMS destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3º deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.
2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.
3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS decorrentes de exportação pode ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elidindo a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recipros débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.
2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.
3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.
2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, in verbis:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).
2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do débito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (EREsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.
3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito do impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.
4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Do Prazo Prescricional

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUENTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDEBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutoriária da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

ALC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente e luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o ímplexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

Da correção monetária e dos juros de mora.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constituiu-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA TRIBUTÁRIA. ARTIGO 3º DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg no MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciou-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X, 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescente ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que deve ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Lei 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do impetrante** para não incidir na base de cálculo do PIS e do COFINS o valor do ICMS destacado da nota fiscal, bem como reconheço o direito a compensar/restituir os créditos dos últimos cinco anos a contar do protocolo dessa ação, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal** apenas para explicitar o critério de fixação da compensação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2020."

Em face desta decisão a União Federal interps agravo interno recebido como embargos de declaração que passama integrar a decisão nos seguintes termos:

"Trata-se de agravo legal interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão que, nos termos do art. 932 do CPC, deu parcial provimento ao apelo do impetrante para não incidir na base de cálculo do PIS e do COFINS o valor do ICMS destacado da nota fiscal, bem como reconheço o direito a compensar/restituir os créditos dos últimos cinco anos a contar do protocolo dessa ação, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal apenas para explicitar o critério de fixação da compensação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Alega a parte agravante, em síntese, que a decisão manteve a autorização de repetição/restituição do indébito administrativamente (violando o art. 100 da CF); no mais, requer o sobrestamento do feito e, subsidiariamente, a improcedência do feito.

A parte agravada apresentou resposta.

É o relatório. **Decido.**

Em juízo de retratação, verifico que a decisão agravada não se manifestou sobre a autorização de repetição do indébito administrativamente - embora fosse objeto de recurso; por isso, recebo o presente recurso como embargos de declaração.

Passo ao exame dessa matéria:

Mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (Súmulas 269 e 271 do C. STF), mas apenas instrumento constitucional de reconhecimento de direito líquido e certo, de cuja concessão não decorre o efeito de permitir, nos autos da ação mandamental, a cobrança de valores atrasados eventualmente devidos ao impetrante, competindo-lhe postular o alegado direito pelas vias adequadas, administrativas ou judiciais.

Nesse sentido os precedentes do C. STJ e desta Corte Regional:

RECURSO FUNDADO NO CPC/73. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BENEFÍCIOS FISCAIS. ARTIGO 5º DA LEI Nº 10.182/01. MATÉRIA ANALISADA SOB O ENFOQUE DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME PELO STJ. EFEITOS DO PROVIMENTO MANDAMENTAL. INADMISSIBILIDADE DE PRODUÇÃO DE EFEITOS PATRIMONIAIS EM RELAÇÃO A PERÍODO PRETÉRITO E DE EFEITOS FUTUROS E INCERTOS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 269 E 271/STF.

1. Conforme a jurisprudência firmada por esta Corte superior, é deficiente a fundamentação do recurso em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão de origem se fez omissivo, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284/STF.
2. O Tribunal de origem entendeu que a redução de 40% do imposto de importação, nos termos da Lei nº 10.182/01, não poderia ser estendida à impetrante, com base nos artigos 150, inciso III, alíneas "b" e "c", e 153, § 1º, da Constituição Federal. Assim, evidenciado que a matéria em debate tem contornos eminentemente constitucionais, não é possível o exame da questão por esta Corte Superior, sob pena de usurpação da competência do STF.
3. Ademais, a pretensão da ora embargante, nesse mandado de segurança, de acordo com a Corte a quo, consiste no reconhecimento do direito ao mesmo tratamento tributário dado às empresas fabricantes e montadoras de veículos no que concerne ao imposto de importação por meio da Lei nº 10.182/01, além de ter pleiteado efeitos anteriores aos cinco anos da impetração e posteriores a essa. No entanto, conforme a jurisprudência pacificada do STJ, não se admite que a concessão do mandado de segurança produza efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, tampouco que se utilize esse writ como substitutivo de ação de cobrança, tendo em vista o entendimento consubstanciado nas Súmulas 269 e 271/STF. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, unânime. AGRESP 200802628770, AGRESP 1107800. Rel. Min. SÉRGIO KUKINA. DJE 12/04/2016, julgado: 05/04/2016)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. SERVIDOR. EXTENSÃO DE BENEFÍCIOS OU VANTAGENS A SERVIDORES INATIVOS. CARÁTER LINEAR GERAL. EXIGIBILIDADE. ART. 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (REDAÇÃO ORIGINAL). ART. 40, § 8º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (CF. EC. N. 20/98). GRATIFICAÇÃO DE INCREMENTO DA FISCALIZAÇÃO E ARRECAÇÃO - GIFA. LEI N. 10.910, DE 15.07.04. PROCEDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA; SUBSTITUTIVO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EFEITOS PATRIMONIAIS PRETÉRITOS. INADMISSIBILIDADE.

1. Afastada a ilegitimidade passiva deduzida pelo INSS. Para além da determinação da competência no momento da propositura da ação (CPC, art. 87), é de se ponderar que lei superveniente que mude a vinculação dos servidores para quadro funcional diverso, não tem o condão de eximir a responsabilidade da própria Administração em relação aos substituídos, Ficais de Contribuições Previdenciárias.
2. Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, "a regra de extensão aos inativos das melhorias da remuneração dos correspondentes servidores em inatividade (CF, art. 40, § 8º, cf. EC 20/98) não implica a permanente e absoluta paridade entre proventos e vencimentos, dado que nos últimos se podem incluir vantagens pecuniárias que, por sua natureza, só podem ser atribuídas ao serviço ativo" (STF. ADI 575, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 25.03.99). A jurisprudência da Corte, por outro lado, manifesta-se no sentido da extensão de benefícios e vantagens aos inativos quando atribuídos aos servidores da ativa em caráter linear e geral, independente do efetivo exercício do cargo (STF, RE-AgrR n. 279033, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 04.12.08; RE-AgrR n. 581112, Rel. Min. Eros Grau, j. 21.10.08; RE n. 313121, Rel. Min. Sepúlveda da Pertence, j. 11.04.06).
3. A Lei n. 10.910, de 15.07.04, ao reestruturar a remuneração dos cargos das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social, Auditoria-Fiscal do Trabalho, criou a Gratificação de Incremento da Fiscalização e Arrecadação - GIFA, a teor do art. 4º. Para a concessão da GIFA foram especificados parâmetros como avaliação de desempenho e da contribuição individual para o cumprimento das metas de arrecadação (§ 1º, I, art. 4º) ou o cumprimento de metas de arrecadação, computadas em âmbito nacional e de forma individualizada para cada órgão (§ 1º, II, art. 4º). A sua extensão aos aposentados e pensionistas foi limitada à média aritmética dos valores percebidos nos 60 meses anteriores à aposentadoria (art. 10) e em caso de recebimento por período menor, no percentual 30% sobre o valor máximo que o servidor faria jus se estivesse em atividade (§ 1º, art. 10). Por outro lado, foi assegurado o pagamento da GIFA aos servidores que se encontravam cedidos a outros órgãos (§ 8º, art. 4º), bem como afastados em razão de licenças, de investidura em mandato eletivo, de estudo ou missão oficial, de exercício em cargos de comissão, nos termos do art. 10 do Decreto n. 5.190/04, que regulamentou a Lei n. 10.960/04. Concluiu-se, portanto, ter a Gratificação de Incremento da Fiscalização e Arrecadação - GIFA caráter linear e geral, a ensejar sua extensão aos inativos (STJ, AGAREsp n. 303886, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 25.06.13; TRF da 3ª Região, AC n. 2011.61.00.021110-1, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 27.11.12; AC n. 2006.61.00.017709-2, Rel. Des. Johnsons di Salvo, j. 09.08.11; AC n. 2008.61.00.004140-3, Rel. Juiz Fed. Silva Neto, j. 09.11.10).
4. O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (STF, Súmula n. 269). Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria (STF, Súmula n. 271). Esse entendimento remanesce válido, consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ, ROMS n. 15.853, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08.04.03; EREsp n. 347.018, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 07.04.03). 5. Preliminar de ilegitimidade do INSS rejeitada. Reexame necessário, reputado interposto, e recurso da impetrante parcialmente providos. Recurso de apelação do INSS não provido.

(TRF3, 5ª Turma, unânime. AMS 00035444320054036000, AMS 300143. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW. e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2013; julgado: 23/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE FERROVIÁRIO - RENDA MENSAL INICIAL (RMI) - APLICAÇÃO DAS NORMAS DO R.G.P.S. COM COMPLEMENTAÇÃO PELA UNIÃO (SUCESSORA DA R.F.F.S.A.) - PARIDADE COM OS FERROVIÁRIOS EM ATIVIDADE - DESCOMPASSO NO CÁLCULO DA RMI - DIFERENÇAS EXIGÍVEIS DO ENTE REPASSADOR, NÃO DO SEGURADO - RESTITUIÇÃO DOS DESCONTOS INDEVIDA - EFEITOS PATRIMONIAIS EM SEDE DE M.S. - IMPOSSIBILIDADE - SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1) O tema acerca da responsabilidade do advogado por eventual falha de entidade particular na entrega das publicações é tema antigo e ainda recorrente nesta Corte, que tem decidido que tais falhas não eximem o advogado de acompanhar as publicações no Diário Oficial ou, como se deu no caso, no Diário Eletrônico. 2) A jurisprudência tem decidido que, em sede de revisão de benefício previdenciário, quando a discussão acerca do valor do benefício envolve o valor da complementação, é necessária a citação da União para integrar a lide, pois que a relação de direito material extrapola à pura e simples aplicação das normas gerais do RGPS. Quando, ao revés, somente estas são discutidas, a participação do ente federal é desnecessária, posto que, ainda que o segurado se sagra vencedor na demanda, o efeito patrimonial reduzirá tão-somente o valor a ser repassado ao ente autárquico. 3) Tratando-se de feito extinto sem a análise do mérito, na sistemática antiga, os autos teriam de ser devolvidos ao magistrado de 1º grau para análise do mérito, sob fundamento de aplicação do princípio do juiz natural do processo. Contudo, a legislação processual, acolhendo os reclamos da doutrina e da jurisprudência no sentido de uma rápida solução dos litígios, evoluiu no sentido do feito ser imediatamente submetido a julgamento de mérito, se presentes os requisitos para tal. Inteligência do art. 515, § 3º, do CPC. 4) Tratando-se de erro administrativo - no caso, por parte da RFFSA (sucedeida pela União) - no cálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício originário (aposentadoria por tempo de serviço) da pensão por morte, eventual prejuízo da autarquia deve ser buscado junto à União, pois que, a rigor, o segurado (pensionista) não recebeu benefício além do devido, mas aquela repassou valor inferior ao devido. Inteligência do art. 115, II, da Lei 8213/91. 5) Quanto à restituição das diferenças já descontadas do benefício, não é possível atender ao pleito da impetrante, posto que, de há muito, a jurisprudência do STF já consolidou seu posicionamento no sentido de que "o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança" (Súmula 269) e a "concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria" (Súmula 271). 6) Incabível o arbitramento de verba honorária, nos termos da Súmula 512 do STF ("Não cabe condenação em honorários de advogado na ação demandada de segurança"). 7) Preliminares afastadas. Segurança parcialmente concedida.

(TRF3, 9ª Turma, unânime. AMS 00072927820084036000, AMS 318376. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2010, pg. 1879; julgado: 27/09/2010)

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. ATRASADOS. VIA MANDAMENTAL INADEQUADA. MANDADO DE SEGURANÇA NÃO SUBSTITUTIVO DE AÇÃO DE COBRANÇA. I. O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. II. A análise do interesse processual se traduz no binômio necessidade-adequação. A jurisprudência pacificou o entendimento de que o mandado de segurança não é o meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, tampouco produz efeitos patrimoniais em relação ao período anterior à data da sua impetração, nos termos das Súmulas n° 269 e 271 do E. Supremo Tribunal Federal. Inadequada a via processual eleita, para tal fim. Não é o mandado de segurança meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, por não ser substituto à ação de cobrança. Ante a inadequação da via eleita, há de ser reconhecida a falta de interesse processual do impetrante, extinguindo-se o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil. III. Embora a apelante alegue não se tratar de ação de cobrança, sustentando consistir sua pretensão no pedido de concessão de ordem de total e "correta" implementação da aposentadoria, haja vista que quando esta se deu não houve o pagamento atrasado dos benefícios, como alega na petição inicial, a conclusão que se extrai é que pretende sim efetuar acobrança de valores atrasados. A extinção do mandado de segurança não impede que a requerente utilize as vias judiciais ordinárias. IV. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, 8ª Turma, unânime. AMS 00029396720044036183, AMS 272474. Rel. JUIZ CONVOCADO NILSON LOPES. e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013; julgado: 27/05/2013)

No mais, mantenho a decisão que confirmou a segurança concedida para que a autoridade impetrada se abstenha de exigir da impetrante as contribuições sociais do PIS e da COFINS com a inclusão, na base de cálculo, do valor referente ao ICMS destacado, bem como mantido o direito da impetrante à compensação.

Diante do exposto, **recebo o recurso interposto como embargos de declaração**, para suprimir a omissão existente no julgado, para afastar o direito de repetição administrativa; mantida, no restante, a decisão recorrida (inclusive o direito à compensação administrativa dos tributos recolhidos indevidamente).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2020."

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório do essencial.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002482-48.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: VERIMPORTS COMERCIO DE PECAS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VERIMPORTS COMERCIO DE PECAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031526-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: FABIO SKURCZYNSKI, ANGELA MARIA LEANDRO SKURCZYNSKI

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677-A, JOAO MARCOS VILELA LEITE - SP374125-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677-A, JOAO MARCOS VILELA LEITE - SP374125-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031526-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: FABIO SKURCZYNSKI, ANGELA MARIA LEANDRO SKURCZYNSKI

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677-A, JOAO MARCOS VILELA LEITE - SP374125-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677-A, JOAO MARCOS VILELA LEITE - SP374125-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por FABIO SKURCZYNSKI, contra a decisão prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por FABIO SKURCZYNSKI em face da decisão que dispôs:

"No que tange às alegações da embargante, passo a decidir: Recebo os Embargos de Declaração, e passo a decidir: Indefero o pedido de inversão do ônus da prova, com fulcro no art. 95 do CPC. Saliento, outrossim que, foi determinado em decisão saneadora, já publicada e sem a oposição de qualquer recurso, que a prova pericial seria realizada às expensas dos réus, precluindo assim o direito de recorrer. Sem prejuízo, ante a peculiaridade do caso e a manifestação do MPF, indefiro o pedido de liberação do bloqueio dos valores de LCA. Retificando o que consta do despacho de fls. 771, fica deferido aos réus o parcelamento do valor requerido pelo perito. Int."

Narra a parte agravante que se encontram indisponíveis os investimentos consistentes em Letra de Negócio Agronegócio ("LCA") nº 201.504.020.005.751, no valor de R\$ 239.000,00 (duzentos e trinta e nove mil reais), e 201.506.020.005.108, no valor de R\$ 320.000,00 (trezentos e vinte mil reais), de titularidade do Agravante FABIO SKURCZYNSKI, operados perante o Banco do Brasil S.A., venceram, respectivamente, em 16.3.2018 e 17.5.2018. Diante da indisponibilidade que recaí, também, sobre aqueles ativos, o Banco do Brasil S.A. exige autorização judicial para que o Agravante FABIO SKURCZYNSKI possa reaplicar aqueles valores em títulos.

Alega a parte agravante, em síntese, que os valores em LCA encontram-se em conta sem remuneração, precisando ser reaplicado o valor em novos títulos. Além de que, em decorrência da indisponibilidade de bens, necessita da inversão do ônus da prova, a fim de que os honorários do perito sejam custeados pelo Ministério Público Federal.

A antecipação de tutela foi concedida para determinar a transferência dos valores bloqueados (em conta-corrente) para conta remunerada à disposição do Juízo de Origem (devendo o MM. Juiz a quo tomar as providências devidas).

Em contrarrazões, a parte agravada manifestou-se que foi "deveras adequada a determinação do magistrado ad quem de transferência dos valores bloqueados (em conta-corrente) para conta remunerada à disposição do juízo".

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "símulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em símulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a símulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a símulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec: 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Do pleito de inversão do ônus da prova

Alega a parte agravante que, na ação civil pública movida pelo Ministério Público Federal em seu desfavor, demonstrou nas razões de contestação que os cálculos trazidos com a exordial se apresentam com erros (por não haver valores a descoberto nas suas declarações de imposto de renda); por isso, requereu que o pagamento dos honorários do perito (R\$ 24.000,00) sejam custeados pelo Ministério Público.

Como observa-se da decisão agravada que o MM. Juízo de origem deferiu a produção de prova contábil às expensas dos réus, todavia, não foi interposto qualquer recurso em face dessa decisão.

A apelante pretende devolver ao conhecimento deste Tribunal matéria atingida pela preclusão temporal.

Ao deixar de se valer do recurso cabível, permitiu a exequente que se operasse a preclusão temporal, não podendo a parte se valer, agora, do agravo de instrumento para rediscutir matéria já preclusa, nos termos do artigo 473 do Código de Processo Civil.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO (ARTIGOS 527, I E 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MATÉRIA PRECLUSA.

1. Não tendo as partes recorrido, na época oportuna, da decisão que acolheu o laudo pericial, que fixou critérios para o cálculo de liquidação impugnado, não cabe debater a questão em momento posterior, de acordo com o artigo 473 do Código de Processo Civil, porquanto ocorreu a preclusão.

2. Somente o erro do cálculo pericial poderia ser corrigido a qualquer tempo, nos termos do artigo 463, I, do CPC, o que não é o caso dos autos, em que o agravante pretende a modificação do quantum devido.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0024243-08.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 26/04/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2011 PÁGINA: 344)

FGTS - EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE RECOMPOR SALDO COM A INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - SATISFAÇÃO DA EXECUÇÃO DE ACORDO COM CÁLCULO ELABORADO PELA EXECUTADA - SEM IMPUGNAÇÃO DA EXEQUENTE NO MOMENTO OPORTUNO - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - PRETENDIDA A REFORMA DA SENTENÇA SOB A ALEGAÇÃO DE A OBRIGAÇÃO NÃO FOI DEVIDAMENTE CUMPRIDA - MATÉRIA PRECLUSA - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Com o início da execução de obrigação de fazer, nos termos do artigo 632 do Código de Processo Civil, a Caixa Econômica Federal atravessou a petição de fl. 102/107 e memória de cálculo que a acompanha, informando que efetuou o crédito nas contas vinculadas da autora-apelante, sendo proferida a sentença julgando extinta a execução da obrigação de fazer, nos termos dos artigos 794, inciso I do Código de Processo Civil. Contra essa decisão insurgiu o autor por meio do recurso de apelação.

2. De fato, a Caixa Econômica Federal comprovou ter efetuado o crédito na conta vinculada da autora de acordo com a planilha de cálculos elaborada unilateralmente pela própria devedora, pelo que foi dada oportunidade para que a autora se manifestasse a respeito do crédito efetuado.

3. A exequente não impugnou o cálculo apresentado, mesmo após o deferimento do pedido de dilação de prazo por 60 dias.

4. Assim, se a autora-apelante não impugnou oportunamente a conta apresentada pela executada, sobrevivendo inclusive sentença extintiva da execução, cuida-se de hipótese em que houve preclusão, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

5. Apelo não conhecido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0000041-24.2005.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, julgado em 14/04/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA: 11/05/2009 PÁGINA: 311)

Além do mais, o recorrente ao adentrar o mérito do ônus da prova sem demonstrar a tempestividade do seu recurso, não demonstrou relação do que foi decidido com as razões do recurso, portanto, suas razões encontram-se dissociadas, por isso havendo evidente ausência de adequação recursal.

Nesse sentido o entendimento desta E. Corte e também do E. STJ, conforme precedentes a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO. RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DA DECISÃO ATACADA. SUMULA 284 DO STF. RECURSO NÃO CONHECIDO. - Os fundamentos do decism impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, a decisão singular não acolheu o pleito de descon sideração da personalidade jurídica da executada, porquanto não demonstradas as condições do artigo 50 do Código Civil. Por sua vez, as razões da irrisignação fundamentam-se na ocorrência da dissolução irregular da empresa, que não efetuou os registros cadastrais, conforme determinam os artigos 45, 51 e 1.151 do Código Civil, motivo pelo qual objetiva a responsabilização dos sócios, nos termos do artigo 4º da Lei 6.830/80, do artigo 568, incisos I e V, do Código de Processo Civil e dos artigos 134, inciso VII, e 135, inciso III, do CTN. Assim, constata-se que a parte recorrente discorreu sobre argumentos dissociados da fundamentação contida na deliberação unipessoal recorrida, porquanto o magistrado não analisou circunstancialmente o requerimento do exequente. Não foram opostos embargos de declaração a fim de sanar a lacuna, o inconformismo não pode ser conhecido sob pena de supressão de instância. - Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF3, Quarta Turma, Relator DES. FED. ANDRE NABARRETE, Data da Decisão: 02/08/2012, Data da Publicação: 15/08/2012)

IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE MINISTRO DO STJ. INVIABILIDADE. CABIMENTO DE RECURSO INTERNO. INTERPOSIÇÃO DE REGRA INDISPENSÁVEL PARA ATENDER AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL E PARA EXAURIR A INSTÂNCIA RECORRIDA. PRESSUPOSTO PARA INAUGURAR A COMPETÊNCIA DO STF. MATÉRIA NÃO ANALISADA DEFINITIVAMENTE NO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. DUPLA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça não analisou as questões veiculadas nesta impetração e, portanto, qualquer juízo desta Corte sobre elas implicaria supressão de instância e contrariedade à repartição constitucional de competências, o que não é admitido pela jurisprudência do STF, salvo excepcionalidade não verificada no caso. 2. A prisão preventiva do paciente não está fundamentada apenas em prestação de fuga, rejeitada pela jurisprudência da Corte, o que não abre hipótese de afastamento do entendimento sumulado (Súmula 691/STF).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Segunda Turma, HC-Agr 125540, Relator Teori Zavascki, Decisão 16/12/2014)

Do pleito de desbloqueio das LCAs

Narra a parte agravante que se encontram indisponíveis os investimentos consistentes em Letras de Crédito Agropecuário ("LCA") nº 201.504.020.005.751, no valor de R\$ 239.000,00 (duzentos e trinta e nove mil reais), e 201.506.020.005.108, no valor de R\$ 320.000,00 (trezentos e vinte mil reais), de titularidade do Agravante FABIO SKURCZYNSKI, operados perante o Banco do Brasil S.A., vencidas, respectivamente, em 16.3.2018 e 17.5.2018. Diante da indisponibilidade que recaí, para reaplicar aqueles valores em títulos necessita de autorização.

Intimada, em primeira instância, a parte autora (ora agravada), esse manifestou-se pela manutenção do bloqueio incidente sobre os investimentos em LCA (tendo em vista que são perfeitamente alcançáveis pela constrição), pois que nos termos do art. 14, parágrafo 2º, do Regulamento do Bacen Jud até a data de desbloqueio ou a transferência, os valores permanecem bloqueados nas contas ou aplicações financeiras atingidas, não sendo a hipótese de reaplicação automática, os valores passam à condição de depósito à vista em conta corrente e/ou conta de investimento.

Alega a parte agravante que "não há qualquer prejuízo em autorizar a reaplicação financeira daqueles ativos que permanecerão bloqueados. A única mudança que se requer é a de que, ao invés de permanecerem depositados na conta bancária de titularidade do Agravante FABIO SKURCZYNSKI (sem gerar qualquer tipo de rendimento), os ativos financeiros possam ser reaplicados em investimentos que, frise-se, em nada altera a indisponibilidade decretada pelo Douto Juízo a quo."

Passo ao exame da questão, qualquer investimento tornado indisponível em ação civil pública, como é o caso dos autos, deve permanecer sob constrição até a data da sua liberação/transferência.

No caso dos autos, insurge-se a parte agravante que o dinheiro se encontra bloqueado em conta sem qualquer remuneração; por conseguinte, em que pese a ausência de demonstração do vencimento das CDAs, e conquanto a situação de valores constritos por determinação judicial não permita sua utilização para efetivação de aplicações de qualquer natureza, mostra-se inadequada a sua mera permanência em conta bancária sem qualquer medida para manutenção de seu valor, sendo que, nesta situação, nos termos da lei, é adequado e suficiente para evitar o perecimento do numerário a transferência dos valores bloqueados para conta remunerada à disposição do Juízo de Origem, afastando-se a sua perda inflacionária.

No mais, observo não existir nos autos elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado em sede de apreciação de efeito suspensivo, razão pela qual mantenho aquela motivação como fundamento da decisão ora proferida.

Diante do exposto, não conheço em parte do recurso, e, na parte conhecida, dou parcial provimento ao agravo de instrumento apenas para determinar a transferência dos valores bloqueados (em conta-corrente) para conta remunerada à disposição do Juízo de Origem (devendo o MM. Juiz a quo tomar as providências devidas).

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2020."

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso.

É o relatório do essencial

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031526-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: FABIO SKURCZYNSKI, ANGELAMARIA LEANDRO SKURCZYNSKI

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677-A, JOAO MARCOS VILELA LEITE - SP374125-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677-A, JOAO MARCOS VILELA LEITE - SP374125-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sematacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novéis razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sematacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novéis razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001321-94.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: M. G. A. IMPORTACAO, INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DOS SANTOS SALES - SP335110-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001321-94.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: M. G. A. IMPORTACAO, INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DOS SANTOS SALES - SP335110-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), contra a decisão monocrática prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de mandado de segurança objetivando que seja declarada a inexistência de relação jurídico tributária que tenha por exigência o pagamento de PIS e COFINS que inclua em sua base de cálculo o ICMS destacado, reconhecendo-se, ainda, o direito à compensação.

A r. sentença julgou procedente o pedido, CONCEDENDO A SEGURANÇA e confirmando a liminar deferida, para declarar o direito da Parte Impetrante à exclusão do valor correspondente ao Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) destacado nas notas fiscais do estabelecimento, da base de cálculo das contribuições devidas ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS), bem como reconhecer o direito à compensação do indébito corrigido, na forma da fundamentação, após o trânsito em julgado.

Apela a União Federal. Requer a reforma da r. sentença, para que seja julgada improcedente o pedido.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApRee/Rec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APUAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS não pode ser condicionada ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação.

Publique-se e intimem-se."

Sem contrarrazões ao recurso.

É o relatório do essencial.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 5001321-94.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: M. G. A. IMPORTACAO, INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DOS SANTOS SALES - SP335110-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000253-08.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA 5ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO ALMEIDA TOMITA - SP357229-A, ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES - SP239411-A, BRUNA CRISTINA DE LIMA PORTUGAL - SP377164-A, TACIANE DA SILVA - SP368755-A, RAFAEL FERNANDES TELES ANDRADE - SP378550-A

APELADO: GILBERTO DE SIQUEIRA GERALDO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000253-08.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA 5ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO ALMEIDA TOMITA - SP357229-A, ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES - SP239411-A, BRUNA CRISTINA DE LIMA PORTUGAL - SP377164-A, TACIANE DA SILVA - SP368755-A, RAFAEL FERNANDES TELES ANDRADE - SP378550-A

APELADO: GILBERTO DE SIQUEIRA GERALDO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO/SP, contra a decisão monocrática prolatada nos seguintes termos:

"Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia - 5ª Região, pleiteando a reforma da sentença a quo.

A r. sentença julgou extinta a execução fiscal, sem exame do mérito, com fundamento nos artigos 485, VI, e 924, I, ambos do CPC. Não determinado o reexame necessário.

Apelou a exequente, pugnano pela reforma da sentença, a fim de que se mantenha íntegra a cobrança das anuidades (exercícios de 2012 a 2014), vez que não resvalou em qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decida.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec: 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A questão cinge-se, em síntese, na viabilidade legal ao prosseguimento do feito executivo que visa a cobrança de **TRÊS** exercícios anuais (2012 a 2014).

No que pertine à temática, oportuno transcrever o artigo 8º, da Lei 12.514/11, verbis:

“Art. 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.”

Tendo em vista a interpretação mais escorreita do art. 8º da Lei 12.514/11, deve-se considerar, portanto, que o **limite mínimo estabelecido pela legislação para a possibilidade jurídica da execução de anuidades exige a existência de 04 (quatro) anuidades em cobro, não sendo bastante que o valor, acrescido de consectários, supere a baliza mencionada.**

Nesta senda, de fato, não cumpriu o apelante com a condição legal de procedibilidade da execução fiscal em tela, devendo ela ser extinta, nos moldes do artigo 26, da LEF.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 8 de junho de 2020.”

A parte agravada não apresentou contrarrazões.

É o relatório do essencial.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000253-08.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA 5 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO ALMEIDA TOMITA - SP357229-A, ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES - SP239411-A, BRUNA CRISTINA DE LIMA PORTUGAL - SP377164-A, TACIANE DA SILVA - SP368755-A, RAFAEL FERNANDES TELES ANDRADE - SP378550-A

APELADO: GILBERTO DE SIQUEIRA GERALDO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, tendo a Desembargadora Federal Dña Malerbi acompanhado pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001303-75.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FMG - COMERCIO E DISTRIBUICAO DE TINTAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DOUGLAS CELESTINO BISPO - SP314589-A, MARCUS VINICIUS GAZZOLA - SP250488-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001303-75.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FMG - COMERCIO E DISTRIBUICAO DE TINTAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DOUGLAS CELESTINO BISPO - SP314589-A, MARCUS VINICIUS GAZZOLA - SP250488-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão que *não conheceu da remessa oficial e negou provimento à apelação da União Federal, acolheu os embargos de declaração* opostos por FMG COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE TINTAS LTDA e pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), substituindo a decisão monocrática anterior para *não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação da União Federal*, nos seguintes termos:

"Trata-se de embargos de declaração opostos por FMG-Comercio e Distribuição de Tintas LTDA e pela União - Fazenda Nacional contra decisão ID 123355541, que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para explicitar o critério da prescrição, compensação, juros e correção monetária.

Alega a UNIÃO - FAZENDA NACIONAL:

- Da obscuridade - decisão ultra petita ou fundamentação utilizada para reforçar o entendimento do magistrado em argumento obter dictum.

- Da obscuridade ou contradição: compensação cruzada. art. 26-A da lei 13.670/18.

- Da contradição sobre a necessidade de sobrestamento dos processos quanto ao tema 69.

Sustenta a impetrante por FMG-Comercio e Distribuição de Tintas LTDA:

- Do erro material no relatório da decisão embargada quanto ao autor da demanda.

- Da omissão no tocante à aplicação do artigo 85, § 11º, do NCPC, tendo em vista que não majorou os honorários advocatícios na fase recursal.

Requerem as partes embargantes, em síntese, o acolhimento dos embargos declaratórios com o objetivo de sanar os vícios apontados.

Foram apresentadas respostas aos declaratórios opostos.

É o relatório

Decido.

Os embargos de declaração, cabíveis contra qualquer decisão judicial, possuem a função específica de esclarecer ou integrar o julgado, sanando obscuridades, contradições ou omissões, bem como de corrigir erros materiais.

No caso em análise, revendo os autos, observo que assiste razão às embargantes, no que tange à existência de vícios na decisão embargada, motivo pelo qual passo a transcrevê-la.

Desta feita, substituo o teor da decisão ID 123355541, a qual passará a ter a seguinte redação:

Trata-se de ação com o objetivo de afastar a inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS e da COFINS.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para declarar o direito da parte autora de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Reconheceu o direito da parte autora à compensação/restituição, após o trânsito em julgado da presente decisão, dos valores indevidamente recolhidos a tal título, observada a prescrição quinquenal, que deverão ser atualizados com base na taxa SELIC. Determinou o pagamento dos honorários de sucumbência em favor da parte autora. Tratando-se de sentença ilíquida, a definição do valor de honorários de advogado de sucumbência deve-se dar quando da liquidação do julgado, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do Código de Processo Civil.

Apela a União Federal. Requer a reforma da r. sentença. Caso seja mantida a exclusão, que seja excluído da base cálculo apenas o ICMS efetivamente pago.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Houve manifestação do Ministério Público.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Primeiramente, no que tange à remessa oficial, com acerto o art. 496, I c/c § 3º, I do atual Código de Processo Civil, que assim dispõe:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§3º. Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público (...)" (negritei).

No caso sub judice, o valor da causa era inferior a mil salários mínimos à época da prolação da sentença. Demais disso, o proveito econômico advindo à parte ex adverso é bem inferior a isso. Sendo assim, o julgamento não está sujeito ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS e a COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB:.) - g.n.

Dos honorários

Quanto à verba sucumbencial, especificamente no que tange ao artigo 85, §11, do NCPC:

Considerando que o ato recorrido foi prolatado e publicado sob a égide do Novo Código de Processo Civil, tendo se verificado a condenação da parte vencida em honorários advocatícios ao advogado da parte vencedora, bem como o apelo em exame comporta desprovemento, aplicável à espécie o disposto no art. 85, §11, do mencionado estatuto processual, que assim dispõe:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Esse é o entendimento pacificado pela E. 2ª Seção do C. STJ, conforme espelha a ementa que segue:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA. PRESCRIÇÃO. REPARAÇÃO. DIREITOS AUTORAIS. ILÍCITO EXTRACONTRATUAL. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

1. (...).

5. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, §11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

6. Não haverá honorários recursais no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração apresentados pela parte que, na decisão que não conheceu integralmente de seu recurso ou negou-lhe provimento, teve imposta contra si a majoração prevista no §11 do art. 85 do CPC/2015.

7. Com a interposição de embargos de divergência em recurso especial tem início novo grau recursal, sujeitando-se o embargante, ao questionar decisão publicada na vigência do CPC/2015, à majoração dos honorários sucumbenciais, na forma do § 11 do art. 85, quando indeferidos liminarmente pelo relator ou se o colegiado deles não conhecer ou negar-lhes provimento.

8. Quando devida a verba honorária recursal, mas, por omissão, o Relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado, ao não conhecer ou desprover o respectivo agravo interno, arbitrá-la ex officio, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte, não se verificando reformatio in pejus.

9. Da majoração dos honorários sucumbenciais promovida com base no §11 do art. 85 do CPC/2015 não poderá resultar extrapolação dos limites previstos nos §§ 2º e 3º do referido artigo.

10. É dispensada a configuração do trabalho adicional do advogado para a majoração dos honorários na instância recursal, que será considerado, no entanto, para quantificação de tal verba.

11. Agravo interno a que se nega provimento. Honorários recursais arbitrados ex officio, sanada omissão na decisão ora agravada.

(STJ, 2ª Seção, AgInt nos Emb. Div. no REsp 1.539.725, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 09/8/2017)

Dessa forma, no caso concreto, a título de honorários recursais, a verba honorária fixada na sentença deve ser majorada no valor equivalente a 1% (um por cento) do seu total.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação da União Federal. Majorada a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Conclusão

Diante do acima exposto, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos por FMG-Comercio e Distribuição de Tintas LTDA e pela União - Fazenda Nacional, a fim de reconhecer a existência de vícios no teor do decisum objurgado, substituindo-o pela nova decisão acima transcrita.

Publique-se e intímem-se."

Sem contrarrazões ao recurso.

É o relatório do essencial.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001303-75.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FMG - COMERCIO E DISTRIBUICAO DE TINTAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DOUGLAS CELESTINO BISPO - SP314589-A, MARCUS VINICIUS GAZZOLA - SP250488-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novos motivos para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novos motivos para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002532-74.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TELEFONICA INTELIGENCIA E SEGURANCA BRASIL LTDA.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/10/2020 1623/2559

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO AGUILAR ALVARENGA AMORIM - SP373957-A, RODRIGO CORREA MARTONE - SP206989-A, ANDREA MASCITTO - SP234594-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002532-74.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TELEFONICA INTELIGENCIA E SEGURANCA BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO AGUILAR ALVARENGA AMORIM - SP373957-A, RODRIGO CORREA MARTONE - SP206989-A, ANDREA MASCITTO - SP234594-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão ID 128698603.

Requer a União:

- a) sobrestar o curso do presente processo até o julgamento definitivo do RE 574706;
- b) excluir da r. decisão agravada a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS
- c) excluir da sentença a previsão de restituição em sede de cumprimento de mandado de segurança;
- d) o provimento do presente agravo.

A parte agravada apresentou contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002532-74.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TELEFONICA INTELIGENCIA E SEGURANCA BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO AGUILAR ALVARENGA AMORIM - SP373957-A, RODRIGO CORREA MARTONE - SP206989-A, ANDREA MASCITTO - SP234594-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O agravo interposto não merece acolhimento.

Considerando que as razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que ausente qualquer ilegalidade ou abuso de poder, submeto o seu teor à apreciação deste colegiado:

"Trata-se de mandado de segurança impetrado por TELEFÔNICA INTELIGÊNCIA E SEGURANÇA BRASIL LTDA, objetivando a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, em relação aos fatos geradores vencidos, apurados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento desta ação, bem como a restituição ou compensação dos valores pagos a maior desde março de 2012, respeitado o prazo prescricional.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Determinou a exclusão do Procurador da Fazenda Nacional do polo passivo da ação, por reconhecer sua ilegitimidade passiva e concedeu a segurança para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS e autorizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento desta demanda, acrescidos da SELIC, que abrange juros e correção monetária, a partir da data do pagamento indevido.

Sentença sujeita a reexame necessário.

Apela a União Federal. Requer, preliminarmente, a suspensão do processo até o trânsito em julgado do RE 574.706/PR. No mérito, seja a presente ação julgada totalmente improcedente. Insurge-se no tocante à compensação/restituição.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Houve manifestação do Ministério Público.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS e a COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706 /PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisor. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ...EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB.) - g.n.

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de simula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO . EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder aqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Outrossim, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - e-Social. Portanto, com a edição da referida Lei 13.670, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elidindo a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, dentro dos limites da norma autorizativa.

Ressalte-se que aplicando à compensação a regra vigente ao ajuizamento da demanda, cabe a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições previdenciárias, observados os requisitos e condições legais, para as ações ajuizadas após a edição da Lei 13.670/2018. Tratando-se de demanda proposta antes da referida Lei 13.670, não há que se cogitar da sua incidência.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, in verbis:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Da restituição administrativa

Quanto ao direito de solicitar à Receita a restituição do indébito tributário, como forma de compensação, passo a tecer algumas considerações.

Dispõe o art. 165 do Código Tributário Nacional que o pagamento indevido origina o direito à restituição total ou parcial do tributo:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

1 - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...)"

Essa restituição, conforme artigo 170 e 170-A do mesmo Código, pode se dar pela modalidade de compensação.

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Daí se extrai que o direito à restituição (melhor referir-se, num sentido genérico, a ressarcimento) do indébito tributário pode realizar-se por duas vias: (i) a restituição (em sentido estrito) que se procede mediante precatório ou RPV (Constituição Federal, artigo 100); e (ii) a compensação que se procede segundo a legislação específica.

Assim, a sentença declaratória reconhece ao autor o direito de ressarcimento total ou parcial. Uma vez declarado esse direito, seu exercício poderá dar-se por quaisquer das duas vias, restituição ou compensação.

E tratando-se de direito do contribuinte, que pode exercer-se por duas modalidades de ressarcimento, pode ele escolher a via que mais lhe interessa, segundo suas conveniências, só não sendo admissível que haja o ressarcimento em duplicidade, pois aí haveria enriquecimento ilícito.

Assim, ao contribuinte pode interessar realizar a compensação por tornar o ressarcimento do crédito mais rápido em um procedimento de acerto perante a própria administração pública, sem necessidade de aguardar a ordem de pagamentos dos precatórios, enquanto que, noutras situações, a compensação do crédito pode ser desinteressante, como nos casos em que na cadeia produtiva da empresa não venha a gerar débito suficiente para proporcionar a compensação. Isso, porém, pertence à esfera de livre escolha do contribuinte.

Esse entendimento restou consolidado pela Colenda 1ª Seção do E. STJ através da Súmula nº 461:

"O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado." Rel. Min. Eliana Calmon, em 25/8/2010"

Trago à colação um dos precedentes utilizados (REsp n. 551.184/PR) para fundamentar a Súmula n. 461:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO VIA COMPENSAÇÃO ASSEGURADO POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO. OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO EM ESPÉCIE DOS CRÉDITOS VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. AUSÊNCIA. 1. Operado o trânsito em julgado da decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, eis que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação. 2. Não há na hipótese dos autos violação à coisa julgada, pois a decisão que reconheceu o direito do autor à compensação das parcelas pagas indevidamente fez surgir para o contribuinte um crédito que pode ser quitado por uma das formas de execução do julgado autorizadas em lei, quais sejam, a restituição via precatório ou a própria compensação tributária. 3. Por derradeiro, registre-se que todo procedimento executivo se instaura no interesse do credor CPC, art. 612 e nada impede que em seu curso o débito seja extinto por formas diversas como o pagamento propriamente dito - restituição em espécie via precatório, ou pela compensação. 4. Recurso Especial improvido. ..EMEN: (RESP 200301146291, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:01/12/2003 PG:00341 ..DTPB:.)"

Outrossim, a declaração do direito à compensação, a se concretizar na esfera administrativa, não se confunde com pedido de repetição de indébito, porquanto a ação mandamental "não é substitutivo de ação de cobrança" (Súm. 269/STJ), bem como "não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria" (Súm. 271/STJ).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA

O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para explicitar o critério de compensação/restituição, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intimem-se."

Da restituição Administrativa

Outrossim, da restituição administrativa, dispõe o art. 165 do Código Tributário Nacional que o pagamento indevido origina o direito à restituição total ou parcial do tributo:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...)"

Essa restituição, conforme artigo 170 e 170-A do mesmo Código, pode se dar pela modalidade de compensação.

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Daí se extrai que o direito à restituição (melhor referir-se, num sentido genérico, a ressarcimento) do indébito tributário pode realizar-se por duas vias: (i) a restituição (em sentido estrito) que se procede mediante precatório ou RPV (Constituição Federal, artigo 100); e (ii) a compensação que se procede segundo a legislação específica.

Esse entendimento restou consolidado pela Colenda 1ª Seção do E. STJ através da Súmula nº 461:

"O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado." Rel. Min. Eliana Calmon, em 25/8/2010"

Trago à colação um dos precedentes utilizados (REsp n. 551.184/PR) para fundamentar a Súmula n. 461:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO VIA COMPENSAÇÃO ASSEGURADO POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO. OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO EM ESPÉCIE DOS CRÉDITOS VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. AUSÊNCIA. 1. Operado o trânsito em julgado da decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, eis que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação. 2. Não há na hipótese dos autos violação à coisa julgada, pois a decisão que reconheceu o direito do autor à compensação das parcelas pagas indevidamente fez surgir para o contribuinte um crédito que pode ser quitado por uma das formas de execução do julgado autorizadas em lei, quais sejam, a restituição via precatório ou a própria compensação tributária. 3. Por derradeiro, registre-se que todo procedimento executivo se instaura no interesse do credor CPC, art. 612 e nada impede que em seu curso o débito seja extinto por formas diversas como o pagamento propriamente dito - restituição em espécie via precatório, ou pela compensação. 4. Recurso Especial improvido. ..EMEN: (RESP 200301146291, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:01/12/2003 PG:00341 ..DTPB:.)"

O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, conforme retrata o v. acórdão no Recurso Especial nº. 1643550:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem 77 judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.

(REsp 1.642.350/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, Data de Julgamento: 16/03/2017).

Ademais, quanto à possibilidade ou não de compensação dos valores considerados "pretéritos", ressalto que, não obstante o mandado de segurança não produza efeitos patrimoniais pretéritos e não seja substitutivo da ação de cobrança (Súmulas 269 e 271 do C. STF), a eficácia de sua decisão autoriza a restituição dos valores recolhidos, sendo despicando o ajuizamento de ação autônoma de repetição de indébito, haja vista que a sentença concessiva da segurança pode ser executada para repetir valores indevidamente retidos, sob pena de ofensa aos princípios da celeridade e da economia processual.

Referida matéria encontra respaldo na jurisprudência consolidada do C. STJ, no sentido de que a decisão concessiva da segurança, transitada em julgado, constitui título executivo judicial em relação aos valores indevidamente recolhidos. Confira-se o julgado assimmentado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO. NOVO PROCESSO DE CONHECIMENTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. A sentença do Mandado de Segurança que declara o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ) é título executivo judicial conforme orientação jurisprudencial ratificada em julgamento sob o rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.114.404/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1º.3.2010).

2. No caso em tela, apesar de a agravante possuir sentença declaratória transitada em julgado quanto ao direito à compensação do indébito tributário, ajuizou nova demanda para pleitear a restituição, razão pela qual falta interesse de agir para a propositura da segunda ação. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1504337/CE, DJe 06.04.2015, Relator Min. HERMAN BENJAMIN)"

Neste sentido, seguemos julgados de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - REsp 1.365.095 / SP e REsp 1.715.256 / SP - julgados em 13/02/2019"

Da mesma forma, colaciono julgados proferidos por esta Egrégia Corte assentes com a Jurisprudência retro:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou repetição.

6. Ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dívida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.

7. No âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução.

8. A repetição, na via administrativa, deve observar a necessidade de expedição de precatórios, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal.

9. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

10. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

11. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

12. É aplicável a taxa SELIC como índice para repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

13. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

14. Remessa oficial e recurso de apelação parcialmente providos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec- 5003170-17.2017.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 28/01/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2020)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

- O Plenário STF, no julgamento do RE nº 574.706-PR, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, não podendo integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

- Suficiente a comprovação da condição de contribuinte para reconhecimento do direito de compensação através de mandado de segurança.

- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.

- A compensação somente poderá ser efetuada com observância do disposto no art. 170-A do CTN.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplicando-se a taxa SELIC, inclusive no que toca os juros moratórios.

- Remessa necessária a apelação improvidas.

AGRAVOS INTERNOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. COMPENSAÇÃO. AGRAVO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDO. AGRAVO DA IMPETRANTE PROVIDO.

1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

2. No caso, a impetrante comprovou sua condição de credora tributária, a qual exsurge do objeto do contrato social, satisfazendo a exigência para fins de compensação.

3. Agravo da União Federal improvido.

4. Agravo da impetrante provido.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO PRESENTE. POSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II - Assiste razão à embargante quanto à omissão do acórdão acerca da possibilidade de restituição dos valores indevidamente recolhidos.

III - Tanto esta E. Terceira Turma quanto o C. STJ já se manifestaram no sentido de ser possível, em sede de mandado de segurança, o deferimento da repetição pelo contribuinte por meio de compensação ou restituição. Precedentes.

IV - Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada e reconhecer também a possibilidade de restituição do indébito tributário objeto dos presentes autos, ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados/restituídos, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar/restituir e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Dese modo, a sentença declaratória reconhece ao autor o direito de ressarcimento total ou parcial. Uma vez declarado esse direito, seu exercício poderá dar-se por quaisquer das duas vias, restituição ou compensação.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Diante do exposto, **voto por negar provimento ao agravo interno interposto.**

EMENTA

AGRAVO INTERNO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

- Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

- Ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

- No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

- O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

- A sentença declaratória reconhece ao autor o direito de ressarcimento total ou parcial. Uma vez declarado esse direito, seu exercício poderá dar-se por quaisquer das duas vias, restituição ou compensação.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001561-20.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FBD - DISTRIBUIDORA LTDA

Advogado do(a) APELADO: EVELISE MARIA KARPSS - RS33387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001561-20.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FBD - DISTRIBUIDORA LTDA
Advogado do(a) APELADO: EVELISE MARIA KARPSS - RS33387-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão ID 132952833.

Requer a União, preliminarmente, a suspensão do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração a serem opostos pela Fazenda Nacional no RE 574.706, bem como em razão da repercussão geral reconhecida no RE 592616. No mérito, requer o provimento do presente Agravo Interno para fins de ser reconsiderada a r. decisão.

A parte agravada apresentou contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001561-20.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FBD - DISTRIBUIDORA LTDA
Advogado do(a) APELADO: EVELISE MARIA KARPSS - RS33387-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O agravo interposto não merece acolhimento.

Considerando que as razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que ausente qualquer ilegalidade ou abuso de poder, submeto o seu teor à apreciação deste colegiado:

“Trata-se de embargos de declaração opostos pela União - Fazenda Nacional contra decisão ID 124597475, que rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à apelação da União Federal, para explicitar o critério da prescrição, compensação, juros e correção monetária.

Alega a UNIÃO - FAZENDA NACIONAL:

- Da obscuridade - decisão ultra petita ou fundamentação utilizada para reforçar o entendimento do magistrado em argumento obter dictum.

- Da obscuridade ou contradição: compensação cruzada. art. 26-A da lei 13.670/18.

- Da contradição sobre a necessidade de sobrestamento dos processos quanto ao tema 69.

Requer a parte embargante, em síntese, o acolhimento dos embargos declaratórios com o objetivo de sanar os vícios apontados.

É o relatório

Decido.

s embargos de declaração, cabíveis contra qualquer decisão judicial, possuem a função específica de esclarecer ou integrar o julgado, sanando obscuridades, contradições ou omissões, bem como de corrigir erros materiais.

No caso em análise, revendo os autos, observo que assiste razão às embargantes, no que tange à existência de vícios na decisão embargada, motivo pelo qual passo a transcrevê-la.

Desta feita, substituo o teor da decisão ID 124597475, a qual passará a ter a seguinte redação:

Trata-se ação declaratória c/c pedido de repetição de indébito objetivando o da parcela devida a título de ICMS e ISS na base de cálculo da Cofins e da contribuição ao PIS.

A r. sentença julgou procedente o pedido, resolvendo-lhes o mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Declarou a inconstitucionalidade da inclusão da parcela devida a título de ICMS e ISS na base de cálculo da Cofins e da contribuição ao PIS. Condenou a União (Fazenda Nacional) a restituir à parte autora as parcelas da contribuição comprovadamente recolhidas sobre essa base indevidamente estendida, observado o prazo prescricional, em montante a ser apurado em liquidação de sentença que faça incidir exclusivamente a taxa Selic desde cada recolhimento indevido. A autora poderá, à sua escolha e após o trânsito em julgado, optar por compensar a importância a lhe ser devida com débitos próprios havidos com a Fazenda Nacional, nos termos do enunciado n.º 461 da Súmula do STJ. No que couber, deverão ser observados os parâmetros da Instrução Normativa da RFB n.º 1717, de 17/07/2017, ou a que vier a lhe suceder. Nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, decretou a suspensão da exigibilidade do débito tributário acima afastado, até a formação da coisa julgada ou até novo pronunciamento jurisdicional. Determinou, também, que a União pagará os honorários advocatícios em percentual mínimo sobre o valor do proveito econômico a ser apurado em liquidação, observados os parágrafos 2.º a 5.º do artigo 85 do Código de Processo Civil.

Apelação da União, requerendo o sobrestamento do feito ou, quanto ao mérito, a reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE n.º 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n.º 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC n.º 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS e a COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF; EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706 /PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706 /PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisor. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706 /PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ...EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB:.) - g.n.

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

Dos honorários

Quanto à verba sucumbencial, especificamente no que tange ao artigo 85, §11, do NCPC:

Considerando que o ato recorrido foi prolatado e publicado sob a égide do Novo Código de Processo Civil, tendo se verificado a condenação da parte vencida em honorários advocatícios ao advogado da parte vencedora, bem como o apelo em exame comporta desprovimento, aplicável à espécie o disposto no art. 85, §11, do mencionado estatuto processual, que assim dispõe:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Esse é o entendimento pacificado pela E. 2ª Seção do C. STJ, conforme espelha a ementa que segue:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA. PRESCRIÇÃO. REPARAÇÃO. DIREITOS AUTORAIS. ILÍCITO EXTRACONTRATUAL. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

1. (...).

5. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, §11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

6. Não haverá honorários recursais no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração apresentados pela parte que, na decisão que não conheceu integralmente de seu recurso ou negou-lhe provimento, teve imposta contra si a majoração prevista no §11 do art. 85 do CPC/2015.

7. Com a interposição de embargos de divergência em recurso especial tem início novo grau recursal, sujeitando-se o embargante, ao questionar decisão publicada na vigência do CPC/2015, à majoração dos honorários sucumbenciais, na forma do § 11 do art. 85, quando indeferidos liminarmente pelo relator ou se o colegiado deles não conhecer ou negar-lhes provimento.

8. Quando devida a verba honorária recursal, mas, por omissão, o Relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado, ao não conhecer ou desprover o respectivo agravo interno, arbitrariamente a ex officio, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte, não se verificando reformatio in pejus.

9. Da majoração dos honorários sucumbenciais promovida com base no §11 do art. 85 do CPC/2015 não poderá resultar extrapolação dos limites previstos nos §§ 2º e 3º do referido artigo.

10. É dispensada a configuração do trabalho adicional do advogado para a majoração dos honorários na instância recursal, que será considerado, no entanto, para quantificação de tal verba.

11. Agravo interno a que se nega provimento. Honorários recursais arbitrados ex officio, sanada omissão na decisão ora agravada.

(STJ, 2ª Seção, AgInt nos Emb. Div. no REsp 1.539.725, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 09/8/2017)

Dessa forma, no caso concreto, a título de honorários recursais, a verba honorária fixada na sentença deve ser majorada no valor equivalente a 1% (um por cento) do seu total.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação da União Federal. Majorada a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Conclusão

Diante do acima exposto, ACOELHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pela União - Fazenda Nacional, a fim de reconhecer a existência de vícios no teor do decisor objurgado, substituindo-o pela nova decisão acima transcrita.

Ademais, em relação ao RE nº 592616-RS, a pendência de julgamento não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, vez que não houve expressa determinação exarada naquele recurso extraordinário, consoante entendimento firmado pelo STJ, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF e/c art. 543-B do CPC/73.

A propósito:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADIN. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF.

1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida.

2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/3/2015. (...)

(ADRESP 201301326370/STJ - SEGUNDA TURMA/MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:22/10/2015)

Outrossim, a decisão embargada não afronta ao STJ (tema 634 - REsp nº 1.330.737/SP). Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO ISS NA COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS (JULGAMENTO FEITO SOB A ÉGIDE DO ENTENDIMENTO SO STF EM CASO ANÁLOGO). POSSIBILIDADE DO JULGAMENTO DO FEITO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Possibilidade de apreciação destes aclaratórios e do caso em si: (i) porque a decisão plenária do STF que adotou a tese 69 (*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*) - onde se baseou o aresto embargado - embora submetida a embargos de declaração em que se pede a modulação de feitos, está vigorando; (ii) embora o STJ tenha posição tomada em sede de repercussão geral pela incidência do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Melo). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017). (iii) não se deve pensar que qualquer decisão destes embargos restará infrutífera - ou representará afronta ao STJ (tema 634 - REsp nº 1.330.737/SP) - porque foi adotada a posição do STF (tese 69) em situação em todo análoga a que está *sub judice* neste feito. Ademais, o caráter *não cumulativo* do ICMS é irrelevante para distingui-lo, na situação aqui tratada, do ISS, pois a discussão gira em torno da inclusão de um tributo na composição quantitativa de outro tributo. A propósito, é certo que o STJ vem mantendo sua jurisprudência, mas conhece-se voto vencido do sr. Min. Napoleão Maia no sentido de que "o posicionamento do STF que reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS" (EDcl no AgInt no AgRg no REsp 1068235/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/08/2017).

2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da parte recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é inapropriado na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Restou devidamente consignado no *decisum* que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS, de caráter vinculativo, aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica, cabendo julgamento imediato, nos termos da jurisprudência remansosa das cortes superiores, independentemente de publicação ou do trânsito em julgado do acórdão paradigmático.

3. O acórdão também assentou que a tese da repercussão geral fixada no RE nº 574.706 foi publicada no DEJ de 20.03.2017 e que eventual modulação do julgado não tem o condão de impedir o imediato julgamento dos recursos pendentes.

4. Ou seja, o acórdão deixou clara a inexigibilidade da suspensão do curso processual ante a fixação da tese de que o ICMS - e consequentemente o ISS - não compõe a base de cálculo do PIS/COFINS, inexistindo óbice a sua pronta aplicação mesmo como oposição de embargos de declaração no RE 574.706.

(2009.61.10.005656-1/SP/ Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO. D.E. 02.07.2018)

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Diante do exposto, **voto por negar provimento ao agravo interno interposto.**

EMENTA

AGRAVO INTERNO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ICMS e ISS DESTACADO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

- Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

- Ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contrarie a pronúncia em sede de repercussão geral.

- No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

- O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

- Em relação ao RE nº 592616-RS, a pendência de julgamento não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, vez que não houve expressa determinação exarada naquele recurso extraordinário, consoante entendimento firmado pelo STJ, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF e/c art. 543-B do CPC/73.

- A decisão embargada não afronta ao STJ (tema 634 - REsp nº 1.330.737/SP).

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006554-10.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JAKX INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS TEXTEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: BRUNO MARANGONI GRACCIOTIM - PR81069-A, ANGELO MORONI NETO - PR83655-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006554-10.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JAKX INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS TEXTEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: BRUNO MARANGONI GRACCIOTIM - PR81069-A, ANGELO MORONI NETO - PR83655-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão ID 133040161.

Requer a União, tendo em vista a oposição de embargos de declaração da Fazenda Nacional do acórdão que julgou o RE nº 574.706, com pedido de modulação de efeitos, de suspensão nacional dos processos e integração/modificação/esclarecimento do julgado, inclusive, quanto ao critério a ser utilizado para apuração do ICMS a ser excluído, preliminarmente, requer a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos referidos aclaratórios.

No mérito, requer a reconsideração da decisão agravada, dando-se provimento ao presente agravo interno. Caso se entenda pela apreciação da matéria em discussão, requer seja reconhecido que o valor do ICMS a recolher (ou ICMS a pagar) é que deve ser excluído da base de cálculo da COFINS e do PIS, de modo a afastar o critério destacado na nota fiscal. Ademais, requer a modificação da decisão agravada, para conceder apenas a compensação tributária, vedada a possibilidade de restituição administrativa.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006554-10.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JAKX INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS TEXTEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: BRUNO MARANGONI GRACCIOTIM - PR81069-A, ANGELO MORONI NETO - PR83655-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O agravo interposto não merece acolhimento.

Considerando que as razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que ausente qualquer ilegalidade ou abuso de poder, submeto o seu teor à apreciação deste colegiado:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União - Fazenda Nacional contra decisão ID 122840974, rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à apelação da União Federal, para explicitar o critério da prescrição, compensação, juros e correção monetária.

Alega a UNIÃO - FAZENDA NACIONAL:

- Da obscuridade - decisão ultra petita ou fundamentação utilizada para reforçar o entendimento do magistrado em argumento obter dictum.

- Da obscuridade ou contradição: compensação cruzada. art. 26-A da lei 13.670/18.

- Da contradição sobre a necessidade de sobrestamento dos processos quanto ao tema 69.

Requer a parte embargante, em síntese, o acolhimento dos embargos declaratórios com o objetivo de sanar os vícios apontados.

É o relatório

Decido.

Os embargos de declaração, cabíveis contra qualquer decisão judicial, possuem a função específica de esclarecer ou integrar o julgado, sanando obscuridades, contradições ou omissões, bem como de corrigir erros materiais.

No caso em análise, revendo os autos, observo que assiste razão às embargantes, no que tange à existência de vícios na decisão embargada, motivo pelo qual passo a transcrevê-la.

Desta feita, substituo o teor da decisão ID 122840974, a qual passará a ter a seguinte redação:

Trata-se de mandado de segurança impetrado por, objetivando o provimento jurisdicional que exclua da base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e do Programa de Integração Social – PIS os valores recolhidos a título de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS.

Trata-se de mandado de segurança objetivando que seja assegurado seu direito de deixar de incluir os valores relativos ao ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS. Requer, ainda, declaração de seu direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos, mediante compensação, nos cinco anos que antecedem a impetração.

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar a exclusão do ICMS das bases de cálculo da COFINS e do PIS, autorizando o recolhimento das contribuições sem a inclusão do fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela a União Federal. Requer, preliminarmente, a suspensão do processo até o trânsito em julgado a finalização do julgamento do RE 574.706/PR. No mérito, requer a reforma da sentença. Insurge-se no tocante à compensação.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

*Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.*

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

*Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).*

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 523-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS e a COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706 /PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VICIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou, fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende o embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALEIRBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB:-) - g.n.

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO . EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituições a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÁNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder aqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Outrossim, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - e-Social. Portanto, com a edição da referida Lei 13.670, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elidindo a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, dentro dos limites da norma autorizativa.

Requisito de compensação a regra vigente ao ajuizamento da demanda, cabe a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições previdenciárias, observados os requisitos e condições legais, para as ações ajuizadas após a edição da Lei 13.670/2018. Tratando-se de demanda proposta antes da referida Lei 13.670, não há que se cogitar da sua incidência.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÁNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

esse sentido o REsp 1111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, in verbis:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (REsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Da restituição administrativa.

Quanto ao direito de solicitar à Receita a restituição do indébito tributário, como forma de compensação, passo a tecer algumas considerações.

Dispõe o art. 165 do Código Tributário Nacional que o pagamento indevido origina o direito à restituição total ou parcial do tributo:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...)"

Essa restituição, conforme artigos 170 e 170-A do mesmo Código, pode se dar pela modalidade de compensação.

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

Parágrafo único. Sendo vencendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Daí se extrai que o direito à restituição (melhor referir-se, num sentido genérico, a ressarcimento) do indébito tributário pode realizar-se por duas vias: (i) a restituição (em sentido estrito) que se procede mediante precatório ou RPV (Constituição Federal, artigo 100); e (ii) a compensação que se procede segundo a legislação específica.

Assim, a sentença declaratória reconhece ao autor o direito de ressarcimento total ou parcial. Uma vez declarado esse direito, seu exercício poderá dar-se por quaisquer das duas vias, restituição ou compensação.

E tratando-se de direito do contribuinte, que pode exercer-se por duas modalidades de ressarcimento, pode ele escolher a via que mais lhe interessa, segundo suas conveniências, só não sendo admissível que haja o ressarcimento em duplicidade, pois aí haveria enriquecimento ilícito.

Assim, ao contribuinte pode interessar realizar a compensação por tornar o ressarcimento do crédito mais rápido em um procedimento de acerto perante a própria administração pública, sem necessidade de aguardar a ordem de pagamentos dos precatórios, enquanto que, noutras situações, a compensação do crédito pode ser desinteressante, como nos casos em que na cadeia produtiva da empresa não venha a gerar débito suficiente para proporcionar a compensação. Isso, porém, pertence à esfera de livre escolha do contribuinte.

Esse entendimento restou consolidado pela Colenda 1ª Seção do E. STJ através da Súmula nº 461:

"O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado." Rel. Min. Eliana Calmon, em 25/8/2010"

Trago à colação um dos precedentes utilizados (REsp n. 551.184/PR) para fundamentar a Súmula n. 461:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO VIA COMPENSAÇÃO ASSEGURADO POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO. OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO EM ESPÉCIE DOS CRÉDITOS VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. AUSÊNCIA. 1. Operado o trânsito em julgado da decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, eis que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação. 2. Não há na hipótese dos autos violação à coisa julgada, pois a decisão que reconheceu o direito do autor à compensação das parcelas pagas indevidamente fez surgir para o contribuinte um crédito que pode ser quitado por uma das formas de execução do julgado autorizadas em lei, quais sejam, a restituição via precatório ou a própria compensação tributária. 3. Por derradeiro, registre-se que todo procedimento executivo se instaura no interesse do credor CPC, art. 612 e nada impede que em seu curso o débito seja extinto por formas diversas como o pagamento propriamente dito - restituição em espécie via precatório, ou pela compensação. 4. Recurso Especial improvido. ...EMEN:(RESP 200301146291, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:01/12/2003 PG:00341 ..DTPB:)"

Outrossim, a declaração do direito à compensação, a se concretizar na esfera administrativa, não se confunde com pedido de repetição de indébito, porquanto a ação mandamental "não é substitutivo de ação de cobrança" (Súm. 269/STJ), bem como "não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria" (Súm. 271/STJ).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA

O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

Portanto, uma vez declarado judicialmente o direito de crédito fiscal do contribuinte a ser ressarcido, cabe ao contribuinte, segundo sua conveniência, proceder a esse ressarcimento de seu crédito pelas modalidades à sua disposição, via compensação ou restituição, o que pode ser feito no âmbito judicial ou administrativo, conforme as previsões legais específicas aplicáveis a cada espécie ressarcitória.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar; dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para explicitar o critério de compensação, nos termos da fundamentação.

Conclusão

Diante do acima exposto, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pela União - Fazenda Nacional, a fim de reconhecer a existência de vícios no teor do decisum objurgado, substituindo-o pela nova decisão acima transcrita.

Publique-se e intimem-se."

Ademais, quanto à possibilidade ou não de compensação dos valores considerados "pretéritos", ressalto que, não obstante o mandado de segurança não produza efeitos patrimoniais pretéritos e não seja substitutivo da ação de cobrança (Súmulas 269 e 271 do C. STF), a eficácia de sua decisão autoriza a restituição dos valores recolhidos, sendo despicendo o ajuizamento de ação autônoma de repetição de indébito, haja vista que a sentença concessiva da segurança pode ser executada para repetir valores indevidamente retidos, sob pena de ofensa aos princípios da celeridade e da economia processual.

Referida matéria encontra respaldo na jurisprudência consolidada do C. STJ, no sentido de que a decisão concessiva da segurança, transitada em julgado, constitui título executivo judicial em relação aos valores indevidamente recolhidos. Confira-se o julgado assimmentado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO. NOVO PROCESSO DE CONHECIMENTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. A sentença do Mandado de Segurança que declara o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ) é título executivo judicial conforme orientação jurisprudencial ratificada em julgamento sob o rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.114.404/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1º.3.2010).

2. No caso em tela, apesar de a agravante possuir sentença declaratória transitada em julgado quanto ao direito à compensação do indébito tributário, ajuizou nova demanda para pleitear a restituição, razão pela qual falta interesse de agir para a propositura da segunda ação. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1504337/CE, DJe 06.04.2015, Relator Min. HERMAN BENJAMIN) ”

Neste sentido, seguemos julgados de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - REsp 1.365.095 / SP e REsp 1.715.256 / SP - julgados em 13/02/2019”

Da mesma forma, colaciono julgados proferidos por esta Egrégia Corte assentes com a Jurisprudência retro:

”TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.
2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento susfragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.
5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou repetição.
6. Ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dívida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.
7. No âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução.
8. A repetição, na via administrativa, deve observar a necessidade de expedição de precatórios, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal.
9. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei n.º 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.
10. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
11. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
12. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
13. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;
14. Remessa oficial e recurso de apelação parcialmente providos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec- 5003170-17.2017.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 28/01/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2020)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

- O Plenário STF, no julgamento do RE n.º 574.706-PR, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, não podendo integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.
- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.
- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.
- Suficiente a comprovação da condição de contribuinte para reconhecimento do direito de compensação através de mandado de segurança.
- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.
- A compensação somente poderá ser efetuada com observância do disposto no art. 170-A do CTN.
- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplicando-se a taxa SELIC, inclusive no que toca os juros moratórios.
- Remessa necessária a apelação improvidas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec- 5028838-46.2018.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA NOBRE, julgado em 11/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/10/2019)

AGRAVOS INTERNOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. COMPENSAÇÃO. AGRAVO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDO. AGRAVO DA IMPETRANTE PROVIDO.

1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema n.º 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
2. No caso, a impetrante comprovou sua condição de credora tributária, a qual exsurge do objeto do contrato social, satisfazendo a exigência para fins de compensação.
3. Agravo da União Federal improvido.
4. Agravo da impetrante provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec- 5001461-35.2017.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 18/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO PRESENTE. POSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

- I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).
- II - Assiste razão à embargante quanto à omissão do acórdão acerca da possibilidade de restituição dos valores indevidamente recolhidos.
- III - Tanto esta E. Terceira Turma quanto o C. STJ já se manifestaram no sentido de ser possível, em sede de mandado de segurança, o deferimento da repetição pelo contribuinte por meio de compensação ou restituição. Precedentes.

IV - Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada e reconhecer também a possibilidade de restituição do indébito tributário objeto dos presentes autos, ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados/restituídos, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar/restituir e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec- 5002324-90.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 04/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2019)"

Desse modo, a sentença declaratória reconhece ao autor o direito de ressarcimento total ou parcial. Uma vez declarado esse direito, seu exercício poderá dar-se por quaisquer das duas vias, restituição ou compensação.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Diante do exposto, **voto por negar provimento ao agravo interno interposto.**

EMENTA

AGRAVO INTERNO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

- Afirma-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

- Ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

- No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

- O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

- A sentença declaratória reconhece ao autor o direito de ressarcimento total ou parcial. Uma vez declarado esse direito, seu exercício poderá dar-se por quaisquer das duas vias, restituição ou compensação.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002512-10.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLORENSE INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS COSTA PINTO - SP286252-A, CASSIO EDUARDO BORGES SILVEIRA - SP321374-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002512-10.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: FLORENSE INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) INTERESSADO: MARCUS VINICIUS COSTA PINTO - SP286252-A, CASSIO EDUARDO BORGES SILVEIRA - SP321374-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 137797093), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. *Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.*

3. *No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.*

4. *O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".*

5. *As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*

6. *Agravo interno desprovido.*

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduza ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Ressalta que apenas no acórdão que julgou o agravo interno da União, foi deferida de ofício a exclusão do ICMS destacado, em evidente inovação recursal e afronta a proibição de *reformatio in pejus* dos recursos. Alega que quanto à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer "sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, nos seguintes termos: (1) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; e/ou (2) excluir do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. (3) Admitindo-se, ante o princípio da eventualidade, que possam ser superados tais pontos, REQUER que sejam providos os embargos, ao menos, para sanadas as demais omissões apontadas, igualmente com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS. (4) Em último caso, superados todos esses pedidos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para que este órgão julgador pronuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores."

Sem contrarrazões.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002512-10.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: FLORENSE INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) INTERESSADO: MARCUS VINICIUS COSTA PINTO - SP286252-A, CASSIO EDUARDO BORGES SILVEIRA - SP321374-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. *Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*

2. *A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.*

3. *A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.*

4. *Embargos de declaração rejeitados.*

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação, por entender que a r. sentença de procedência está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJE nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanada em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS exprou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimementados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDENCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria ser pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA - TUTELA PROVISÓRIA. STF - RE Nº 574.706. ICMS - BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgrG no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrG nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004275-64.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RICOM COMERCIO DE MAQUINAS E SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: REINALDO ANTONIO ZANGELMI - SP268682-A, MARCIO JOSE BARBERO - SP336518-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004275-64.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: RICOM COMERCIO DE MAQUINAS E SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) INTERESSADO: REINALDO ANTONIO ZANGELMI - SP268682-A, MARCIO JOSE BARBERO - SP336518-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 127797108), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afirma-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Ressalta que apenas no acórdão que julgou o agravo interno da União, foi deferida de ofício a exclusão do ICMS destacado, em evidente inovação recursal e afronta a proibição de *reformatio in pejus* dos recursos. Alega que quanto à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer "sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, nos seguintes termos: (1) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; e/ou (2) excluir do v. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. (3) Admitindo-se, ante o princípio da eventualidade, que possam ser superados tais pontos, REQUER que sejam providos os embargos, ao menos, para sanadas as demais omissões apontadas, igualmente com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS. (4) Em último caso, superados todos esses pedidos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para que este órgão julgador pronuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores."

Com contrarrazões (ID 139953771).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004275-64.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: RICOM COMERCIO DE MAQUINAS E SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) INTERESSADO: REINALDO ANTONIO ZANGELMI - SP268682-A, MARCIO JOSE BARBERO - SP336518-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação, por entender que a r. sentença de procedência está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, figura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDEÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJe 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Ante-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDeI no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISSCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002254-70.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: PATENA INDUSTRIA E COMERCIO DE RESINAS E FILMES PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA CONCEICAO DE OLIVEIRA - SP235916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002254-70.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

EMBARGADO:ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: PATENA INDUSTRIA E COMERCIO DE RESINAS E FILMES PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: SANDRA CONCEICAO DE OLIVEIRA - SP235916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 132928410), que encontra-se assimementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Ressalta que apenas no acórdão que julgou o agravo interno da União, foi deferida de ofício a exclusão do ICMS destacado, em evidente inovação recursal e afronta a proibição de *reformatio in pejus* dos recursos. Alega que quanto à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer "sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, nos seguintes termos: (1) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; e/ou (2) excluir do v. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. (3) Admitindo-se, ante o princípio da eventualidade, que possam ser superados tais pontos, REQUER que sejam providos os embargos, ao menos, para sanadas as demais omissões apontadas, igualmente com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS. (4) Em último caso, superados todos esses pedidos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para que este órgão julgador pronuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores."

Com contrarrazões (ID 141387488).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002254-70.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: PATENA INDUSTRIA E COMERCIO DE RESINAS E FILMES PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: SANDRA CONCEICAO DE OLIVEIRA - SP235916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o reexame da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, por entender que a sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJE nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo E. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.
3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.
5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.
6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.
7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decísium.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000653-28.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESSENCIAL CO. INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: VINICIUS RODRIGUES DE FREITAS - SP238344-A, LUCAS LEAO CASTILHO - SP371282-A, JOSE ROBERTO ANSELMO - SP112996-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000653-28.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: ESSENCIAL CO. INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: VINICIUS RODRIGUES DE FREITAS - SP238344-A, LUCAS LEAO CASTILHO - SP371282-A, JOSE ROBERTO ANSELMO - SP112996-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 137796699), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decísium, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Alega que quanto à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer "sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, nos seguintes termos: (1) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; e/ou (2) excluir do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. (3) Admitindo-se, ante o princípio da eventualidade, que possam ser superados tais pontos, REQUER que sejam providos os embargos, ao menos, para sanadas as demais omissões apontadas, igualmente com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS. (4) Em último caso, superados todos esses pedidos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para que este órgão julgador pronuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores."

Sem contrarrazões.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000653-28.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: ESSENCIAL CO. INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: VINICIUS RODRIGUES DE FREITAS - SP238344-A, LUCAS LEAO CASTILHO - SP371282-A, JOSE ROBERTO ANSELMO - SP112996-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decísium.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação e à remessa oficial, por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decísium.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconSIDERA acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001002-04.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIV. MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL VALMAG LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL DE PAULA BORGES - SP252157-A, ALINE RIBEIRO TEIXEIRA - SP272577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001002-04.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: COMERCIAL VALMAG LTDA.

Advogados do(a) INTERESSADO: RAFAEL DE PAULA BORGES - SP252157-A, ALINE RIBEIRO TEIXEIRA - SP272577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 137843743), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações baseadas à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduza ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Alega que quanto à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer "sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, nos seguintes termos: (1) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; e/ou (2) excluir do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. (3) Admitindo-se, ante o princípio da eventualidade, que possam ser superados tais pontos, REQUER que sejam providos os embargos, ao menos, para sanadas as demais omissões apontadas, igualmente com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS. (4) Em último caso, superados todos esses pedidos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para que este órgão julgador pronuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores."

Sem contrarrazões.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001002-04.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: COMERCIAL VALMAG LTDA.

Advogados do(a) INTERESSADO: RAFAEL DE PAULA BORGES - SP252157-A, ALINE RIBEIRO TEIXEIRA - SP272577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decísium.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07), por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decísium.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJE nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assim ementados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJE 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE n° 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anoto-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei n° 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE N° 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n° 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE n° 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N° 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISSCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decisor.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003581-70.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LITORAL COSTA MAR DISTRIBUICOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA MOREIRA PERES - SP289619-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003581-70.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: LITORAL COSTA MAR DISTRIBUICOES LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: ANA CLAUDIA MOREIRA PERES - SP289619-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 137793819), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Ressalta que apenas no acórdão que julgou o agravo interno da União, foi deferida de ofício a exclusão do ICMS destacado, em evidente inovação recursal e afronta a proibição de *reformatio in pejus* dos recursos. Alega que quanto à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Afirmo que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer "sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, nos seguintes termos: (1) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; e/ou (2) excluir do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. (3) Admitindo-se, ante o princípio da eventualidade, que possam ser superados tais pontos, REQUER que sejam providos os embargos, ao menos, para sanadas as demais omissões apontadas, igualmente com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS. (4) Em último caso, superados todos esses pedidos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para que este órgão julgador pronuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores."

Sem contrarrazões.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003581-70.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: LITORAL COSTA MAR DISTRIBUICOES LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: ANA CLAUDIA MOREIRA PERES - SP289619-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07), por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJE nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no *decisório*.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISSCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011301-37.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RPS ELETRONICA EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: ADEMIR GILLI JUNIOR - SC20741-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011301-37.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: RPS ELETRONICA EIRELI - ME

Advogado do(a) INTERESSADO: ADEMIR GILLI JUNIOR - SC20741-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 137796727), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Alega que quanto à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer "sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, nos seguintes termos: (1) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; e/ou (2) excluir do v. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. (3) Admitindo-se, ante o princípio da eventualidade, que possam ser superados tais pontos, REQUER que sejam providos os embargos, ao menos, para sanadas as demais omissões apontadas, igualmente com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS. (4) Em último caso, superados todos esses pedidos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para que este órgão julgador pronuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores."

Com contrarrazões (ID 139715077).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011301-37.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: RPS ELETRONICA EIRELI - ME

Advogado do(a) INTERESSADO: ADEMIR GILLI JUNIOR - SC20741-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07), por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 Agr, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada aos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA - TUTELA PROVISÓRIA. STF - RE Nº 574.706. ICMS - BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão preferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgrRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028473-89.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZZAB COMERCIO DE CALCADOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FREDERICO REBESCHINI DE ALMEIDA - RS73340-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028473-89.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por ZZAB COMERCIO DE CALCADOS LTDA., em face do v. acórdão (ID 139135036), que encontra-se assimmentado:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.

4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.

5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.

7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

8. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, pois deixou de referir quanto a negativa de vigência do disposto nos arts. 145, §1º, e 195, I, "b", ambos da CF/88, bem como em relação ao art. 1º, das Leis nº 10.637/023 e nº 10.833/034 e art. 110 do CTN.

Requer "sejam os presentes Embargos Declaratórios acolhidos, para os efeitos de, reconhecendo-se a omissão apontada, saná-la, inclusive dando efeitos infringentes, ou subsidiariamente, ao menos para fins de que sejam enfrentados e considerados prequestionados os preceitos dispositivos legais acima referidos".

Com contrarrazões (ID 140681411).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028473-89.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: ZZAB COMERCIO DE CALCADOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FREDERICO REBESCHINI DE ALMEIDA - RS73340-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decismum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada dos E. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decismum.

O v. acórdão embargado fundamentou que "em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77."

No voto restou consignado que "embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária."

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019

Ressaltou que inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O v. acórdão deixou expresso que o mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes,

Por fim, assinalou que "o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições."

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decismum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgrRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decismum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decismum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001271-76.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DROGAL FARMACEUTICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001271-76.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: DROGAL FARMACEUTICA LTDA

Advogado do(a) EMBARGANTE: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AS ENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por DROGAL FARMACEUTICA LTDA, em face do v. acórdão (ID 139135056), que encontra-se assim ementado:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.
3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.

4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.

5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.

7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

8. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, quanto aos dispositivos abordados em seu Agravo Interno e, quanto à análise expressa da alegação de inconstitucionalidade da Lei Federal nº 12.973/2014 (artigos 52, 54 e 55), pela infringência ao disposto no artigo 195, inciso I, alínea "b", da CF/88. Anota a ausência de análise expressa sobre a alegada inconstitucionalidade da Lei Federal nº 12.973/2014 (artigos 52, 54 e 55), por infringência ao artigo 195, inciso I, alínea "b", da CF/88. E ainda, destaca-se: ausência de análise quanto à violação ao artigo 110 do Código Tributário Nacional, bem como à alegada infringência aos artigos 5º, inciso XXII (direito de propriedade), 145, §1º, (capacidade contributiva), 150, inciso IV (vedação ao confisco), artigo 154, inciso I, e artigo 195, §4º, todos da Carta Magna. Salienta que o v. acórdão embargado não fundamentou e não apresentou as razões pelas quais o entendimento firmado no RE 574.706/PR não se aplicada ao presente caso, incorrendo assim, nos termos do art. 489, parágrafo 1º, inciso VI do CPC, em omissão.

Requer "que os presentes Embargos de Declaração sejam recebidos, processados e providos, para que sejam sanadas as omissões, para que ao final seja declarado o v. acórdão embargado, tudo para que seja reconhecida a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da Cofins em suas próprias bases de cálculo, por infringência da Lei Federal nº 12.973/2014 (artigos 52, 54 e 55), ao disposto nos artigos 195, inciso I, alínea "b", bem como aos artigos 5º, inciso XXII (direito de propriedade), 145, §1º, (capacidade contributiva), 150, inciso IV (vedação ao confisco), artigo 154, inciso I, e artigo 195, §4º, todos da Carta Magna, além de infringência ao artigo 110, do Código Tributário Nacional", bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões (ID 140946279).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001271-76.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: DROGAL FARMACEUTICALTD A

Advogado do(a) EMBARGANTE: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação da impetrante, por entender que a r. sentença denegatória está em consonância com a jurisprudência consolidada dos E. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

O v. acórdão embargado fundamentou que “em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.”

No voto restou consignado que “embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária.”

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019

Ressaltou que inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O v. acórdão deixou expresso que o mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes,

Por fim, assinalou que “o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.”

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados.”

(EDcl no AgrG no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

“PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgrG nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgrInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, “consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”.

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002146-29.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIA NOVA COMERCIO E SERVICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002146-29.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: VIA NOVA COMERCIO E SERVICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) INTERESSADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 137796710), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do **RE nº 592.616** (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.
3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177-RS, assentou no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la".
4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1.035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.
5. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
6. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
8. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.
9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
10. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, uma vez que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Aduz a existência de omissão no v. acórdão no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ISS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar as omissões apontadas, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Em contrarrazões (ID 141307919), a embargada aduz, em síntese, consoante o entendimento firmado no RE nº 574.706-PR, devido a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que são matérias análogas no presente caso. Requer, ainda, que seja a embargada condenada ao pagamento de multa de litigância de má-fé, na forma do art. 81 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002146-29.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: VIA NOVA COMERCIO E SERVICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) INTERESSADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do **RE nº 592.616** (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177-RS, assentou no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no *caput* do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la".

Nesse sentido:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS FEITOS PELO RELATOR DO PROCESSO-PARADIGMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Na sessão de julgamento de 07.06.2017, o Pleno desta Corte resolveu questão de ordem, no RE 966.177/RS, no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no *caput* do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la". 2. Considerando que o Ministro Roberto Barroso, Relator do RE 979.962 RG, por ora, não determinou o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria, não há que se falar em suspensão automática do prazo prescricional. 3. Agravo regimental desprovido.

(RE 1013001 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 25-04-2019 PUBLIC 26-04-2019)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**".

O v. acórdão embargado deixou fundamentado que seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
3. A E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS. Precedentes.
4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.
5. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.
6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1757049 - 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o reexame da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgrRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISSCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

De outro modo, não há razão para se impor sanção por litigância de má-fé, pois não evidenciadas as hipóteses do artigo 80 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002535-29.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLOBALAMINES COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002535-29.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: GLOBALAMINES COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA.

Advogado do(a) INTERESSADO: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 136124259), que encontra-se assimementado:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração da impetrante e da União Federal rejeitados.

Sustenta a embargante, em síntese, que “apesar de haver rejeitado os embargos de declaração opostos pelo contribuinte e pela União, acabou por determinar a exclusão do ICMS destacado da base de cálculo do PIS/COFINS”. Salienta que “houve inovação do julgado quanto ao decidido no acórdão anterior, autorizando a oposição dos presentes embargos de declaração para fins de prequestionamento”. Alega a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Ressalta ser inegável, que, embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto. Alega que quanto à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer “seja suprida a omissão observada, declarando v. acórdão para o fim de que a questão seja analisada em cotejo com as razões acima declinadas, viabilizando o acesso da União às instâncias recursais Superiores.”

Em contrarrazões (ID 139830252), a embargada sustenta, em síntese, a manutenção do v. acórdão que aplicou o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 574.706 em sede de repercussão geral.

É o relatório.

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisor.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJE nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS exprou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJE 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDENCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE n° 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anot-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei n° 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE N° 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n° 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE n° 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N° 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao questionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decísium.

3. A mera alegação de visarem ao questionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028891-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

AGRAVANTE: RENATA CRISTINA DE FIGUEIREDO

Advogados do(a) AGRAVANTE: GISLAINE MARIA BATALHA LUCENA - SP126714, DALCIRES MACEDO OLIVEIRA DABRUZZO - SP120858

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a viabilizar a expedição de Certidão de Tempo de Contribuição.

A impetrante, ora agravante, aponta a superação do prazo legal, nos termos da Lei Federal nº. 9.784/99.

Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

A Constituição Federal:

Art. 5º (...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

A Lei Federal nº. 9.784/99:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

No caso concreto, o requerimento administrativo foi protocolado em **27 de janeiro de 2020** (fls. 16, ID 144945751).

O mandado de segurança foi impetrado em **17 de setembro de 2020**.

A demora no processamento é injustificada.

É cabível a determinação judicial para análise, pela autoridade competente, em prazo razoável, qual seja, 60 (sessenta) dias.

Por tais fundamentos, **de firo, em parte**, o pedido de efeito suspensivo, para determinar a conclusão da análise administrativa em 60 (sessenta) dias.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (6ª Vara Federal de Campinas-SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017032-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: AVELINO LOGISTICALTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO - SP131943-A, VANESSA NASR - SP173676-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a parte acerca do v. acórdão (ID141131421), que havia sido publicado incorretamente, tendo em vista ter sido feito com a autuação antiga, como seguinte dispositivo:

"Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006041-80.2008.4.03.6111

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/10/2020 1681/2559

APELANTE: CRISTIANE KAORI TOYOTA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO SANT'ANNA LIMA - SP116470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

ID 145161978 - em vista do retorno dos autos ao Relator, ante ao desinteresse da Caixa Econômica Federal em apresentar nova proposta de acordo e, tendo em vista as decisões proferidas pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos Recursos Extraordinários nºs 591.797, 626.307 e 754.745, determinando a suspensão de todos os recursos que tenham por objeto o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao IPC sobre valores depositados em cadernetas de poupança, envolvendo os Planos Bresser, Verão, Collor I (saldos não bloqueados) e Collor II, determino o sobrestamento dos presentes autos até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028965-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: TMD FRICTION DO BRASIL S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIO SARTORI - SP24628-A, RODRIGO EDUARDO FERREIRA - SP239270-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca do despacho/decisão (ID 145085698), como seguinte dispositivo:

"Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal."

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004636-11.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLEXLOG TRANSPORTES MULTIMODAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL CAJANO PITASSI - SP258723-A, DANIELE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FLEXLOG TRANSPORTES MULTIMODAL LTDA

O processo nº 5004636-11.2019.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 19/11/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003802-02.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DABELA CONSTRUCOES EIRELI - EPP
Advogados do(a) APELADO: MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A, MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DABELA CONSTRUCOES EIRELI - EPP

O processo nº 5003802-02.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 19/11/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012664-93.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAZZINI ADMINISTRACAO E EMPREITAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO BATISTA - SP223258-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MAZZINI ADMINISTRACAO E EMPREITAS LTDA

O processo nº 5012664-93.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 19/11/2020 14:00:00

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014618-77.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

SUCESSOR: AGENCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE

Advogados do(a) SUCESSOR: ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A, JOAO MARCOS CASTRO DA SILVA - DF33230-A, PAULO HENRIQUE TRIANDAFELIDES CAPELOTTO - SP270956-S, DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A, PATRICIA GONCALVES DOS SANTOS - GO23066-A, THIAGO MOREIRA DA SILVA - DF24258-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

SUCESSOR: CETENE CENTRO DE TERAPIA NEFROLOGICA LTDA, NEPHRON ASSISTENCIA NEFROLOGICA LTDA
APELADO: CETENE CENTRO DE TERAPIA NEFROLOGICA LTDA, CETENE CENTRO DE TERAPIA NEFROLOGICA LTDA

Advogado do(a) SUCESSOR: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) SUCESSOR: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - SP319953-A

INTIMAÇÃO DE Pauta de Julgamento

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Destinatário: SUCESSOR: AGENCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE
SUCESSOR: CETENE CENTRO DE TERAPIA NEFROLOGICA LTDA, NEPHRON ASSISTENCIA NEFROLOGICA LTDA
APELADO: CETENE CENTRO DE TERAPIA NEFROLOGICA LTDA, CETENE CENTRO DE TERAPIA NEFROLOGICA LTDA

O processo nº 5014618-77.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19/11/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014618-77.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

SUCESSOR: AGENCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE

Advogados do(a) SUCESSOR: ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A, JOAO MARCOS CASTRO DA SILVA - DF33230-A, PAULO HENRIQUE TRIANDAFELIDES CAPELOTTO - SP270956-S, DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A, PATRICIA GONCALVES DOS SANTOS - GO23066-A, THIAGO MOREIRA DA SILVA - DF24258-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

SUCESSOR: CETENE CENTRO DE TERAPIA NEFROLOGICA LTDA, NEPHRON ASSISTENCIA NEFROLOGICA LTDA
APELADO: CETENE CENTRO DE TERAPIA NEFROLOGICA LTDA, CETENE CENTRO DE TERAPIA NEFROLOGICA LTDA

Advogado do(a) SUCESSOR: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) SUCESSOR: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - SP319953-A

INTIMAÇÃO DE Pauta de Julgamento

Destinatário: SUCESSOR: AGENCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE
SUCESSOR: CETENE CENTRO DE TERAPIA NEFROLOGICA LTDA, NEPHRON ASSISTENCIA NEFROLOGICA LTDA
APELADO: CETENE CENTRO DE TERAPIA NEFROLOGICA LTDA, CETENE CENTRO DE TERAPIA NEFROLOGICA LTDA

O processo nº 5014618-77.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 19/11/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014618-77.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

SUCESSOR: AGENCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE

Advogados do(a) SUCESSOR: ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A, JOAO MARCOS CASTRO DA SILVA - DF33230-A, PAULO HENRIQUE TRIANDAFELIDES CAPELOTTO - SP270956-S, DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A, PATRICIA GONCALVES DOS SANTOS - GO23066-A, THIAGO MOREIRA DA SILVA - DF24258-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

SUCESSOR: CETENE CENTRO DE TERAPIA NEFROLOGICA LTDA, NEPHRON ASSISTENCIA NEFROLOGICA LTDA
APELADO: CETENE CENTRO DE TERAPIA NEFROLOGICA LTDA, CETENE CENTRO DE TERAPIA NEFROLOGICA LTDA

Advogado do(a) SUCESSOR: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) SUCESSOR: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - SP319953-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Destinatário: SUCESSOR: AGENCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE
SUCESSOR: CETENE CENTRO DE TERAPIA NEFROLOGICA LTDA, NEPHRON ASSISTENCIA NEFROLOGICA LTDA
APELADO: CETENE CENTRO DE TERAPIA NEFROLOGICA LTDA, CETENE CENTRO DE TERAPIA NEFROLOGICA LTDA

O processo nº 5014618-77.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 19/11/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014618-77.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

SUCESSOR: AGENCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE

Advogados do(a) SUCESSOR: ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A, JOAO MARCOS CASTRO DA SILVA - DF33230-A, PAULO HENRIQUE TRIANDAFELIDES CAPELOTTO - SP270956-S, DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A, PATRICIA GONCALVES DOS SANTOS - GO23066-A, THIAGO MOREIRA DA SILVA - DF24258-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

SUCESSOR: CETENE CENTRO DE TERAPIA NEFROLOGICA LTDA, NEPHRON ASSISTENCIA NEFROLOGICA LTDA
APELADO: CETENE CENTRO DE TERAPIA NEFROLOGICA LTDA, CETENE CENTRO DE TERAPIA NEFROLOGICA LTDA

Advogado do(a) SUCESSOR: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) SUCESSOR: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - SP319953-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Destinatário: SUCESSOR: AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE
SUCESSOR: CETENE CENTRO DE TERAPIA NEFROLOGICA LTDA, NEPHRON ASSISTENCIA NEFROLOGICA LTDA
APELADO: CETENE CENTRO DE TERAPIA NEFROLOGICA LTDA, CETENE CENTRO DE TERAPIA NEFROLOGICA LTDA

O processo nº 5014618-77.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 19/11/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007683-72.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KSB BOMBAS HIDRAULICAS SA

Advogados do(a) APELADO: ADELMO DA SILVA EMERENCIANO - SP91916-A, ARI DE OLIVEIRA PINTO - SP123646-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: KSB BOMBAS HIDRAULICAS SA

O processo nº 5007683-72.2018.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 19/11/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002792-93.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HS TELECOM COMERCIO, SERVICOS E REPRESENTACAO DE TELEFONIA MOVEI LTDA

Advogados do(a) APELADO: JULIANA CARVALHO PAVAO - SP409549-A, LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HS TELECOM COMERCIO, SERVICOS E REPRESENTACAO DE TELEFONIA MOVELLTDA

O processo nº 5002792-93.2018.4.03.6108 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 19/11/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002315-31.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LABORPRINT GRAFICA E EDITORALTDA
Advogados do(a) APELADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A, FERNANDA CORREA DA SILVA - SP248857-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LABORPRINT GRAFICA E EDITORA LTDA

O processo nº 5002315-31.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 19/11/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014408-03.2019.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FEBASP ASSOCIACAO CIVIL
Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO BATISTA SEBA - SP208574-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FEBASP ASSOCIACAO CIVIL

O processo nº 5014408-03.2019.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 19/11/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024596-97.2006.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: ROHM DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: ROHM DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0024596-97.2006.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 19/11/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006969-20.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: ADILSON MARFIL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO NETTO BOITEUX - SP95711-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: ADILSON MARFIL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0006969-20.2015.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19/11/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016079-16.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: TECNOBANK TECNOLOGIA BANCARIAS.A.

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE CORREA DACCA - SP389836-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A, LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: TECNOBANK TECNOLOGIA BANCARIAS.A.

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT

O processo nº 5016079-16.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19/11/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016867-23.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CENTRO HOSPITALAR ATIBAIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO CHARCON DAINESI - SP204643-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: CENTRO HOSPITALAR ATIBAIA LTDA

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

O processo nº 0016867-23.2016.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19/11/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018834-58.2019.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TRANSVOLTEC ELETRONICA INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LUIZ RODRIGUES FONSECA - SP218530-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: TRANSVOLTEC ELETRONICA INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

O processo nº 5018834-58.2019.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 19/11/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000047-49.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA: MUNICIPIO DE CEDRAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: WILTON LUIS DE CARVALHO - SP227089-A
PARTE RE: OSMAR TERRA, MINISTRO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL E AGRÁRIO, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário, nos autos do mandado de segurança impetrado por MUNICÍPIO DE CEDRAL/SP em face do MINISTRO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL E AGRÁRIO, para que seja determinada a retirada da restrição perante o Serviço Auxiliar de Informações para Transferências Voluntárias-CAUC.

A r. sentença de origem **concedeu a segurança**, para determinar à autoridade coatora que proceda à retirada da restrição perante o Serviço Auxiliar de Informações para Transferências Voluntárias-CAUC, relativamente ao convênio nº 776762/2012/SNAS/MDS 0017/2008 - (SIAF/SICONV nº 622867). Sem honorários advocatícios. Custas *ex lege*. Sentença sujeita a reexame necessário.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer da Procuradoria Regional da República, pelo regular desprovemento do reexame necessário.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das partes interessadas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

"(...) O impetrante comprova que tomou providências judiciais visando ao ressarcimento do prejuízo causado ao erário pelo ex-prefeito José Luis Pedrão - ação de ressarcimento nº 1000236-26.2018.8.26.0576. Deste modo, à luz da súmula 615 do STJ, não há outro caminho a seguir que não a concessão da segurança, para excluir a pendência apontada no sistema CAUC relativa ao Convênio nº 776672/2012. (...)"

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013461-98.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CAPITAL HOME CENTER COMERCIO DE TECIDOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAPITAL HOME CENTER COMERCIO DE TECIDOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: CAPITAL HOME CENTER COMERCIO DE TECIDOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAPITAL HOME CENTER COMERCIO DE TECIDOS LTDA

O processo nº 5013461-98.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 19/11/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003033-57.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONFECOOES LUCIELLA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREADA SILVA - SP242310-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011771-34.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BETC BRASIL AGENCIA DE PUBLICIDADE LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LUIS FELIPE BAPTISTA LUZ - SP160547-A, ALEXANDRE GUSTAVO DE FREITAS - SP196169-A, IVANA RIBEIRO DE SOUZA MARCON - SP299195-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BETC BRASIL AGENCIA DE PUBLICIDADE LTDA.

O processo nº 5011771-34.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 19/11/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000353-41.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: DEGA - LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR - SP89794-A, GUSTAVO JUSTO DOS SANTOS - SP294360-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000183-92.2017.4.03.6005

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PAULO VIEIRA DA SILVA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE JANOLIO ISIDORO SILVA - MS15656-A, VINICIUS CARNEIRO MONTEIRO PAIVA - MS14445-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, FLAVIO ESGAIB KAYATT, PAULO VIEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA DE ANDRADE BEPPLER SANTOS - MS12211-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE JANOLIO ISIDORO SILVA - MS15656-A, VINICIUS CARNEIRO MONTEIRO PAIVA - MS14445-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: PAULO VIEIRA DA SILVA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, FLAVIO ESGAIB KAYATT, PAULO VIEIRA DA SILVA

O processo nº 5000183-92.2017.4.03.6005 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19/11/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044951-31.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MICHELE CICCONE, GIUSEPPINA ANNA CICCONE

Advogados do(a) APELANTE: ARMANDO CICCONE - SP90262-A, SERGIO LAZZARINI - SP18614-A

Advogados do(a) APELANTE: ARMANDO CICCONE - SP90262-A, SERGIO LAZZARINI - SP18614-A

APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: MICHELE CICCONE, GIUSEPPINA ANNA CICCONE
APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

O processo nº 0044951-31.2006.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 19/11/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020493-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS NATURALTA

Advogados do(a) AGRAVADO: DIOGO FERNANDES CAMPOS DE MORAIS - SP330704-A, EDUARDO AMIRABILE DE MELO - SP235004-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000678-27.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERPACK INDUSTRIA DE PRODUTOS PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DOS SANTOS COSTA - SP189937-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001781-12.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: LEANDRO GONZALEZ GARCEZ

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL BENINE WARLET ROCHA - SP325298

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO (318) Nº 5009911-61.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

EXCIPIENTE: MATHEUS BARALDI MAGNANI

Advogado do(a) EXCIPIENTE: GILBERTO ANTONIO PIRES JUNIOR - SP151793-A

EXCEPTO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: THIAGO LACERDA NOBRE, ANGELO GOULART VILLELA, BARBARA APARECIDA FERREIRA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MURILO CALDAS GASPAR DE SOUZA E SILVA - SP208686

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EUGENIO JOSE GUILHERME DE ARAGAO - DF4935-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Destinatário: EXCIPIENTE: MATHEUS BARALDI MAGNANI
EXCEPTO: UNIÃO FEDERAL

O processo nº 5009911-61.2020.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19/11/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO (318) Nº 5009911-61.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

EXCIPIENTE: MATHEUS BARALDI MAGNANI

Advogado do(a) EXCIPIENTE: GILBERTO ANTONIO PIRES JUNIOR - SP151793-A

EXCEPTO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: THIAGO LACERDA NOBRE, ANGELO GOULART VILLELA, BARBARA APARECIDA FERREIRA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MURILO CALDAS GASPAR DE SOUZA E SILVA - SP208686

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EUGENIO JOSE GUILHERME DE ARAGAO - DF4935-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Destinatário: EXCIPIENTE: MATHEUS BARALDI MAGNANI
EXCEPTO: UNIÃO FEDERAL

O processo nº 5009911-61.2020.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19/11/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002185-36.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROINOX BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA - SP291470-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028129-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS BARRETO BASSI - RJ224799, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A

AGRAVADO: DEIVID MARQUES BATISTA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCILENE PEREIRA DE SOUZA FERRAZ - SP217984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que determinou a exclusão da União do polo passivo, declarou a incompetência da Justiça Federal e determinou a remessa dos autos à Justiça Comum do Estado, emanação destinada a anular o cancelamento de diploma de ensino superior.

Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu (UNIG), ora agravante, suscita preliminar de cabimento do recurso, nos termos de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Afirma que a competência é federal porque o diploma foi anulado por determinação do MEC, após a constatação de irregularidades na emissão dos documentos. Não seria possível desvincular a pretensão da agravada das apurações realizadas pelo MEC, de forma que a União deveria compor o polo passivo da demanda.

É o relatório.

O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a interpretação extensiva das hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, para a garantia de prestação jurisdicional.

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO IMEDIATA DAS NORMAS PROCESSUAIS. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO CABÍVEL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 1 DO STJ. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA COM FUNDAMENTO NO CPC/1973. DECISÃO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO PELA CORTE DE ORIGEM. DIREITO PROCESSUAL ADQUIRIDO. RECURSO CABÍVEL. NORMA PROCESSUAL DE REGÊNCIA. MARCO DE DEFINIÇÃO. PUBLICAÇÃO DA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA OU EXTENSIVA DO INCISO III DO ART. 1.015 DO CPC/2015. (...) 5. Apesar de não previsto expressamente no rol do art. 1.015 do CPC/2015, a decisão interlocutória relacionada à definição de competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma contida no inciso III do art. 1.015 do CPC/2015, já que ambas possuem a mesma ratio -, qual seja, afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda. 6. Recurso Especial provido.

(REsp 1679909/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 01/02/2018).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 1.015, X, DO CPC/2015. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ISONOMIA ENTRE AS PARTES. PARALELISMO COM O ART. 1.015, I, DO CPC/2015. NATUREZA DE TUTELA PROVISÓRIA. (...) 6. "As hipóteses de agravo de instrumento estão previstas em rol taxativo. A taxatividade não é, porém, incompatível com a interpretação extensiva. Embora taxativas as hipóteses de decisões agraváveis, é possível interpretação extensiva de cada um dos seus tipos". (Curso de Direito Processual Civil, vol. 3. Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, ed. JusPodivm, 13ª edição, p. 209). (...) 10. Recurso Especial provido.

(REsp 1694667/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 18/12/2017).

É viável a análise da competência, neste recurso.

A Súmula nº. 150, do Superior Tribunal de Justiça: **"Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas"**.

Quanto às discussões relativas às instituições de ensino superior, o Superior Tribunal de Justiça definiu a questão, em julgamento pelo regime de repetitividade:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. EDUCAÇÃO À DISTÂNCIA. REGISTRO DE DIPLOMAS CREDENCIAMENTO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. INTERESSE DA UNIÃO. INTELIGÊNCIA DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual é de se rejeitar a alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC suscitada pela parte recorrente.

2. No mérito, a controvérsia do presente recurso especial está limitada à discussão, com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, a competência para o julgamento de demandas referentes à existência de obstáculo à obtenção do diploma após a conclusão de curso de ensino a distância, por causa da ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação.

3. Nos termos da jurisprudência já firmada pela 1ª Seção deste Sodalício, em se tratando da competência para processar e julgar demandas que envolvam instituições de ensino superior particular, é possível extrair as seguintes orientações, quais sejam: (a) caso a demanda verse sobre questões privadas relacionadas ao contrato de prestação de serviços firmado entre a instituição de ensino superior e o aluno, tais como, por exemplo, inadimplimento de mensalidade, cobrança de taxas, desde que não se trate de mandado de segurança, a competência, via de regra, é da Justiça Estadual; e, (b) ao revés, sendo mandado de segurança ou referindo-se ao registro de diploma perante o órgão público competente - ou mesmo credenciamento da entidade perante o Ministério da Educação (MEC) - não há como negar a existência de interesse da União Federal no presente feito, razão pela qual, nos termos do art. 109 da Constituição Federal, a competência para processamento do feito será da Justiça Federal. Precedentes.

4. Essa conclusão também se aplica aos casos de ensino à distância, em que não é possível a expedição de diploma ao estudante em face da ausência de credenciamento da instituição junto ao MEC. Isso porque, nos termos dos arts. 9º e 80, § 1º, ambos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o credenciamento pela União é condição indispensável para a oferta de programas de educação à distância por instituições especificamente habilitadas para tanto.

5. Destaca-se, ainda, que a própria União - por intermédio de seu Ministério da Educação (MEC) - editou o Decreto 5.622, em 19 de dezembro de 2005, o qual regulamentou as condições de credenciamento, dos cursos de educação à distância, cuja fiscalização fica a cargo da recém criada Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior do referido órgão ministerial.

6. Com base nestas considerações, em se tratando de demanda em que se discute a ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação como condição de expedição de diploma aos estudantes, é inegável a presença de interesse jurídico da União, razão pela qual deve a competência ser atribuída à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988. Neste sentido, dentre outros precedentes desta Corte, a conclusão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 698440 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 01-10-2012 PUBLIC 02-10-2012.

7. Portanto, CONHEÇO do RECURSO ESPECIAL interposto pelo ESTADO DO PARANÁ e CONHEÇO PARCIALMENTE do RECURSO ESPECIAL interposto pela parte particular para, na parte conhecida, DAR PROVIMENTO a ambas as insurgências a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda. Prejudicada a análise das demais questões. Recursos sujeitos ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1344771/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, REPDJe 29/08/2013, DJe 02/08/2013).

Precedentes específicos:

AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO ENTRE OS JUÍZOS FEDERAL E ESTADUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSTITUIÇÃO DE ENSINO PRIVADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO A JUSTIFICAR A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DO PARANÁ DESPROVIDO.

1. Em regra, o deslinde dos conflitos de competência entre Juízos em razão da matéria deve ser dirimido com a observância da relação jurídica controvertida, em especial no que se refere à causa de pedir e ao pedido indicados pelo autor da demanda. Precedentes: CC 117.722/BA, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 2.12.2011; CC 108.138/SC, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 6.9.2010; e AgRg no CC 104.283/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 24.2.2012.

2. Nos casos que envolvam instituição de ensino superior particular, este Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp. 1.344.771/PR), pacificou o entendimento de que a União possui interesse, competindo, portanto, à Justiça Federal o julgamento quando a lide versar sobre registro de diploma perante o órgão público competente (inclusive credenciamento junto ao MEC) ou quando se tratar de Mandado de Segurança. Por outro lado, tratando-se de questões privadas concernentes ao contrato de prestação de serviços, salvo Mandado de Segurança, compete à Justiça Estadual processar e julgar a pretensão. Sendo esta última a hipótese dos autos, fixa-se a competência da Justiça Comum.

3. Agravo Interno do ESTADO DO PARANÁ desprovido.

(AgInt no CC 146.855/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2018, DJe 07/12/2018).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INSTITUIÇÃO DE ENSINO. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. IRREGULARIDADE NA INSCRIÇÃO DOS ALUNOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO

1. Nas causas que envolvam instituições de ensino superior, a União possui interesse (o que enseja a competência da Justiça Federal) quando se trata de: (I) registro de diploma perante o órgão público competente (inclusive credenciamento junto ao MEC); ou (II) mandado de segurança. Por outro lado, não há falar em interesse da União nas lides (salvo mandados de segurança) que digam respeito a questões privadas concernentes ao contrato de prestação de serviços firmado entre essas instituições e seus alunos (essas causas, portanto, devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual).

2. No presente caso, a falta de expedição do diploma não é decorrente da ausência de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação, mas de irregularidade na própria inscrição dos alunos.

3. Não há interesse jurídico da União a ensejar a competência da Justiça Federal, pois eventual procedência do pedido limitar-se-á à esfera privada entre a aluna/autora e a instituição de ensino/ré.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no CC 128.718/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2018, DJe 16/05/2018).

No caso concreto, a ação foi ajuizada contra o Centro de Ensino Aldeia de Carapicuíba (CEALCA) e a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu (UNIG).

Os fatos expostos na petição inicial (ID 24345137, na origem):

“O autor em data de 14 de dezembro de 2013, concluiu o curso de pedagogia, colando grau regularmente sendo expedido diploma pela Faculdade da Aldeia de Carapicuíba, diploma registrado sob nº 1099, no livro FALC002, na folha 25, processo nº 100020371, em 30/06/2014 (...).

Ocorre que, o diploma expedido pela corré CEALCA, mantenedora da FALC, encaminhado para registro junto ao MEC pela UNIG teve o registro efetuado e cancelado por problemas decorrentes de irregularidades financeiras encontradas no sistema de captação de recursos referentes ao registro de diploma conforme apuração do Ministério Público Federal (...).

Sendo assim, havendo o descredenciamento e extinção do curso, bem como o cancelamento do seu diploma, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, o fato consumado, o princípio da moralidade pública, da dignidade, da proporcionalidade e da razoabilidade, conforme restará demonstrado. Nesse sentido, conclui-se que a FALC não concordou com o cancelamento dos diplomas e demandou judicialmente em face da UNIG e do MEC, a fim de buscar a validação dos diplomas de seus alunos. Excelência, há inclusive posicionamento expresso do MEC (Ministério da Educação), em casos idênticos declarando a validade do diploma em datas recentes. Os fatos fundamentos de fato e de direito evidenciam que os diplomas são válidos e que é uma questão de tempo até a dúvida de interpretação pela errônea publicação de cancelamento dos diplomas realizada pela UNIG possa ser esclarecida e sanada”.

O pedido (ID 24345137, na origem):

“Ante todo o exposto, e pelo mais que será acrescentado em razão do elevado conhecimento jurídico de Vossa Excelência, requer digno-se:

1. CONCEDER A TUTELA ANTECIPADA, INAUDITA ALTERA PARS, a fim de:

a) Anular o ato praticado pela ré UNIG que cancelou retroativamente o registro do diploma da autora e, por conseguinte, que seja declarado a validade provisória do referido diploma para todos os efeitos de direito e que as rés sejam obrigadas a entregar o diploma de pedagogia a autora com registro válido, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da intimação desta decisão, sob pena de multa diária a ser arbitrada por este Douto Juízo;

b) Obrigar a ré UNIG a alterar o registro do diploma da autora nos seus cadastros e no seu sítio eletrônico, a fim de constar que o diploma da autora está válido para todos os fins de direito;

c) Subsidiariamente, caso Vossa Excelência possua entendimento diverso da matéria ou na impossibilidade de cumprimento do pedido sobredito pela UNIG, que seja concedida, também em tutela antecipada, a determinação para que a ré FALC possa proceder ao registro do diploma da autora por meio de outra instituição de ensino superior; conforme facultado pelo MEC na manifestação informada nesta exordial e vale lembrar que a FALC já registrou diversos diplomas em outras universidades, inclusive de alunos de mesma turma e curso, no prazo de 48 horas a contar da intimação desta decisão, haja vista que o autor não pode ser penalizada retroativamente por problemas internos e externos de Instituições de Ensino que não deu causa e;

2. A CITAÇÃO das Rés para, querendo apresentar defesa ou concordar com os termos deste pedido, e, ao final seja a presente ação julgada procedente para tornar-se definitiva a liminar e que seja declarado e entregue o DIPLOMA COM REGISTRO VÁLIDO; (...)

8. Condenação das requeridas por desrespeito aos princípios basilares a lei conforme exposto em item próprio e condenação das requeridas a indenização de danos morais no valor a ser arbitrado pelo juízo em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais); (...).

No caso concreto, a agravada não impugna o procedimento do MEC.

Ao contrário. Objetiva compelir as instituições de ensino superior a realizar a revisão do diploma, nos termos da determinação do MEC.

O objeto da ação, pelo procedimento comum, é a relação privada entre aluno e instituição de ensino superior.

A União não é parte legítima. A competência é da Justiça Comum do Estado.

Por tais fundamentos, **nego provimento ao recurso**, nos termos do artigo 932, inciso IV, “a”, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028933-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

AGRAVANTE: D.STOCK SUPERMERCADOS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a viabilizar o creditamento do PIS e da COFINS calculados sobre a aquisição de produtos sujeitos à sistemática monofásica.

A impetrante, ora agravante, afirma a viabilidade do creditamento na hipótese de apuração monofásica do PIS e da COFINS, nos termos do artigo 17, da Lei Federal nº. 11.033/04.

Aduz que a Lei Federal nº. 11.033/04 é aplicável de forma geral, não se restringindo ao regime do REPORTE.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

No caso concreto, o contribuinte sujeito a recolhimento do PIS e da COFINS no regime monofásico objetiva o creditamento na hipótese de revenda de mercadorias.

Sem razão.

A incidência não-cumulativa é incompatível com a técnica do creditamento.

Nesse sentido, a jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. ART. 17 DA LEI 11.033/2004. REGIME MONOFÁSICO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Tribunal a quo, ao analisar a controvérsia, consignou: "Posteriormente, a Segunda Turma, ao julgar o REsp 1.267.003/RS, decidiu rever sua orientação quanto ao segundo fundamento, passando a entender que o art. 17 da Lei 11.033/04 não teria aplicação exclusiva ao Regime Tributário para o Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTE. Nesse mesmo precedente, compreendeu-se, também, não ser possível o aproveitamento de créditos pela incompatibilidade de regimes - a tributação monofásica, com alíquota concentrada na atividade de venda, não permite o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência Não -Cumulativo - e pela especialidade de normas, haja vista que a inserção em Regime Especial de Tributação Monofásica afasta a aplicação da regra geral do art. 17 da Lei 11.033/2004 e do art. 16 da Lei 11.116/2005, e por especialidade, chama a incidência do art.3º, I, "b" da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que vedam o creditamento. (...) Feitas essas considerações, filio-me ao entendimento de que a técnica do creditamento é incompatível com a incidência monofásica do tributo porque não há cumulatividade. Inaplicável, portanto, à impetrante, por incompatibilidade de regimes e por especialidade de suas normas, o disposto nos artigos 17, da Lei 11.033/2004, e 16, da Lei 11.116/2005, cujo âmbito de incidência se restringe ao regime não-cumulativo."

2. O entendimento alhures encontra-se pacificado na jurisprudência da Segunda Turma do STJ, segundo o qual o regime de tributação monofásica é incompatível com o direito ao creditamento das contribuições ao PIS e à COFINS.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1806338/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 11/10/2019).

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. REPORTE. REGIME ESPECIAL NÃO CUMULATIVO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Muito embora o Superior Tribunal de Justiça possua jurisprudência no sentido de que o aproveitamento de créditos relativos ao PIS e a COFINS, conforme disposição do art. 17 da Lei n. 11.033/2004, não é de exclusividade dos contribuintes beneficiários do Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária (REPORTE), verifica-se, a despeito de tal entendimento, que as receitas sujeitas ao pagamento de PIS e COFINS, em regime especial de tributação monofásica, não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do regime de incidência não cumulativo. Neste sentido: DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 10/5/2016, DJe de 17/5/2016; REsp 1440298/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014.

II - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1218476/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 28/05/2018).

Por tais fundamentos, **indefiro o pedido de antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

SUCESSOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

SUCESSOR: MUNICIPIO DE PRESIDENTE BERNARDES

Advogado do(a) SUCESSOR: ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA - SP144578-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Destinatário: SUCESSOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
SUCESSOR: MUNICIPIO DE PRESIDENTE BERNARDES

O processo nº 0002908-12.2017.4.03.6112 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19/11/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000347-53.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: MUNICIPIO DE ITUVERAVA

Advogado do(a) APELADO: ALEX CRUZ OLIVEIRA - SP194155-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
APELADO: MUNICIPIO DE ITUVERAVA

O processo nº 5000347-53.2019.4.03.6113 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19/11/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003283-91.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: MUNICIPIO DE LUPERCIO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
APELADO: MUNICIPIO DE LUPERCIO

O processo nº 5003283-91.2018.4.03.6111 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19/11/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022503-11.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS INDUSTRIAS DE CALCADOS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - RS47231-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022503-11.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS INDUSTRIAS DE CALCADOS

Advogado do(a) INTERESSADO: LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - RS47231-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 137793816), que encontra-se assimementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, "quanto à análise dos seguintes capítulos recursais: 3. DA AUSÊNCIA DO REGISTRO SINDICAL JUNTO AO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO – TEM (CADASTRO NACIONAL DE ENTIDADES SINDICAIS – CNES); 4. NÃO CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA; 5. DA ILETIGIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA; 6. DA EFICÁCIA DA SENTENÇA. LIMITAÇÃO AO ÂMBITO TERRITORIAL DA AUTORIDADE COATORA. COMPETÊNCIA FUNCIONAL DO JUÍZO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO." Alega, ainda, a ocorrência de omissão no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Ressalta que a decisão embargada deixou de apreciar a alegação de impossibilidade de restituição administrativa no caso de existência de decisão judicial transitada em julgado, sob pena de ofensa ao art. 100 da CF. Afirma que "a partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais." Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer "sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, nos seguintes termos: (1) Se manifestar quanto aos capítulos 3 a 6 do agravo interno id 124595794; (2) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; e/ou (3) excluir do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. (4) Admitindo-se, ante o princípio da eventualidade, que possam ser superados tais pontos, REQUER que sejam providos os embargos, ao menos, para sanadas as demais omissões apontadas, igualmente com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS. (5) Em último caso, superados todos esses pedidos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para que este órgão julgador pronuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores."

Sem contrarrazões.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022503-11.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS INDUSTRIAS DE CALCADOS

Advogado do(a) INTERESSADO: LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - RS47231-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação e à remessa oficial, por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum.

Verifica-se que constou da decisão agravada que "a autoridade impetrada, Superintendente Regional da Receita Federal do Brasil na 8ª Região Fiscal, domiciliada na Subseção Judiciária de São Paulo-SP, prestou as devidas informações a respeito do mérito da questão debatida no feito, daí decorrendo a sua legitimidade passiva ad causam e a competência do r. Juízo a quo, para a apreciação do feito."

A decisão rejeitou também "a alegação de inadequação da via eleita, considerando que a Súmula 629 do C. STF dispõe, in verbis: A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes."

O art. 2º-A da Lei 9.494/97 determina, ainda, que:

Art. 22-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.

Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembleia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços. (grifos nossos)

Salientou que "no mandado de segurança coletivo proposto por associação, não é exigida autorização prévia de representação dos associados, mas necessária a comprovação da existência de associados-substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator."

E, ainda, constou da decisão que "a apelada-impetrante é uma associação legalmente constituída no ano de 1983, que representa os interesses das indústrias brasileiras de calçados e cabedais, tendo colacionado no documento de ID 43279166, a lista de seus associados, na qual constam diversas indústrias e comércios de calçados sediadas em São Paulo, não havendo que se falar em necessidade de dilação probatória."

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJE nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assim ementados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJE 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgamento paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão preferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acordãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024375-95.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IGESP SA CENTRO MEDICO E CIRURGICO INST GASTROENT DE SP

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - MS13043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024375-95.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: IGESP SA CENTRO MEDICO E CIRURGICO INST GASTROENT DE SP

Advogado do(a) INTERESSADO: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 137793823), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177-RS, assentou no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la".

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

5. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

6. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

8. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

10. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, uma vez que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Aduz a existência de omissão no v. acórdão no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ISS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar as omissões apontadas, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Em contrarrazões (ID 141375339), a embargada aduz, em síntese, que a pretensa inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e COFINS ocorreu com ofensa ao artigo 195, inciso I, da Carta Magna (em sua redação original) e a este próprio dispositivo atual (com o texto que lhe trouxe a Emenda Constitucional 20/1998, incluindo a alínea b). Alega, ainda, que é vedada pelo artigo 110 do Código Tributário Nacional a alteração da definição, conteúdo e alcance de institutos e conceitos de direito privado utilizados pela Constituição Federal para definição e limitação de competências tributárias.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024375-95.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: IGESP SA CENTRO MEDICO E CIRURGICO INST GASTROENTDE SP

Advogado do(a) INTERESSADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decísium.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07), por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decísium.

Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do **RE nº 592.616** (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177-RS, assentou no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la".

Nesse sentido:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS FEITOS PELO RELATOR DO PROCESSO-PARADIGMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Na sessão de julgamento de 07.06.2017, o Pleno desta Corte resolveu questão de ordem, no RE 966.177/RS, no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la". 2. Considerando que o Ministro Roberto Barroso, Relator do RE 979.962 RG, por ora, não determinou o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria, não há que se falar em suspensão automática do prazo prescricional. 3. Agravo regimental desprovido.

(RE 1013001 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 25-04-2019 PUBLIC 26-04-2019)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e do Cofins".

O v. acórdão embargado deixou fundamentado que seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
3. A E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS. Precedentes.
4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.
5. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.
6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1757049 - 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgrRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISSCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisor.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0018135-49.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOINHO PAULISTA SA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS SOARES ANTUNES - SP115828-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0018135-49.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: MOINHO PAULISTA S/A

Advogado do(a) INTERESSADO: CARLOS SOARES ANTUNES - SP115828-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA) : Trata-se de embargos de declaração, opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL), com filcro no artigo 1.022, incisos I e II do Código de Processo Civil, em face do v. acórdão (ID 125069638), que encontra-se assim ementado:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS, DA COFINS E DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. CONCEITO DE FATURAMENTO. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. TEMA 994 DO STJ. SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no decisor monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

4. No tocante a determinação para a exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, igualmente não há qualquer reparo a ser feito na decisão monocrática recorrida. Precedentes do STJ.

5. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifico motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo Interno improvido.

Alega a embargante a ocorrência de obscuridade, contradição e omissão no v. acórdão, no tocante à exclusão do ICMS no conceito de receita bruta, para fins de determinação da base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva (CPRB), prevista nos artigos 7º e 8º da Lei 12.546/2011, em ofensa aos artigos 150, § 6º, 195, "a", § 13º da Constituição Federal, 176 e 111, incisos I e II do CTN. Frisa a impossibilidade de transposição do conceito constitucional de faturamento ou receita bruta à hipótese da contribuição previdenciária substitutiva-CPRB, que tem caráter de benefício fiscal. Salienta a inaplicabilidade da tese fixada no Tema 69 da repercussão geral a outras bases de cálculo que não as especificadas no precedente da Suprema Corte. Assevera que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, consoante decidido no RE 574.706/PR (Tema 69), contraria jurisprudência clássica dos Tribunais brasileiros, acarretando ruptura excessiva e consequente necessidade de reestruturação do sistema tributário, com alto custo social. Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar os vícios apontados, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Contrarrazões da embargada, MOINHO PAULISTA S/A, (ID 131374001).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0018135-49.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: MOINHO PAULISTAS/A

Advogado do(a) INTERESSADO: CARLOS SOARES ANTUNES - SP115828-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Por seu turno, embora tenha sido reconhecida a repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal relativamente ao RE 1.187.264, Tema 1.048, que veiculou matéria idêntica a tese fixada pelo Tema 994 do C. STJ, constata a ausência de determinação expressa, nos termos § 5º do art. 1.035 do CPC, para a suspensão nacional dos processos em curso que versem sobre a matéria afetada.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.638.992/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos vinculado ao Tema 994, firmou a orientação no sentido de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB - prevista na Lei 12.546/2011", *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15.

1 - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15.

(REsp 1638772/SC, 1ª Seção, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019).

Assim, as questões trazidas pelos embargantes se resumem, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela por eles desenvolvida, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo dos recorrentes, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisor.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados.”

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisor ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisor, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISSCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016).

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos: “consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do art. 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisor.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000076-40.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: COMERCIAL IKEDA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COMERCIAL IKEDA LTDA

Advogado do(a) APELADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000076-40.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: COMERCIAL IKEDA LTDA.

Advogado do(a) EMBARGANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por COMERCIAL IKEDA LTDA., em face do v. acórdão (ID 134806487), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

6. Não há óbice à fixação, desde logo, dos honorários advocatícios sobre o valor do proveito econômico obtido, ainda que seja efetivamente apurado somente na fase de liquidação e execução do julgado. O § 2º do art. 85 do CPC/2015 autoriza que os honorários sejam fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor do proveito econômico obtido, regra que se ajusta à hipótese destes autos, devido à peculiaridade da causa de pedir que versa sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, ainda, a compensação de créditos tributários ou restituição do indébito tributário. Essa regra encontra-se consagrada no art. 85 do Código de Processo Civil de 2015.

7. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

8. Agravos internos da União Federal e da parte autora desprovidos.

Sustenta a parte autora, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão pois necessário declarar expressamente a modificação realizada pelo acórdão, relativamente a alteração da base de cálculo dos honorários, então modificada para o valor do proveito econômico a ser efetivamente apurado na fase de liquidação e execução do julgado. Ressalta que, de acordo com o escalonamento do importe alcançado em liquidação (proveito econômico), há a necessidade de se fixar 05 (cinco) percentuais de honorários, correspondentes a cada um dos cinco incisos, se alcançados os seus valores, motivo pelo qual a fixação então realizada poderá ser insuficiente para a completa liquidação da verba. Aduz a impossibilidade da fixação do percentual da verba honorária nos casos de sentença condenatória ilíquida contra a Fazenda Pública. Alega, ainda, a existência de omissão quanto a fixação obrigatória de honorários próprios da fase recursal, conforme previsão expressa constante do parágrafo 11 do artigo 85 do CPC.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar a omissão apontada, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões (ID 139231359).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: COMERCIAL IKEDALTA.

Advogado do(a) EMBARGANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §§ 3º, 4º e 11 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. Restou consignado no v. acórdão que a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios atende ao critério da equidade e razoabilidade, sendo considerado, ainda, a menor complexidade da causa, circunstâncias que não destoam do quanto preceituado nos dispositivos do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015.
3. In casu, considerando a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado em grau recursal e o tempo exigido, bem como a fixação dos honorários advocatícios e o não provimento do recurso da União Federal, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1% (um por cento).
4. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

In casu, o v. acórdão negou provimento aos agravos internos da União Federal e da parte autora para manter a decisão monocrática que negou provimento às apelações, mantendo a r. sentença que julgou procedente a ação, "para declarar o direito da parte autora a excluir o montante do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS devidos, bem como reconhecer o direito à repetição do indébito consistente nos valores recolhidos a título de PIS e COFINS cuja base de cálculo incluiu o ICMS, observada a prescrição quinquenal em relação ao ajuizamento da presente ação, sendo os valores apurados em cumprimento de sentença. CONDENO a UNIÃO ao pagamento de honorários sucumbenciais no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa."

Com efeito, o v. acórdão embargado deixou expresso que "Não há óbice à fixação, desde logo, dos honorários advocatícios sobre o valor do proveito econômico obtido, ainda que seja efetivamente apurado somente na fase de liquidação e execução do julgado. O § 2º do art. 85 do CPC/2015 autoriza que os honorários sejam fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor do proveito econômico obtido, regra que se ajusta à hipótese destes autos, devido à peculiaridade da causa de pedir que versa sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, ainda, a compensação de créditos tributários ou restituição do indébito tributário. Essa regra encontra-se consagrada no novo Código de Processo Civil, no art. 85, assim redigido:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. "

Restou, ainda, consignado no v. acórdão que a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios atende ao critério da equidade e razoabilidade, sendo considerado, ainda, a menor complexidade da causa, circunstâncias que não destoam do quanto preceituado nos dispositivos do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015.

De outra parte, assiste razão à parte autora, quanto à ocorrência de omissão no v. acórdão na fixação de honorários recursais, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

In casu, tratando-se de recurso de apelação interposto contra sentença publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, nos termos do Enunciado Administrativo n. 7, aprovado pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de 09/03/2016: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

Na hipótese, a r. sentença condenou a União Federal no pagamento de honorários advocatícios em favor do autor, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

A União Federal interpôs apelação, ensejando trabalho adicional ao casuístico que atuou na representação da parte autora, para o oferecimento de contrarrazões ao recurso.

O v. acórdão negou provimento à apelação da União Federal, sendo cabível a majoração dos honorários fixados em favor da apelada, ora embargante, a teor do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento."

In casu, considerando a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado em grau recursal e o tempo exigido, bem como a fixação dos honorários advocatícios e o não provimento do recurso da União Federal, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1% (um por cento).

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconSIDERA acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração opostos pela parte autora para sanar a omissão apontada, determinando a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1% (um por cento).

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §§ 3º, 4º e II DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. Restou consignado no v. acórdão que a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios atende ao critério da equidade e razoabilidade, sendo considerado, ainda, a menor complexidade da causa, circunstâncias que não destoam do quanto preceituado nos dispositivos do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015.
3. In casu, considerando a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado em grau recursal e o tempo exigido, bem como a fixação dos honorários advocatícios e o não provimento do recurso da União Federal, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1% (um por cento).
4. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração opostos pela parte autora para sanar a omissão apontada, determinando a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1% (um por cento), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: OXIARA COMERCIO SERVICOS E TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A, ROBERTO IUDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000406-88.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: OXIARA COMERCIO SERVICOS E TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogados do(a) INTERESSADO: RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A, ROBERTO IUDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 136127577), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduza ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Ressalta que apenas no acórdão que julgou o agravo interno da União, foi deferida de ofício a exclusão do ICMS destacado, em evidente inovação recursal e afronta à proibição de *reformatio in pejus* dos recursos. Alega que quanto à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer "sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, nos seguintes termos: (1) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; e/ou (2) excluir do v. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. (3) Admitindo-se, ante o princípio da eventualidade, que possam ser superados tais pontos, REQUER que sejam providos os embargos, ao menos, para sanadas as demais omissões apontadas, igualmente com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS. (4) Em último caso, superados todos esses pedidos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para que este órgão julgador pronuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores."

Em contrarrazões (ID 138929678), a embargada sustenta, em síntese, que não sejam conhecidos os Embargos de Declaração interpostos pela União Federal, ora Embargante, uma vez que não restou demonstrada qualquer omissão, contradição ou obscuridade no Acórdão combatido, devendo-se, neste tocante, mantê-lo incólume por seus próprios fundamentos fáticos e jurídicos.

É o relatório.

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisor.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação, por entender que a r. sentença de procedência está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisor.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJE nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS exprou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJE 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE n° 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anot-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei n° 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE N° 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n° 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE n° 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N° 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acordãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decísium.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001134-14.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADERE PRODUTOS AUTO ADESIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO FREDIANI DUARTE MESQUITA - SP259400-A, YARA SIQUEIRA FARIAS MENDES - SP229337-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001134-14.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: ADERE PRODUTOS AUTO ADESIVOS LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: EDUARDO FREDIANI DUARTE MESQUITA - SP259400-A, YARA SIQUEIRA FARIAS MENDES - SP229337-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 136127373), que encontra-se assimimentado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Afirma que relativamente ao julgamento do RE nº 574.706, que fixou a tese no sentido de que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", o acórdão ainda não transitou em julgado e não é possível verificar se o julgado se aplicará de forma definitiva em relação às alterações conferidas pela Lei nº 12.973/2014. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento.

Requer "que seja suprida a omissão supra, no sentido de que seja determinado o sobrestamento do feito até o exame dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR, conforme tem decidido o Supremo Tribunal Federal. Por oportuno, requer que a questão seja analisada em cotejo com as razões acima declinadas para fins de questionamento, viabilizando o acesso da União às instâncias recursais Superiores".

Em contrarrazões (ID 139441892), a embargada sustenta, em síntese, que restou comprovado ser indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo indubitável a afronta ao artigo 110 do Código Tributário Nacional e aos artigos 195, inciso, alínea "b", e 145, § 1º, da Constituição Federal.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001134-14.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: ADERE PRODUTOS AUTO ADESIVOS LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: EDUARDO FREDIANI DUARTE MESQUITA - SP259400-A, YARA SIQUEIRA FARIAS MENDES - SP229337-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação da União Federal, por entender que a r. sentença de procedência está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no *decisório*.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgamento paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acordãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acordão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acordão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decísium.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003933-05.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CIMEX DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MARIA BARREIRO TELLES - SP111348-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003933-05.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: CIMEX DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS LTDA.

Advogado do(a) INTERESSADO: ADRIANA MARIA BARREIRO TELLES - SP111348-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 137796729), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decísium, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Ressalta que a partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Alega que quanto à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer "seja suprida a omissão observada, declarando v. acórdão para o fim de que a questão seja analisada em cotejo com as razões acima declinadas, viabilizando o acesso da União às instâncias recursais Superiores."

Com contrarrazões (ID 140511761).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003933-05.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO

INTERESSADO: CIMEX DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS LTDA.

Advogado do(a) INTERESSADO: ADRIANA MARIA BARREIRO TELLES - SP111348-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assim ementados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 Agr, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDENCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJe 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto à matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recusal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decism a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decism.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgrRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decism ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decism, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decísium.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016271-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PINUSFORT INDUSTRIA E COMERCIO DE MADEIRAS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO LUIZ ALVES - SP290676-N

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016271-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: PINUSFORT INDUSTRIA E COMERCIO DE MADEIRAS LTDA - ME

Advogado do(a) INTERESSADO: SERGIO LUIZ ALVES - SP290676-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face do v. acórdão (ID 137797233) que negou provimento ao agravo interno interposto contra decisão monocrática que, com supedâneo no art. 932, IV, "c", do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu em parte os pedidos formulados na exceção de pré-executividade, para reconhecer a prescrição do débito inscrito em dívida ativa sob nº 80403027343-28 e declarar extinta a execução em relação a essa CDA, condenando, no entanto, a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado do débito excluído, nos termos do art. 85, § 3º, inciso I, do CPC/2015.

O v. acórdão embargado se encontra assimementado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO. HONORÁRIOS A QUEM DEU CAUSA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.111.002/SP, sob a sistemática do art. 543-C do CPC, consignou que: "É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004."
3. Conforme prolatado na r. decisão agravada, "a própria exequente pleiteou a extinção da execução, tendo em vista o reconhecimento administrativo da prescrição. Tais fatos demonstram cobrança totalmente indevida, que resultou prejuízos para a executada por se ver sujeita à execução fiscal, despendendo com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e perante o Poder Judiciário."
4. Por aplicação do princípio da causalidade, que estabelece a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios e das despesas processuais àquele que deu causa à instauração do processo, é de rigor a manutenção da decisão agravada, visto que a demanda foi irregularmente proposta para a cobrança dos débitos.
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido."

Embarga a União alegando omissão quanto à observância ao princípio da causalidade. Afirma que o § 1º do artigo 19, da Lei nº 10.522/02, é expresso no sentido de que a União não será condenada em honorários advocatícios quando reconhecer a procedência do pedido em sede de exceção de pré-executividade.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, a fim de ser sanada a omissão apontada, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Contrarrazões (ID 140315385).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016271-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: PINUSFORT INDUSTRIA E COMERCIO DE MADEIRAS LTDA - ME

Advogado do(a) INTERESSADO: SERGIO LUIZ ALVES - SP290676-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I a III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I a III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno, mantendo a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que reconheceu a ocorrência da prescrição do crédito, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado do débito excluído, nos termos do art. 85, § 3º, inciso I, do CPC/2015, por entender que está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. STJ, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum.

Com efeito, restou aplicado in casu, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.111.002/SP, sob a sistemática do art. 543-C do CPC, no sentido de que "em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios."

Consoante se verificou dos autos, a própria exequente pleiteou a extinção da execução, tendo em vista o reconhecimento administrativo da prescrição, configurando, portanto, totalmente indevida a cobrança e, consequentemente, o ajuizamento da ação.

Conforme constou do v. acórdão embargado: "por aplicação do princípio da causalidade, que estabelece a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios e das despesas processuais àquele que deu causa à instauração do processo, é de rigor a manutenção da decisão agravada, visto que a demanda foi irregularmente proposta para a cobrança dos débitos."

Assim, as questões trazidas pelo embargante se resumem, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela por ele desenvolvida, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decism.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decism ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decism, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconSIDERA acordãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decism.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018212-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: LEM MOTORS-VEICULOS IMPORTADOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018212-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: LEM MOTORS-VEICULOS IMPORTADOS LTDA - ME

Advogado do(a) EMBARGANTE: DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por LEM MOTORS-VEICULOS IMPORTADOS LTDA - ME ("LEM MOTORS") em face do v. acórdão (ID 139135058) que negou provimento ao agravo interno interposto contra decisão monocrática que, com supedâneo no art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento mantendo a decisão que não reconheceu a ocorrência da prescrição.

O v. acórdão embargado se encontra assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A r. decisão agravada aplicou corretamente a orientação do C. STJ no sentido de que "em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior".
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo interno desprovido. "

Embarga o executado alegando a ocorrência de obscuridade no v. acórdão, visto que a prescrição do crédito tributário retroagiu à data da propositura da ação, mesmo tendo sido caracterizada a inércia ou negligência do exequente na demora da citação, ante a ausência de requerimento de prorrogação prevista no § 3º do art. 219 do CPC/73.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, a fim de ser solucionada a obscuridade apontada.

Contrarrazões (ID 140681393).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018212-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: LEM MOTORS-VEICULOS IMPORTADOS LTDA - ME

Advogado do(a) EMBARGANTE: DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
3. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Obscuridade alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno, mantendo a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento não reconhecendo a ocorrência da prescrição, por entender que está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. STJ, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum.

Com efeito, restou aplicado in casu, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o termo final da prescrição somente não retroage à data da propositura da ação, conforme art. 219, § 1º, do CPC, quando a demora na citação for imputada exclusivamente ao Fisco, o que ocorreu in casu (AgRg no REsp 1260182/SC. Relator Ministro Herman Benjamin. Segunda Turma, v.u., DJe 23.09.2011).

Verifica-se, na espécie que o despacho que ordenou a citação foi prolatado em 06/11/2003 e o aviso de citação retornou negativo, com a informação "mudou-se". Assim, considerando que a citação resultou negativa e que o endereço da executada permaneceu inalterado nos cadastros fazendários, a exequente requereu a citação por edital e o respectivo edital foi publicado em 06/05/2005, não havendo, portanto, que se falar em inércia da exequente.

Conforme constou da decisão mantida: "ao contrário do afirmado pela agravante não se pode atribuir inércia ou negligência à exequente no ato de promoção da citação e busca de bens da pessoa jurídica, empresa não encontrada em seu endereço fiscal, além do retardamento no cumprimento dos atos processuais em decorrência da demora do aparelho judiciário, pelo que o termo final da prescrição a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 29/10/2003". Destarte, não há que se falar em ocorrência de obscuridade in casu.

Assim, as questões trazidas pelo embargante se resumem, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela por ele desenvolvida, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISSCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000914-79.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: GEA EQUIPAMENTOS E SOLUCOES LTDA, GEA EQUIPAMENTOS E SOLUCOES LTDA, GEA EQUIPAMENTOS E SOLUCOES LTDA, GEA EQUIPAMENTOS E SOLUCOES LTDA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 6ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000914-79.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: GEA EQUIPAMENTOS E SOLUCOES LTDA, GEA EQUIPAMENTOS E SOLUCOES LTDA, GEA EQUIPAMENTOS E SOLUCOES LTDA, GEA EQUIPAMENTOS E SOLUCOES LTDA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 6ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) INTERESSADO: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A
Advogado do(a) INTERESSADO: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A
Advogado do(a) INTERESSADO: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A
Advogado do(a) INTERESSADO: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 136126626), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Afirma que relativamente ao julgamento do RE nº 574.706, que fixou a tese no sentido de que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", o acórdão ainda não transitou em julgado e não é possível verificar se o julgado se aplicará de forma definitiva em relação às alterações conferidas pela Lei nº 12.973/2014. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento.

Requer "que seja suprida a omissão supra, no sentido de que seja determinado o sobrestamento do feito até o exame dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR, conforme tem decidido o Supremo Tribunal Federal. Por oportuno, requer que a questão seja analisada em cotejo com as razões acima declinadas para fins de questionamento, viabilizando o acesso da União às instâncias recursais Superiores".

Com contrarrazões (ID 139445968).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000914-79.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: GEA EQUIPAMENTOS E SOLUCOES LTDA, GEA EQUIPAMENTOS E SOLUCOES LTDA, GEA EQUIPAMENTOS E SOLUCOES LTDA, GEA EQUIPAMENTOS E SOLUCOES LTDA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 6ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) INTERESSADO: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A
Advogado do(a) INTERESSADO: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A
Advogado do(a) INTERESSADO: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A
Advogado do(a) INTERESSADO: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao **agravo interno** para manter a decisão monocrática que negou provimento à remessa oficial, por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. O v. acórdão encontra-se assimementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJE nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimementados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJE 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.
3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.
5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.
6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei n.º 12.973/2014.
7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgrG no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrG nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decísium.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001505-58.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: JAGUAR INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE PAPEL LTDA - EPP

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, JULIANA DIAS VALERIO - SP372047-A

PARTE RE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001505-58.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: JAGUAR INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE PAPEL LTDA - EPP

Advogados do(a) INTERESSADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, JULIANA DIAS VALERIO - SP372047-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 137797128), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decísium, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Alega que quanto à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Afirmar que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer "sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, nos seguintes termos: (1) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; e/ou (2) excluir do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. (3) Admitindo-se, ante o princípio da eventualidade, que possam ser superados tais pontos, REQUER que sejam providos os embargos, ao menos, para sanadas as demais omissões apontadas, igualmente com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS. (4) Em último caso, superados todos esses pedidos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para que este órgão julgador promuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores."

Com contrarrazões (ID 141456100).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001505-58.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: JAGUAR INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE PAPEL LTDA - EPP

Advogados do(a) INTERESSADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, JULIANA DIAS VALERIO - SP372047-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à remessa oficial, por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJE nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisor ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisor, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisor.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0011451-51.2010.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIV. MALERBI

INTERESSADO: A C DE ARAUJO DIAS

Advogado do(a) INTERESSADO: LEONARDO FURTADO LOUBET - MS9444-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0011451-51.2010.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: A C DE ARAUJO DIAS

Advogado do(a) INTERESSADO: LEONARDO FURTADO LOUBET - MS9444-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de determinação do C. Superior Tribunal de Justiça para que sejam novamente julgados os embargos de declaração opostos nos presentes autos, a fim de que seja sanado o vício de integração identificado.

O presente agravo de instrumento foi interposto por A C DE ARAUJO DIAS – ME contra decisão que julgou improcedente a exceção de pre-executividade oposta nos autos da execução fiscal que visa à cobrança de dívidas tributárias.

A agravante alega a ocorrência de prescrição do crédito tributário.

A E. Sexta Turma, deu provimento ao agravo de instrumento, reconhecendo a ocorrência da prescrição (ID 98237337 – fls. 57/64), o que ensejou a oposição de embargos de declaração pela União Federal exequente, alegando a ocorrência de omissão, visto que não foram apreciados os documentos trazidos em contrarrazões.

Afirmou que a DCTF foi entregue em 30/05/1997, bem como inscrita a dívida em 30/10/2001, sendo que foi requerido parcelamento em 02/11/2001 e ajuizada a execução em 22/08/2002. Alegou que o referido parcelamento foi requerido em 02/11/2001 e cancelado em 09/12/2001 e que, além de implicar em confissão do débito, interrompeu o prazo prescricional, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV do Código Tributário Nacional. Assim, aduziu que, tendo sido o pedido de parcelamento cancelado em 09/12/2001, e só então se iniciado o prazo de cobrança judicial do crédito tributário, o ajuizamento da execução fiscal em 22/08/2002 e o despacho que ordenou a citação em 29/08/2002 e até mesmo a citação em 27/05/2004, estão inequivocamente dentro do quinquênio estabelecido pelo artigo 74 do Código Tributário Nacional.

A E. Sexta Turma, entendeu por bem rejeitar os embargos de declaração (ID 98237337 – fls. 72/79), em acórdão assim ementado:

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.”

A União Federal, por sua vez, interps Recurso Especial (ID 98237337 – fls. 82/89) admitido pela e. vice-presidência desta Corte (ID 98237337 – fls. 110).

Assim, sobreveio decisão do C. STJ (ID 98237337 – fls. 121/124), dando provimento ao recurso especial para anular o acórdão prolatado em sede de embargos declaratórios, entendendo que o v. acórdão recorrido deixou de se manifestar quanto à “questão levantada no recurso integrativo no que se refere à interrupção do prazo prescricional pela adesão, pelo contribuinte, ao parcelamento”, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que se reaprecie os embargos de declaração e sane o vício de integração identificado.

Contrarrazões dos embargos de declaração (ID 128047763).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0011451-51.2010.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: A C DE ARAUJO DIAS

Advogado do(a) INTERESSADO: LEONARDO FURTADO LOUBET - MS9444-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. OMISSÃO. TRIBUTO SUJEITO À HOMOLOGAÇÃO DO DÉBITO. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CRÉDITO SUSPENSO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ACOLHIMENTO COM EFEITOS INFRINGENTES. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material.

2. Consoante se observa dos autos as DCTFs foram entregues em 30.05.1997 e 28.05.1998 e a execução fiscal foi ajuizada em 22.08.2002. Verifica-se, ainda, que o executado fez inscrição para parcelamento do débito em 30.10.2001, permanecendo sua exigibilidade suspensa até 09.12.2001, quando houve seu cancelamento (ID 98236101 – fls. 19/30).

3. Resta claro que não se operou o transcurso do prazo prescricional entre as datas das entregas das DCTFs (30.05.1997 e 28.05.1998) e o início do parcelamento 30.10.2001 e nem mesmo entre a exclusão do parcelamento 09.12.2001 até a data do ajuizamento da execução em 22.08.2002.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para afastar a ocorrência da prescrição. Agravo de instrumento desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que julgou improcedente a exceção de pre-executividade interposta nos autos da execução fiscal que visa à cobrança de débitos tributários com vencimentos entre 30.04.1996 a 03.02.1997, qual não reconheceu a ocorrência da prescrição.

Esta E. Sexta Turma deu provimento ao agravo de instrumento reconhecendo a ocorrência da prescrição, o que ensejou a oposição de embargos de declaração pela União Federal.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional quinzenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação; sendo a propositura da ação o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil. Firmou, ainda, que no caso de não pagamento da obrigação tributária declarada, a contagem do prazo prescricional se dá a partir da data da entrega da declaração.

Assim, consoante pacífica orientação da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco" (Súmula nº 436/STJ), e, "em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior" (tr. AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

No caso em tela, verifica-se que a execução fiscal tem por objeto tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Integra a execução fiscal que embasa o presente agravo de instrumento, a Certidão da Dívida Ativa cujos débitos apontam como vencimento as datas entre 30.04.1996 a 10.03.1997 (ID 98236097 – fls. 25/34 e 98236098 – fls. 01/08).

Consoante se observa dos autos as DCTFs foram entregues em 30.05.1997 e 28.05.1998 e a execução fiscal foi ajuizada em 22.08.2002. Verifica-se, ainda, que o executado fez inscrição para parcelamento do débito em 30.10.2001, permanecendo sua exigibilidade suspensa até 09.12.2001, quando houve seu cancelamento (ID 98236101 – fls. 19/30).

Assim, resta claro que não se operou o transcurso do prazo prescricional entre as datas das entregas das DCTFs (30.05.1997 e 28.05.1998) e o início do parcelamento 30.10.2001 e nem mesmo entre a exclusão do parcelamento 09.12.2001 até a data do ajuizamento da execução em 22.08.2002.

Nesse sentido, cito precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. A PENDÊNCIA DE PARCELAMENTO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E INTERROMPE A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI do CTN) e, por representar manifestação de reconhecimento do débito pelo devedor, interrompe a contagem da prescrição (art. 174, parágrafo único, IV do CTN), que torna a fluir integralmente no caso de inadimplência. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental do contribuinte a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 237016/RS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 16.09.2014, v.u., DJe 13.10.2014)

Desta forma, não há que se falar, portanto, em prescrição do crédito.

Frise-se que o termo final da prescrição somente não retroage à data da propositura da ação, conforme art. 219, § 1º, do CPC, quando a demora na citação for imputada exclusivamente ao Fisco, o que ocorreu *in casu* (AgRg no REsp 1260182/SC, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., DJe 23.09.2011).

Assim, acolho os embargos de declaração opostos pela União Federal com efeitos infringentes para, suprimindo a omissão apontada, afastar a prescrição para a cobrança dos débitos em questão e, conseqüentemente, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. OMISSÃO. TRIBUTO SUJEITO À HOMOLOGAÇÃO DO DÉBITO. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CRÉDITO SUSPENSO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ACOLHIMENTO COM EFEITOS INFRINGENTES. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material.

2. Consoante se observa dos autos as DCTFs foram entregues em 30.05.1997 e 28.05.1998 e a execução fiscal foi ajuizada em 22.08.2002. Verifica-se, ainda, que o executado fez inscrição para parcelamento do débito em 30.10.2001, permanecendo sua exigibilidade suspensa até 09.12.2001, quando houve seu cancelamento (ID 98236101 – fls. 19/30).

3. Resta claro que não se operou o transcurso do prazo prescricional entre as datas das entregas das DCTFs (30.05.1997 e 28.05.1998) e o início do parcelamento 30.10.2001 e nem mesmo entre a exclusão do parcelamento 09.12.2001 até a data do ajuizamento da execução em 22.08.2002.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para afastar a ocorrência da prescrição. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração opostos pela União Federal com efeitos infringentes para, suprimindo a omissão apontada, afastar a prescrição para a cobrança dos débitos em questão e, conseqüentemente, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0053305-45.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EDUARDO VIEIRA DE AGUIAR

Advogado do(a) APELADO: GABRIELA BATISTA DE OLIVEIRA - SP222395

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0053305-45.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO:Acórdão de fls.

INTERESSADO:EDUARDO VIEIRA DE AGUIAR

Advogado do(a) INTERESSADO: GABRIELA BATISTA DE OLIVEIRA - SP222395

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fundamento no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, cujo v. aresto proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte foi anulado por r. decisão proferida pelo e. Ministro Francisco Falcão, no julgamento do REsp nº 1.708.821/SP, que determinou o retorno dos autos a este E. Tribunal, *“para que se manifeste especificamente sobre as questões articuladas nos declaratórios, em especial sobre a data da entrega das declarações referentes aos débitos exequendos ter ocorrido em 09/05/1996 em data posterior aos vencimentos que datam de 10/04/1995 a 10/01/1996”*.

Cuidou o presente de apelação interposta pela União Federal contra r. sentença que julgou procedente o pedido formulado em embargos à execução fiscal, reconhecendo a prescrição do crédito tributário, com a condenação da embargada em honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelou a União Federal sustentando, em síntese, a inocorrência de prescrição, tendo em vista que o termo inicial do prazo prescricional teria ocorrido em 25.06.1996, com a inscrição dos débitos em dívida ativa, e a citação deu-se em 27.01.2003, ou seja, antes do decurso do prazo quinquenal. Requeveu o provimento do recurso, para afastar a prescrição ou, ao menos, para reduzir a verba honorária fixada na r. sentença (ID 90516971, pág. 56/63).

Esta Egrégia Sexta Turma deu parcial provimento à apelação, restringindo o reconhecimento da prescrição aos débitos de COFINS vencidos até 25.10.1995, bem como determinando a compensação dos honorários advocatícios entre as partes, consoante acórdão assim ementado (ID 90516971, pág. 87/94):

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DAS ÚMULA N.º 106 DO STJ.

1. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

2. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

3. Há que se ressaltar que, no período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ.

5. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o dies ad quem do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.

6. In casu, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à Cofins, cujos vencimentos datam de 10/04/1995 a 10/01/1996. Considerando-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, de acordo com a regra sumular, e ocorrido em 25/10/2000, encontram-se prescritas tão somente as parcelas vencidas até 25/10/1995, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente quanto às demais.

7. Precedentes desta C. Sexta Turma: AC n.º 200203990270203, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 08.04.2010, v.u., DJF3 CJ1 20.04.2010, p. 221; AC n.º 2000.61.82.022643-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 17.06.2010, v.u., DJF3 CJ1 06.07.2010, p. 698; AC n.º 2003.61.26.001683-6, Rel. Des. Fed. Lazaran Neto, j. 26.11.2009, v.u., DJF3 CJ1 19.01.2010, p. 981.

8. Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.

9. Apelação parcialmente provida.”

Em embargos de declaração, a União Federal sustentou que o v. acórdão incorreu em omissão, por considerar como termo inicial a data de vencimento do crédito tributário, e não a data de entrega da DCTF. Afirmou que, no caso em apreço, a data de entrega da declaração é posterior ao vencimento do crédito tributário, e, uma vez considerada como termo a quo do prazo prescricional, conduziria ao afastamento da prescrição reconhecida no v. aresto embargado (ID 90516971, pág. 97/99). O recurso foi rejeitado, conforme acórdão, cuja ementa ora transcrevo (ID's 90516971, pág. 104/90516972, pág. 02):

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.”

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional foi inadmitido por decisão da E. Vice-Presidência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região (ID 90516972, pág. 20/23).

A União Federal apresentou agravo em face da referida decisão, o qual foi conhecido e convertido em Recurso Especial, pelo E. Ministro Relator Francisco Falcão (ID 90516972, pág. 45).

Por decisão proferida pelo e. Ministro Relator, o Recurso Especial foi provido, *“para anular o acórdão que julgou os embargos de declaração e determinar o retorno dos autos ao Tribunal a quo para que se manifeste especificamente sobre as questões articuladas nos declaratórios, em especial sobre a data da entrega das declarações referentes aos débitos exequendos ter ocorrido em 09/05/1996, em data posterior aos vencimentos que datam de 10/04/1995 a 10/01/1996”* (ID 90516972, pág. 54/57).

O contribuinte foi intimado, nos termos do artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil, contudo, deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação acerca dos embargos de declaração.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0053305-45.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: Acórdão de fls

VOTO

"EMENTA"

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, CPC/73. RETORNO DO STJ. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. ENTREGA DE DCTF. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDA. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.

- O Egrégio Superior Tribunal de Justiça determinou o retorno dos autos a este Tribunal, a fim de que seja analisada a irrisignação aduzida nos embargos de declaração, acerca do termo a quo do prazo prescricional.

- Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil de 1973, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.

- Segundo a diretriz jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, "em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior".

- In casu, verifica-se que a execução fiscal foi proposta aos 25.10.2000, tendo por objeto da cobrança de créditos tributários consubstanciados na CDA n. 80 6 99 115032-51, relativos à COFINS do ano base/exercício 1995/1996, com vencimentos em 10.04.1995 a 10.01.1996. O crédito tributário foi constituído por meio de declaração de rendimentos n. 960838851659, entregue em 09.05.1996, sendo este o termo a quo do prazo prescricional.

- O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser aplicada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. Todavia, se não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dias ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal.

- No caso em apreço, tendo em vista que a entrega da DCTF ocorreu em 09.05.1996 e o ajuizamento da execução fiscal foi promovido em 25.10.2000, não se verifica a ocorrência da prescrição dos créditos tributários.

- Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, com efeitos infringentes. Apelação da União Federal provida. Improcedência dos embargos à execução fiscal.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Tratando-se de recurso interposto contra *decisum* publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2, aprovado pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de 09.03.2016: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil de 1973, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.

Cinge-se a controvérsia dos embargos de declaração, quanto à definição do termo inicial do prazo prescricional e à efetiva ocorrência da prescrição do crédito tributário.

Segundo a diretriz jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco" (Súmula n.º 436/STJ), e, "em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior" (AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJE 13.11.2013).

In casu, verifica-se que a execução fiscal foi proposta aos 25.10.2000, tendo por objeto da cobrança de créditos tributários consubstanciados na CDA n. 80 6 99 115032-51, relativos à COFINS do ano base/exercício 1995/1996, no valor de R\$ 15.005,58, com vencimentos em 10.04.1995 a 10.01.1996.

A partir da análise do título executivo e da consulta de "relação de declarações" (ID 90516971, pág. 15/22 e 101), é possível constatar que o crédito tributário foi constituído por meio de declaração de rendimentos n. 960838851659, entregue em 09.05.1996, sendo este o termo a quo do prazo prescricional.

Nos termos da fundamentação adotada no v. acórdão embargado, na espécie, o prazo prescricional foi interrompido pelo ajuizamento da execução fiscal, ocorrido aos 25.10.2000, in verbis:

"O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser aplicada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor:

Entretanto, a demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dias ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. O Superior Tribunal de Justiça deliberou a respeito, gerando o enunciado da Súmula n.º 106: Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

De outro lado, se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o dia ad quem do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.

Tal entendimento encontra-se pacificado no âmbito desta C. Sexta Turma, conforme se constata dos seguintes arestos:

TRIBUTÁRIO - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIACÃO DA MATÉRIA - ART. 543-C, § 7º, II DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - INOCORRÊNCIA - TAXA SELIC E ENCARGO DL Nº 1025/69 - APLICABILIDADE

(...)

5. O marco inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeito a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo. 6. O marco final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar n.º 118/05), corresponderá à data deste ajuizamento, pois se aplica a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula n.º 106 do C. STJ; se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio "tempus regit actum", o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo. 7. Inocorrência de prescrição, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. Precedentes do C. STJ.

(...)

(AC n.º 200203990270203, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 08.04.2010, v.u., DJF3 C.J1 20.04.2010, p. 221)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. REGULARIDADE. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

(...)

II - Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer; quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84. III - Na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento. IV - A Lei Complementar n. 118/05, que alterou a redação do art. 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, aplica-se tão somente às ações ajuizadas após a sua vigência, devendo ser aplicado, no presente caso, o disposto no aludido artigo, na redação anterior à alteração promovida pela referida Lei Complementar, o qual prescrevia que a prescrição interrompe-se pela citação pessoal feita ao devedor. V - Ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, porquanto decorrido prazo muito superior a cinco anos, levando-se em consideração que a constituição do crédito se deu mediante a declaração de rendimentos referente ao período de apuração ano base/exercício 1995/1996 e a ausência de citação até a presente data. VI - Apelação improvida.

(AC n.º 2000.61.82.022643-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 17.06.2010, v.u., DJF3 CJ1 06.07.2010, p. 698)

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE. PLENA CONSTITUIÇÃO. FLUÊNCIA DO PRAZO DO ARTIGO 174, CAPUT, DO CTN. SÚMULA N. 106 DO E. STJ. CITAÇÃO. ÔNUS PROCESSUAL DA PARTE. INAPLICABILIDADE DO ARTIGOS 2º, §3º E 8º, §2º, DA LEF. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a exemplo do pretendido na hipótese, é cediço que a declaração do contribuinte o constitui, fazendo-se prescindir; portanto, de seu lançamento formal ou notificação em prévio procedimento administrativo. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1. E, assim, vencido o imposto declarado, passa a fluir o prazo a que alude o artigo 174, caput, do CTN. 2. Prescrição consumada na espécie, porque as parcelas do tributo em questão foram declaradas pela empresa e venceram-se entre a data de 30/09/93 e 30/04/98, assim, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do E. STJ), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie. Irrelevante perquirir-se do disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar n.º 118/2005, c.c. art. 8º, §2º, da Lei n.º 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver-se dado anteriormente e a entrada da norma em vigor. 3. Apelação improvida.

(AC n.º 2003.61.26.001683-6, Rel. Des. Fed. Lazararo Neto, j. 26.11.2009, v.u., DJF3 CJ1 19.01.2010, p. 981)

Passo, assim, à análise do caso sub judice.

Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à Cofins, cujos vencimentos datam de 10/04/1995 a 10/01/1996.

Considerando-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, de acordo com a regra similar, e tendo este ocorrido em 25/10/2000 (...).

No caso em apreço, tendo em vista que a entrega da DCTF ocorreu em 09.05.1996 e o ajuizamento da execução fiscal foi promovido em 25.10.2000, não se verifica a ocorrência da prescrição dos créditos tributários.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para dar provimento à apelação da União Federal e julgar improcedentes os embargos à execução fiscal, afastando a prescrição outrora reconhecida. Deixo de condenar a embargante, ora apelada, no pagamento de honorários advocatícios, nos termos da Súmula 168, do extinto TFR.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, CPC/73. RETORNO DO STJ. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. ENTREGA DE DCTF. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDA. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.

- O Egrégio Superior Tribunal de Justiça determinou o retorno dos autos a este Tribunal, a fim de que seja analisada a irresignação aduzida nos embargos de declaração, acerca do termo a quo do prazo prescricional.

- Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil de 1973, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.

- Segundo a diretriz jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, "em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior".

- In casu, verifica-se que a execução fiscal foi proposta aos 25.10.2000, tendo por objeto da cobrança de créditos tributários consubstanciados na CDA n. 80 6 99 115032-51, relativos à COFINS do ano base/exercício 1995/1996, com vencimentos em 10.04.1995 a 10.01.1996. O crédito tributário foi constituído por meio de declaração de rendimentos n. 960838851659, entregue em 09.05.1996, sendo este o termo a quo do prazo prescricional.

- O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser aplicada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. Todavia, se não comprovada a desídia ou negligência da executante, há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal.

- No caso em apreço, tendo em vista que a entrega da DCTF ocorreu em 09.05.1996 e o ajuizamento da execução fiscal foi promovido em 25.10.2000, não se verifica a ocorrência da prescrição dos créditos tributários.

- Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, com efeitos infringentes. Apelação da União Federal provida. Improcedência dos embargos à execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para dar provimento à apelação da União Federal e julgar improcedentes os embargos à execução fiscal, afastando a prescrição outrora reconhecida. Deixou de condenar a embargante, ora apelada, no pagamento de honorários advocatícios, nos termos da Súmula 168, do extinto TFR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003774-68.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CINEPOLIS OPERADORA DE CINEMAS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003774-68.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: CINEPOLIS OPERADORA DE CINEMAS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) EMBARGANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A

EMBARGADO:ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO:UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por CINEPOLIS OPERADORA DE CINEMAS DO BRASIL LTDA. em face do v. acórdão (ID 137793825) que negou provimento ao agravo interno interposto contra decisão monocrática que, com supedâneo no art. 932, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação do autor, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido de reconhecimento da cobrança das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE sobre a folha de salários.

O v. acórdão embargado se encontra assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.
3. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o INCRA e SEBRAE.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Agravo interno desprovido.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão visto que não houve manifestação expressa em relação ao quanto definido no RE 559.937, processado sob o rito da repercussão geral, no qual o E. STF reconheceu a taxatividade do rol de bases de cálculo elencado no art. 149, § 2º, III, a, da CF.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, a fim de serem supridas as omissões apontadas.

Contrarrazões (ID 140027933).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003774-68.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CINEPOLIS OPERADORA DE CINEMAS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
3. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno, mantendo a r. decisão que negou provimento à apelação do autor, julgando improcedente o pedido, por entender que está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum.

Na espécie, o v. acórdão embargado deixou expresso que restou mantido o entendimento pela inexistência da incompatibilidade entre o art. 8º da Lei 8.029/90 e suas alterações, com a nova redação dada ao art. 149 da CF pela EC 33/2001, visto que, embora a matéria seja objeto de apreciação pelo C. STF, nos RE 603624 e 630898, com repercussão geral, não houve a determinação de sobrestamento dos feitos pendentes, não tendo havido, portanto, revogação expressa das contribuições incidentes sobre a folha de salários.

É entendimento assente nesta E. Turma de que "a nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento" (ApCiv 5003893-29.2017.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, Sexta Turma, j. 07/05/2020, p. 09/05/2020).

Restou consignado, ainda, que o § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

Assim, as questões trazidas pelo embargante se resumem, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela por ele desenvolvida, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisor ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisor, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisor.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025356-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: DROGARIA UIRA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025356-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: DROGARIA UIRA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO em face da r. decisão monocrática de ID 131988074 que, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de reconhecimento da existência de sucessão empresarial entre a executada Drogaria Uira Ltda. -ME e a empresa Farmaviver Ltda., com a consequente inclusão desta no polo passivo da ação, por entender não comprovada a realização de negócio jurídico entre as partes.

Sustento a agravante, em síntese, que da em 21/03/2020 pela fiscalização desse Conselho Agravante, verifica-se a coincidência de endereço, sócio responsável, aquisição do fundo de comércio, elementos esses suficientes para decretação da sucessão empresarial conforme legislações dispostas no CPC, CTN, Código Civil e vasta jurisprudência sobre o tema. Aponta que a Ficha Cadastral Completa e Atualizada juntada aos autos da execução fiscal demonstra que não há qualquer menção de distrato ou dissolução da empresa executada, sendo possível verificar que não houve qualquer registro de encerramento da atividade do Agravado, o que comprova ação contrária ao que dispõe a lei e permite a responsabilização dos sócios (art. 4º, inciso V e parágrafo 3º da Lei 6.830/80; art. 779, inciso VI do CPC/15 (art. 568, V, CPC/73); art. 134, inciso VII e art. 135, inciso III, ambos do CTN), e Súmula 435/STJ. Entende que resta caracterizada a ocorrência da sucessão empresarial, e sendo a legislação clara quanto à responsabilidade da sucessora pelos débitos da sucedida, a execução fiscal em questão deve ser redirecionada em face da empresa sucessora, nos termos do disposto nos artigos 4º, inciso V da Lei nº 6830/80 e artigo 133 do CTN.

Requer a reconsideração da decisão agravada, a fim de dar provimento ao agravo de instrumento, ou a submissão do recurso ao julgamento da Colenda Turma.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025356-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: DROGARIA UIRA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ANÁLISE DA EXISTÊNCIA DE SUCESSÃO EMPRESARIAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

- A questão vertida nos autos consiste na análise dos requisitos para o reconhecimento da existência de sucessão empresarial, a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ajuizada em face da empresa "Drogaria Uira Ltda. -ME", dissolvida irregularmente, à empresa Farmaviver Ltda.

- No presente caso, analisando o acervo probatório existente nos autos da execução fiscal, o D. Juízo a quo concluiu pela não comprovação da alegada sucessão tributária, tendo em vista não restar demonstrada "a realização de negócio jurídico entre as partes (executado e adquirente) resultando na aquisição de fundo de comércio, de modo a demonstrar a aludida sucessão empresarial." Assinalou ainda que "o exercício do mesmo ramo de atividade e no mesmo local onde funcionava a executada, bem como a coincidência de sócios, não são suficientes para caracterização da sucessão, que exige a realização de negócio jurídico." Com efeito, a mudança de tal entendimento, supedaneada nas alegações trazidas neste agravo de instrumento, não se mostra razoável.

- Ressalte-se que as questões relativas à existência de formação de grupo econômico e sucessão empresarial são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório e ampla defesa para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita do agravo de instrumento devendo, portanto, ser mantida a r. decisão agravada. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida

- Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

A questão vertida nos autos consiste na análise dos requisitos para o reconhecimento da existência de sucessão empresarial a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ajuizada em face da empresa "Drogaria Uira Ltda. -ME", dissolvida irregularmente, à sucessora Farmaviver Ltda.

No presente caso, analisando o acervo probatório existente nos autos da execução fiscal, o D. Juízo a quo concluiu pela não comprovação da alegada sucessão tributária, tendo em vista não restar demonstrada "a realização de negócio jurídico entre as partes (executado e adquirente) resultando na aquisição de fundo de comércio, de modo a demonstrar a aludida sucessão empresarial." Assinalou ainda que "o exercício do mesmo ramo de atividade e no mesmo local onde funcionava a executada, bem como a coincidência de sócios, não são suficientes para caracterização da sucessão, que exige a realização de negócio jurídico." Desse modo, a mudança de tal entendimento, supedaneada nas alegações trazidas neste agravo de instrumento, não se mostra razoável.

Consoante firme entendimento desta Egrégia Corte Regional, as questões relativas à existência de formação de grupo econômico e sucessão empresarial são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório e ampla defesa para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita do agravo de instrumento devendo, portanto, ser mantida a r. decisão agravada, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO. SUCESSÃO EMPRESARIAL. QUESTÃO COMPLEXA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória. No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça.

3. No presente caso, o acervo probatório existente nos autos da execução fiscal aponta no sentido da existência de continuidade da atividade econômica desenvolvida pela "MARTIPRESS GRÁFICA E EDITORA LTDA. ("Martipress") pela empresa LABOR LASER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. - EPP., a justificar a inclusão dos agravantes no polo passivo da ação, consoante bem assinalou o Juízo a quo.

4. Esta Egrégia Corte possui entendimento firme no sentido de que as questões relativas à existência sucessão empresarial são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório e ampla defesa para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita da exceção de pré-executividade e do agravo de instrumento devendo, portanto, ser discutida nos competentes embargos à execução. Precedentes.

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010568-04.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 10/03/2020, Intimação via sistema DATA: 19/03/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. NÃO COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Trata-se de execução fiscal ajuizada em face da empresa Viação Macir Ramazini Turismo Ltda. que tem por fundamento as CDAs nºs. 80 6 13 058126-75 e 80 7 13 021233-29 que totalizam a quantia de R\$ 321.490,98 (trezentos e vinte e um mil, quatrocentos e noventa reais e oito centavos) em 22/04/2014.

2. Conforme certidão do Oficial de Justiça, o representante legal da empresa executada, não foi localizado, apesar das várias diligências realizadas, em dias e horários alternados. Foi requerida a inclusão das EMPRESAS VIMARATUR TRANSPORTES E TURISMO LTDA EPP E EXPRESSO PONTALENSE EIRELI-ME. O pedido foi deferido.

3. Em seguida, as empresas VIMARATUR TRANSPORTES E TURISMO LTDA EPP E EXPRESSO PONTALENSE EIRELI-ME opuseram exceção de pré-executividade, requerendo a suspensão do feito executivo até o término da recuperação judicial a que estão submetidas. O pedido foi rejeitado. Posteriormente, requereram a sua exclusão do polo passivo do feito. Sobreveio a decisão agravada.

4. No caso, o fato das referidas empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico não caracteriza a solidariedade passiva em execução fiscal, sendo necessário que os devedores tenham interesse comum na situação descrita no fato gerador.

5. A questão envolvendo a existência de grupo econômico é complexa e demanda dilação probatória, devendo ser consideradas as circunstâncias que envolvem cada caso concreto.

6. A princípio, não restou evidenciada situação que aponte a ocorrência de abuso de personalidade jurídica, confusão patrimonial, desvio de finalidade, ou mesmo indícios de atos fraudulentos ou dilapidação dos bens que compõem o ativo mercantil com o intuito de evitar o pagamento de tributos.

Ademais, a Fazenda Nacional não soube demonstrar, aqui, a unidade de direção entre a agravada e as empresas que fariam, no seu sentir, parte do mesmo grupo econômico.

7. Isso porque a agravante, no caso em tela, a exequente não indicou nenhum fato que constitua indicio de abuso de personalidade jurídica envolvendo as empresas indicadas, limitando-se a alegar, genericamente, a existência de grupo econômico de fato, o que, à luz da jurisprudência sedimentada, não é suficiente para a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do artigo 50 do CC, havendo necessidade da indicação de fatos concretos, que conduzam à conclusão de efetivo abuso ou fraude, o que não ocorre no caso dos autos.

8. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005037-68.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 03/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/02/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. GRUPO ECONÔMICO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PORBATÓRIA. VIA INADEQUADA. RECURSO DESPROVIDO.

I. A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do executado, admitida por construção doutrinária-jurisprudencial, na qual se admite a discussão de matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída, dispensando-se a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas (Súmula n. 393 do STJ).

II. No caso concreto, tendo em vista que a decisão de manutenção dos sócios no polo passivo da execução fiscal encontra-se fundada na existência de grupo econômico, já reconhecida em outras execuções fiscais, com decisões proferidas inclusive por esta E. Corte, é inviável o seu conhecimento em sede de exceção de pré-executividade ou questão de ordem, tendo em vista tratar-se de matéria complexa que demanda ampla dilação probatória, devendo ser veiculada, portanto, por meio dos embargos à execução.

III. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028340-14.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 07/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A questão vertida nos autos consiste na análise dos requisitos para a inclusão das empresas Ramazini Transportadora Turística Ltda, Viramatur Transpostes e Turismo Ltda. EPP e Expresso Pontalense Eireli ME no polo passivo da execução fiscal, com fundamento no art. 124 do CTN, em razão da existência de grupo econômico de fato entre estas e a empresa executada Viação Ramazini Turismo Ltda.

2. Em que pese a relevância dos fundamentos expendidos pela ora agravante, o D. Juízo a quo, com base no acervo probatório dos autos da execução fiscal originária, indeferiu a inclusão das empresas Ramazini Transportadora Turística Ltda, Viramatur Transpostes e Turismo Ltda. EPP e Expresso Pontalense Eireli ME no polo passivo da execução fiscal, por entender que "apesar de pertencerem ao mesmo Grupo Econômico, tal fato não tem o condão, por si só, de ensejar a responsabilidade solidária no pagamento do débito fiscal devido pela executada, no caso a Viação Ramazini Turismo Ltda." e, ainda, porque "nos termos do art. 124 do Código Tributário Nacional, para a ocorrência da solidariedade, necessário que os devedores tributários realizem conjuntamente a situação descrita do fato gerador, o que não restou comprovado nos autos", de modo que a mudança de tal entendimento, supedaneada nas alegações trazidas neste agravo de instrumento, não se mostra razoável.

3. Ressalte-se que as questões relativas à existência de formação de grupo econômico e sucessão empresarial são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório e ampla defesa para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita do agravo de instrumento devendo, portanto, ser mantida a r. decisão agravada. Precedentes.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023138-90.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019)

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. GRUPO ECONÔMICO. APURAÇÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - A responsabilização solidária dessas empresas no polo passivo da execução fiscal encontra respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91 e nos arts. 591 e 592, II do CPC.

IV - Mesmo quando configurada a existência de grupo econômico, a exequente deve ainda comprovar a existência de um dos requisitos supra para ensejar a responsabilidade solidária, visto que o simples fato da constituição de grupo econômico não é suficiente para dar ensejo à solidariedade no pagamento de tributo devido por apenas uma das empresas.

V - Ainda que assim não fosse, as questões relativas à existência de sucessão empresarial e formação de grupo econômico são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita do agravo de instrumento devendo, portanto, a decisão agravada ser mantida.

VI - Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0007478-49.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/03/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CC. ART. 50. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ANÁLISE DA EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

(...)

14. As questões relativas às alegações de ilegitimidade passiva da agravante e sua responsabilidade para integrar a demanda executiva ou mesmo a existência do grupo econômico são complexas e envolvem dilação probatória incompatível com a via estreita da exceção de pré-executividade e do agravo de instrumento. (grifo meu).

15. É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a construção de bens de empresa diversa daquela executada, conforme entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (ERESP nº 859616, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dje 18/02/1011).

16. Existência de elementos que indicam a formação de grupo econômico de fato entre a executada e outras pessoas jurídicas, inclusive a ora agravante, com indícios de confusão patrimonial entre elas a justificar o redirecionamento do feito, ao menos neste juízo de cognição sumária e neste momento processual.

17. Ausência de vulneração aos princípios da ampla defesa e contraditório. A agravante poderá apresentar seu inconformismo no âmbito dos embargos à execução que possuem cognição ampla.

18. agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0031679-76.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 02/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SUCESSÃO EMPRESARIAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

A matéria apresenta particularidades, de forma que a questão relativa à possibilidade de responsabilização da recorrente apresenta-se complexa e necessita da produção de provas, o que é incompatível com a via do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser discutida nos competentes embargos à execução, com observância do contraditório e da ampla defesa.

Pela negativa de provimento do agravo de instrumento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0018965-55.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2012)

Ademais, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça posiciona-se no mesmo sentido da r. decisão agravada, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO, PARA COMPELIR TERCEIROS A RESPONDER POR DÍVIDA FISCAL DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA PESSOA JURÍDICA DIVERSA DO DEVEDOR, FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS. O ACÓRDÃO RECORRIDO ESTÁ RESPALDADO NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ DE QUE A EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO, POR SI SÓ, NÃO ENSEJA A SOLIDARIEDADE PASSIVA NA EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A respeito da definição da responsabilidade entre as empresas que formam o mesmo grupo econômico, de modo a uma delas responder pela dívida de outra, a doutrina tributária orienta que esse fato (o grupo econômico) por si só, não basta para caracterizar a responsabilidade solidária prevista no art. 124 do CTN, exigindo-se, como elemento essencial e indispensável, que haja a indubitosa participação de mais de uma empresa na conformação do fato gerador; sem o que se estaria implantando a solidariedade automática, imediata e geral; contudo, segundo as lições dos doutrinadores, sempre se requer que estejam atendidos ou satisfeitos os requisitos dos arts. 124 e 128 do CTN.

2. Em outras palavras, pode-se dizer que uma coisa é um grupo econômico, composto de várias empresas, e outra é a responsabilidade de umas pelos débitos de outras, e assim é porque, mesmo havendo grupo econômico, cada empresa conserva a sua individualidade patrimonial, operacional e orçamentária; por isso se diz que a participação na formação do fato gerador é o elemento axial da definição da responsabilidade; não se desconhece que seria mais cômodo para o Fisco se lhe fosse possível, em caso de grupo econômico, cobrar o seu crédito da empresa dele integrante que mais lhe aprofivesse; contudo, o sistema tributário e os institutos garantísticos de Direito Tributário não dariam respaldo a esse tipo de pretensão, mesmo que se reconheça que ela (a pretensão) ostenta em seu favor a inegável vantagem da facilitação da cobrança.

3. Fundando-se nessas mesmas premissas, o STJ repele a responsabilização de sociedades do mesmo grupo econômico com base apenas no suposto interesse comum previsto no art. 124, I do CTN, exigindo que a atuação empresarial se efetive na produção do fato gerador que serve de suporte à obrigação. Nesse sentido, cita-se o REsp. 859.616/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 15.10.2007. 4. Assim, para fins de responsabilidade solidária, não basta o interesse econômico entre as empresas, mas, sim, que todas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador. Precedentes: AgRg no AREsp. 603.177/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 27.3.2015; AgRg no REsp. 1.433.631/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 13.3.2015.

5. A circunstância de várias empresas possuírem, ao mesmo tempo, sócio, acionista, dirigente ou gestor comum pode até indiciar a presença de grupo econômico, de fato, mas não é suficiente, pelo menos do ponto de vista jurídico tributário, para tornar segura, certa ou desenturvada de dívidas a legitimação passiva das várias empresas, para responderem pelas dívidas umas das outras, reciprocamente.

6. Agravo Interno da Fazenda Nacional a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1035029/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2019, DJe 30/05/2019)

Deste modo, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ANÁLISE DA EXISTÊNCIA DE SUCESSÃO EMPRESARIAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

- A questão vertida nos autos consiste na análise dos requisitos para o reconhecimento da existência de sucessão empresarial, a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ajuizada em face da empresa "Dogaria Uira Ltda. -ME", dissolvida irregularmente, à empresa Farmaviver Ltda.

- No presente caso, analisando o acervo probatório existente nos autos da execução fiscal, o D. Juízo a quo concluiu pela não comprovação da alegada sucessão tributária, tendo em vista não restar demonstrada "a realização de negócio jurídico entre as partes (executado e adquirente) resultando na aquisição de fundo de comércio, de modo a demonstrar a aludida sucessão empresarial." Assinalou ainda que "o exercício do mesmo ramo de atividade e no mesmo local onde funcionava a executada, bem como a coincidência de sócios, não são suficientes para caracterização da sucessão, que exige a realização de negócio jurídico." Com efeito, a mudança de tal entendimento, supedaneada nas alegações trazidas neste agravo de instrumento, não se mostra razoável.

- Ressalte-se que as questões relativas à existência de formação de grupo econômico e sucessão empresarial são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório e ampla defesa para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita do agravo de instrumento devendo, portanto, ser mantida a r. decisão agravada. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021331-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/10/2020 1745/2559

AGRAVANTE:MUNDIAL S.A. - PRODUTOS DE CONSUMO

Advogado do(a)AGRAVANTE:NILTON MARQUES RIBEIRO - SP107740-A

AGRAVADO:UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021331-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE:MUNDIAL S.A. - PRODUTOS DE CONSUMO

Advogado do(a)AGRAVANTE:NILTON MARQUES RIBEIRO - SP107740-A

AGRAVADO:UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI RELATORA): - Trata-se de agravo interno nos termos do art. 1.021, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil de 2015, interposto por MUNDIAL S.A. - PRODUTOS DE CONSUMO em face da r. decisão monocrática de ID 122767286, da lavra da e. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, que, nos termos do art. no art. 932, inciso IV, "c", do CPC/2015, negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão *a quo* que, em execução fiscal, decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, afastando a ocorrência de prescrição.

Sustenta a agravante, em síntese, o cabimento da exceção de pré-executividade para análise de alegação comprovada de plano, por meio de prova pré-constituída, de simples verificação, a teor do que dispõe a Súmula 393 do C. STJ. Defende que os débitos exequendos estão prescritos e que o agravante comprovou de plano sua alegação, bastando simples verificação. Explica que aderiu ao REFIS em 18/02/2000, mas não promoveu a satisfação do débito; e que em 05/10/2016 a agravada a excluiu do REFIS por insuficiência nos pagamentos. Entende que a prescrição voltou a fluir no momento em que o devedor incorreu em causa de exclusão do REFIS (insuficiência nos pagamentos) e não quando foi excluída formalmente do programa, como entendeu o juízo *a quo*. Alega que a r. decisão agravada incorreu em violação ao artigo 151, IV, do CTN, ao art. 174, *caput* do CTN e ao princípio da segurança jurídica, ao entender que o parcelamento suspendeu a exigibilidade do crédito parcelado, apesar de jamais ter promovido a satisfação do crédito. Aduz que a prescrição prevista no artigo 174, *caput*, do CTN, pressupõe o descumprimento de uma obrigação pelo devedor, uma vez que o prazo prescricional somente começa a fluir a partir do descumprimento da obrigação, razão pela qual o parcelamento em questão não tem o efeito de suspender a exigibilidade do crédito e interromper a prescrição.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso assim não se entenda, que seja o presente feito levado ao julgamento colegiado, a fim de dar provimento ao agravo interno, julgando-se procedente o agravo de instrumento para reformar a r. decisão agravada e declarar prescrito o débito, extinguindo-se a execução fiscal.

Em contrarrazões ao agravo interno (ID 123084290), a União pugna pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021331-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE:MUNDIAL S.A. - PRODUTOS DE CONSUMO

Advogado do(a)AGRAVANTE:NILTON MARQUES RIBEIRO - SP107740-A

AGRAVADO:UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo a sua consumação no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário.

3. É pacífica a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco" (Súmula nº 436/STJ), e, "em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

4. Assim, apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior".

5. Na hipótese em que a constituição definitiva do crédito tributário se der pela notificação do auto de infração, não havendo impugnação pela via administrativa, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação do lançamento tributário (AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 10/02/2014).

6. De outra parte, consoante entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, a propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

7. Dessa forma, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005); os quais retroagem à data do ajuizamento da ação.

8. O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "o pedido de parcelamento fiscal interrompe o lapso da prescrição, ainda que indeferido, visto que configura confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, pará. único, IV do CTN"; assim como de que "o parcelamento do débito tributário não só suspende lustro prescricional, mas o interrompe, tendo em vista implicar no reconhecimento do débito tributário, a teor do art. 174, IV, do Código Tributário Nacional". Precedentes.

9. O C. Superior Tribunal de Justiça pacificou também o entendimento de que o prazo prescricional tem início com a exclusão formal do contribuinte do programa de parcelamento. Precedentes.

10. No presente caso, não se operou a prescrição do crédito tributário, uma vez que todos os débitos foram incluídos no parcelamento (REFIS, Lei nº 9.964/2000) em 18/02/2000 (fls. 203 dos autos originários – ID nº 89868368, p. 210), o que interrompeu a prescrição até a exclusão da agravante do acórdão, ocorrida em 01/11/2016, sendo este o termo inicial da contagem do prazo prescricional (fls. 169 dos autos originários – ID nº 89868368, p. 173). Assim, considerando que entre a data da exclusão da empresa do programa de parcelamento (01/11/2016) e a data do ajuizamento da execução fiscal (30/05/2017) não transcorreu mais de cinco anos, não há que se falar em prescrição.

11. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

12. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Não é de ser provido o agravo interno.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Consoante assinalado na r. decisão ora recorrida, nos termos da Súmula 393 do C. STJ, "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

A prescrição, por se tratar de matéria de ordem pública, é cognoscível em exceção de pré-executividade e foi analisada pela r. decisão recorrida, da lavra da e. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, nos seguintes termos:

"(...) A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se simulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. (súmula 393/STJ).

No caso concreto, cuida-se de execução fiscal nº 0019782-56.2017.403.6182, ajuizada em 30/05/2017, para cobrança de débitos relativos a IRPJ, vencido em 31/05/1995 (inscrição em dívida ativa nº 00.2.99.017213-50) e PIS, estes vencidos no período compreendido entre fevereiro/2002 a janeiro/2004 (inscrição em

dívida ativa nº 80.7.17.002726-93). O valor total é de R\$ 8.448.043,35 (ver inicial da execução e CDA em ID nº 89868368 – p. 4/59).

A agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar a ocorrência da prescrição dos débitos, matéria cabível em exceção.

Passo, então, ao exame da prescrição.

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula 436 do STJ, com o seguinte teor: A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

Quanto ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o da fluência do prazo dias a quo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal à luz da Súmula nº 106 do STJ e art. 219, § 1º, do CPC/73.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09/06/2005, data da vigência da Lei Complementar nº 118/2005) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRÁTICA DO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: REsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos REsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp

962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se,

desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser compreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12/05/2010, v.u., Dje 21/05/2010)

No caso em tela não restou caracterizada a inércia da exequente no tocante ao ato citatório, devendo ser considerado, portanto, como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da ação, ocorrido em 30/05/2017 (ID nº 89868368, p. 4). Os créditos foram constituídos mediante entrega de declaração de rendimentos.

Todos os débitos foram incluídos em programa de parcelamento (REFIS, Lei nº 9.964/2000) na data de 18/02/2000 (fls. 203 dos autos originários - ID nº 89868368, p. 210), o que interrompeu o prazo prescricional até a exclusão do parcelamento sem total quitação em 01/11/2016, sendo esse, portanto, o termo inicial para contagem do prazo prescricional (fls. 169 dos autos originários - ID nº 89868368, p. 173).

A adesão do contribuinte a Programa de Parcelamento do Débito representa ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN, e enseja a suspensão do feito executivo durante todo o período de pagamento das parcelas acordadas. Em havendo descumprimento do acordo realizado, com a consequente rescisão administrativa do parcelamento, a referida execução terá seu curso retomado, devendo ser retomada a fruição do prazo prescricional quinquenal.

Nesse sentido, o enunciado da Súmula 248 do extinto TFR: O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.

Resalte-se, por fim, que não procede alegação da empresa executada de ofensa ao art. 151, inciso VI, do CTN, ao afirmar que o parcelamento somente pode suspender a exigibilidade do crédito tributário, isto é, impedir o credor de exigir sua satisfação, se sua existência formal não depender do próprio credor.

Isso porque, ao contrário do que afirma a agravante, a adesão a programa de parcelamento suspende e exigibilidade do crédito tributário e impede o ajuizamento da execução fiscal, conforme já afirmado nesta decisão. No mais, a exclusão do contribuinte do programa é prerrogativa da Fazenda Nacional, competente para analisar se é caso de rescisão/exclusão do contribuinte, conforme previsão legal, bem como o momento de se efetivar a providência.

Ademais, mesmo que assim não fosse, a inusitada tese levantada pela agravante, para ser apreciada, necessitaria de revisão dos termos do parcelamento e análise dos pagamentos efetuados no decorrer dos anos em que vigente o parcelamento, o que demanda dilação probatória, inviável em sede de exceção de pré-executividade.

Por fim, destaco que a alegação da agravante aparenta conspirar contra o princípio da boa-fé objetiva, pois ela aponta pagamentos a menor relativamente às parcelas do parcelamento que logrou obter junto ao Fisco olvidando-se de que a execução fiscal somente foi ajuizada nos idos de 2017 porque os créditos haviam sido justamente parcelados por sua iniciativa, obstando o Fisco, assim, de promover atos concretos de atingimento do patrimônio do contribuinte para pagamento dos valores então parcelados.

Não se pode, por certo, admitir que o contribuinte se beneficie de irregularidade no parcelamento que ele próprio teria dado causa (ne potest venire contra factum proprium).

Dessa forma, verifica-se que, pois não ocorreu a prescrição não transcorreu o prazo de cinco anos entre a data da exclusão da empresa do programa de parcelamento (01/11/2016) e a data do ajuizamento da execução fiscal (30/05/2017)."

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "o pedido de parcelamento fiscal interrompe o lapso da prescrição, ainda que indeferido, visto que configura confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, pará. único, IV do CTN"; assim como de que "o parcelamento do débito tributário não só suspende lustrum prescricional, mas o interrompe, tendo em vista implicar no reconhecimento do débito tributário, a teor do art. 174, IV, do Código Tributário Nacional", in verbis:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE ADESÃO A PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. OCORRÊNCIA. PRAZO CUJA CONTAGEM VOLTA A FLUIR LOGO APÓS A FORMULAÇÃO DO PEDIDO DO CONTRIBUINTE. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que o pedido de parcelamento fiscal interrompe o lapso da prescrição, ainda que indeferido, visto que configura confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, pará. único, IV do CTN. (g.n.)

2. Logo após a formulação do pedido de parcelamento, o lapso temporal prescricional interrompido volta a fluir normalmente, podendo o Fisco cobrar o valor remanescente. Precedente da lavra da eminente Ministra REGINA HELENA COSTA no AgInt no REsp. 1.405.175/SE, DJe 12.5.2016, seguido pelo eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES no AgInt no REsp. 1.587.677/PR, DJe 19.12.2016.

3. Agravo Interno da Contribuinte a que se dá provimento.

(AgInt no AgRg no REsp 1480908/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2020, DJe 12/05/2020)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. CONSOLIDAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/2009. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação no sentido de que, se o crédito já se encontrava inexigível no momento da propositura do feito executivo, ele deve ser extinto; porém, se a suspensão da exigibilidade só ocorreu no transcurso da execução, esta ficará sobrestada enquanto perdurar a causa suspensiva.

2. A Corte de origem afirmou que "a parte executada demonstrou a adesão ao parcelamento em discussão, assim como os pagamentos desde a data exigida em lei até, ao menos, o momento da interposição do incidente processual, e que o executivo fiscal foi ajuizado em 17.08.15, não pode ser prejudicada pela demora na consolidação do parcelamento - questão a ser decidida na esfera administrativa, com base nas regras que regem a homologação do pedido de adesão do contribuinte".

3. Em caso similar, a Segunda Turma do STJ firmou a compreensão de que "a comunicação do Fisco de que a empresa aderiu ao parcelamento em 12.12.2009 implica, na pior das hipóteses, a existência de uma homologação tácita do requerimento de ingresso no aludido parcelamento, de modo que é impossível manter a exigibilidade de débitos cujo parcelamento já se encontrava reconhecido pela Receita Federal. A necessidade de consolidação em nada modifica esse quadro jurídico" (REsp 1.645.889/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 18/4/2017). (g.n.)

4. Por outro lado, para afastar o entendimento a que chegou a Corte de origem, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar a falta de consolidação ou homologação do pedido de parcelamento, como sustentado neste recurso, é necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1700479/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/04/2020, DJe 05/05/2020)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. PRESCRIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO ANTERIOR. PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência sólida no sentido de que o parcelamento do débito tributário não só suspende o lustro prescricional, mas o interrompe, tendo em vista implicar no reconhecimento do débito tributário, a teor do art. 174, IV, do Código Tributário Nacional.

2. Diante dos fatos colhidos dos autos não se verifica a ocorrência da prescrição e a modificação do aresto atacado atrela-se ao reexame de matéria de fato, o que é inviável em sede de recurso especial, tendo em vista o disposto na Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1584351/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/05/2020, DJe 28/05/2020)

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. CONFISSÃO INEQUÍVOCADO DÉBITO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO.

1. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83 do STJ).

2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7 do STJ).

3. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que o pedido de parcelamento do débito tributário interrompe a prescrição nos termos do art. 174, IV, do CTN por representar ato inequívoco de reconhecimento da dívida (REsp 1.369.365/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19/6/2013).

4. Hipótese em que o conhecimento do recurso especial encontra óbice nas Súmulas 7 e 83 do STJ, pois Tribunal a quo, atento ao conjunto fático-probatório, decidiu pela inoportunidade da prescrição, reconhecendo a interrupção do prazo prescricional, mesmo após a exclusão do parcelamento (2004), em razão das diversas vezes em que o recorrente pleiteou administrativamente o restabelecimento do parcelamento (2004, 2007 e 2009), firmando-se diversos acordos com o fisco condicionados ao pagamento das parcelas vencidas, sendo o último datado de 17/08/2009.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1184969/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2020, DJe 04/05/2020)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PEDIDO DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. A jurisprudência do STJ entende que "o pedido de parcelamento interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN" (STJ, REsp 1.493.115/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 25/09/2015).

2. Recurso Especial provido.

(REsp 1684841/TO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 09/10/2017)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PEDIDO DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. A jurisprudência desta Corte já se pronunciou no sentido de que o pedido de parcelamento interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN, ainda que o parcelamento não tenha sido efetivado.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1489548/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 07/12/2016)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 127 DA LEI 12.249/2010. DÉBITOS NÃO INCLUÍDOS NA CONSOLIDAÇÃO DO PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA.

1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que o pedido de parcelamento interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

2. Segundo o artigo 127 da Lei 12.249/2010 fica suspensa a exigibilidade dos débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamentos previstos na Lei 11.941/2009, até que ocorra a indicação de quais débitos pretendem parcelar.

3. Assim sendo, o pedido de parcelamento tem o condão de interromper o lustro do prazo prescricional, para todos os débitos até a apresentação da declaração indicando quais serão submetidos ao parcelamento - o que ocorre no momento da consolidação. Desta feita, apesar de o débito em discussão não ter sido consolidado pelo Fisco, o mesmo estava com sua exigibilidade suspensa, por expressa previsão legal, afastando-se, assim, a possibilidade de decretação da prescrição.

4. Nesse sentido: "À luz do art. 127 da Lei n. 12.249/2010, apesar do débito objeto da presente demanda não ter sido consolidado pela Fazenda, por expressa previsão legal, estava com sua exigibilidade suspensa, afastando-se, assim, a possibilidade de decreto de prescrição". (AgRg no AgRg no REsp 1451602/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 13/10/2014).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1531082/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 28/09/2015)

Neste sentido: AgInt no REsp 1489548/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 07/12/2016; AgInt no REsp 1405175/SE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 12/05/2016.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que o prazo prescricional tem início com a exclusão formal do contribuinte do programa de parcelamento, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. INADIMPLENTO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DA CONTAGEM. EXCLUSÃO FORMAL DO CONTRIBUINTE. PRECEDENTES.

I - Na origem, o presente feito decorre de embargos à execução fiscal objetivando a nulidade de débitos constantes em CDAs. Em sentença, julgaram-se improcedentes os embargos. No Tribunal de origem, a sentença foi parcialmente reformada, apenas para excluir a condenação a título de honorários advocatícios. Nesta Corte, negou-se provimento ao recurso especial.

II - O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado de que, nas hipóteses de inadimplência no programa de parcelamento, o prazo prescricional tem início com a exclusão formal do contribuinte do programa. Nesse diapasão, destacam-se os seguintes julgados: AgInt no REsp 1.721.146/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/11/2018, DJe 19/11/2018 e REsp 1.740.771/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 21/6/2018, DJe 27/6/2018.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1830296/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2020, DJe 20/05/2020)

Consoante assinalado na r. decisão recorrida, no presente caso não se operou a prescrição do crédito tributário, uma vez que todos os débitos foram incluídos no parcelamento (REFIS, Lei nº 9.964/2000) em 18/02/2000 (fs. 203 dos autos originários - ID nº 89868368, p. 210), o que interrompeu a prescrição até a exclusão da agravante do acordo, ocorrida em 01/11/2016, sendo este o termo inicial da contagem do prazo prescricional (fs. 169 dos autos originários - ID nº 89868368, p. 173). Assim, considerando que entre a data da exclusão da empresa do programa de parcelamento (01/11/2016) e a data do ajuizamento da execução fiscal (30/05/2017) não transcorreu mais de cinco anos, não há que se falar em prescrição.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo a sua consumação no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário.
3. É pacífica a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco" (Súmula n° 436/STJ), e, "em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior" (in: AgRg no AREsp n° 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).
4. Assim, apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior".
5. Na hipótese em que a constituição definitiva do crédito tributário se der pela notificação do auto de infração, não havendo impugnação pela via administrativa, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação do lançamento tributário (AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 10/02/2014).
6. De outra parte, consoante entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial n° 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, a propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1°, do Código de Processo Civil.
7. Dessa forma, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar n° 118/2005); os quais retroagem à data do ajuizamento da ação.
8. O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "o pedido de parcelamento fiscal interrompe o lapso da prescrição, ainda que indeferido, visto que configura confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, pará. único, IV do CTN"; assim como de que "o parcelamento do débito tributário não só suspende lustro prescricional, mas o interrompe, tendo em vista implicar no reconhecimento do débito tributário, a teor do art. 174, IV, do Código Tributário Nacional". Precedentes.
9. O C. Superior Tribunal de Justiça pacificou também o entendimento de que o prazo prescricional tem início com a exclusão formal do contribuinte do programa de parcelamento. Precedentes.
10. No presente caso, não se operou a prescrição do crédito tributário, uma vez que todos os débitos foram incluídos no parcelamento (REFIS, Lei n° 9.964/2000) em 18/02/2000 (fls. 203 dos autos originários – ID n° 89868368, p. 210), o que interrompeu a prescrição até a exclusão da agravante do acórdão, ocorrida em 01/11/2016, sendo este o termo inicial da contagem do prazo prescricional (fls. 169 dos autos originários - ID n° 89868368, p. 173). Assim, considerando que entre a data da exclusão da empresa do programa de parcelamento (01/11/2016) e a data do ajuizamento da execução fiscal (30/05/2017) não transcorreu mais de cinco anos, não há que se falar em prescrição.
11. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
12. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007686-68.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: RR COMERCIALIZADORA DE ENERGIA E PARTICIPACOES S.A.

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR HUGO MARCAO CRESPO - SP358842-A, LETICIA RAMIRES PELISSON - SP257436-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007686-68.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: RR COMERCIALIZADORA DE ENERGIA E PARTICIPACOES S.A.

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR HUGO MARCAO CRESPO - SP358842-A, LETICIA RAMIRES PELISSON - SP257436-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de apelação interposta por 2W ENERGIA S.A., em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, objetivando a prorrogação, pelo prazo de 90 dias, do prazo de vencimento das parcelas vincendas do parcelamento tributário descrito na inicial, contados do vencimento de cada parcela a partir de março de 2020, enquanto perdurar o estado de calamidade pública federal ou estadual (São Paulo), vedando-se a exigência de acréscimos legais, juros ou penalidades, inclusive multa de mora, em razão da referida prorrogação e determinando à Autoridade Coatora que revise o referido parcelamento para que o valor da parcela mensal a partir de mar/90, quando devido, permaneça idêntico àquele acordado quando da celebração do parcelamento, tudo para que a Impetrante não seja compelida a efetuar o seu pagamento em duplicidade. Subsidiariamente, pleiteia pelo reconhecimento do direito de regularizar as parcelas eventualmente pagas em atraso no prazo de 30 dias, contados a partir da concessão da segurança, sem a exigência de penalidade de qualquer natureza, punitiva ou moratória.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, a teor do disposto no art. 485, VI, do Código de Processo Civil, em relação ao pedido principal de prorrogação, pelo prazo de 90 dias, do prazo de vencimento das parcelas vincendas do parcelamento tributário descrito na inicial, ante o conteúdo da Portaria ME nº 201/20. No que tange ao pedido subsidiário formulado, de prorrogação, por 90 dias, do prazo de vencimento das parcelas do parcelamento tributário federal relativas a março e abril de 2020 seja assegurado o seu direito de regularizar as parcelas pendentes no prazo de 30 dias, sem a exigência de qualquer penalidade, denegou a segurança pretendida, com fulcro no artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Custas pela impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que “a Portaria MF nº 12/2012 prevê o diferimento do prazo de pagamento das parcelas de parcelamento federal em caso de calamidade pública (exatamente o que ocorre no presente caso)”. Alega que “o art. 1º, §3º da referida Portaria n. 12 textualmente prevê que a postergação do prazo de vencimento dos tributos aplica-se, de igual modo, aos vencimentos das parcelas em parcelamentos firmados: “o disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB”. Anotar que existe norma anterior válida, vigente e eficaz que textualmente prevê a postergação do prazo de pagamento de parcelamentos tributários quando reconhecida a situação de calamidade pública - a Portaria MF n. 12, de 20 de janeiro de 2012 (doc. 06 da exordial) -, cuja a observância é obrigatória pela d. Autoridade Coatora. Defende que “considerando que o conceito de força maior está expressamente previsto no direito privado (Código Civil), de forma que, a teor do art. 110 do CTN, a legislação tributária não pode alterar o seu sentido com o objetivo de expandir o exercício da competência tributária.” Pretende que seja assegurado o direito da Apelante de prorrogar, pelo prazo de 90 dias, o prazo de vencimento das parcelas vincendas (não abrangidas pela Portaria nº 201/20) de parcelamento tributário federal enquanto perdurar o estado de calamidade pública federal ou estadual (São Paulo). Requer o provimento do apelo “para reformar a r. sentença (Id 34411048) e, ato contínuo, conceder a segurança para assegurar em definitivo o direito líquido e certo da Apelante de prorrogar, pelo prazo de 90 dias o prazo de vencimento das parcelas vencidas e vincendas do referido parcelamento tributário, contados do vencimento de cada parcela, enquanto perdurar o estado de calamidade pública federal ou estadual (São Paulo). Entretanto, na hipótese se assim não entenderem V. Exas., o que se admite apenas para fins de argumentação, requer-se subsidiariamente o provimento deste apelo para, reformando-se a r. sentença (Id 34411048), para assegurar em definitivo o direito líquido e certo da Apelante de regularizar a(s) parcela(s) eventualmente paga(s) em atraso no prazo de 30 dias, contados a partir da concessão da segurança, sem a exigência de penalidade de qualquer natureza, punitiva ou moratória.”

Em contrarrazões (ID 140417673), a União Federal aduz, em síntese, que ao o Judiciário é vedado decidir a política pública a ser adotada pelo Estado. Políticas públicas, especialmente em momentos de demanda de intensa atuação estatal dependem, essencialmente, de decisões pautadas no consenso entre agentes públicos com poder decisório. Informa que no caso presente, a matéria é regida pelo princípio da legalidade. Anotar que a situação de calamidade pública fixada pelo Decreto-legislativo nº 06 e pelo Decreto nº 64.879 de 20/03/20, expedido pelo Governo Estadual de São Paulo, é distinta da hipótese trazida pela Portaria MF nº 12/12 dada sua abrangência nacional, decorrente a propósito de um surto mundial. Nesse caso, não há um fator de vulnerabilidade econômica, causado por força maior, a atingir um grupo específico de contribuintes.

Os autos subiram esta E. Corte.

Em parecer (ID 140890658), o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007686-68.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: RR COMERCIALIZADORA DE ENERGIA E PARTICIPACOES S.A.

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR HUGO MARCAO CRESPO - SP358842-A, LETICIA RAMIRES PELISSON - SP257436-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PANDEMIA. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Sustenta a impetrante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública.
2. O artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.
3. A questão sub iudice envolve, efetivamente, uma moratória.
4. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.
5. Em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos. Precedentes desta E. Corte.
6. Apelação desprovida.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência da apelante.

Sustenta a impetrante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública, *in verbis*:

“Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação. ”

Verifica-se que o artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.

Comefeito, a questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.

Frise-se que a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento “no sentido de ser inviável ao Poder Judiciário, como base no princípio da isonomia, estender tratamento diferenciado a destinatários não contemplados na legislação aplicável, sob pena de atuar na condição de legislador positivo.” (in, ARE 1190716 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-261 DIVULG 28-11-2019 PUBLIC 29-11-2019)

E, ainda, a e. Ministra Rosa Weber já decidiu no sentido de que “Na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei.” (in, AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019)

Assim, em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENDIDA PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PORTARIA MF Nº 12/2012. CALAMIDADE PÚBLICA (DECRETO LEGISLATIVO Nº 06/2020). PANDEMIA RELACIONADA AO CORONAVÍRUS (COVID-19). MORATÓRIA: DEPENDE DE LEI (ART. 97 C.C. Art. 151, I, AMBOS DO CTN) E REFERE-SE A CRÉDITOS FISCAIS JÁ CONSTITUÍDOS (ART. 154 DO CTN). CONCESSÃO OU EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL: NÃO É DA ALÇADA DO JUDICIÁRIO, SOB PENA DE ATIVISMO JUDICIAL INFRINGENTE DA SEPARAÇÃO DE PODERES ABRIGADA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO AGRAVADA TAMBÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O caso envolve, efetivamente, uma moratória. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário imiscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo. A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário impertinente acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

2. O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode atravessar as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

3. É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

4. Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018). Trata-se principalmente de obediência ao art. 150, § 6º da Magna Carta.

5. O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por poucos – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

6. São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente. No ponto, não se deve deslembrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

7. Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos desfavorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário – com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste – tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma – trará para os empresários e os trabalhadores.

8. Mantida a decisão agravada também por seus próprios fundamentos segundo a técnica “per relationem” (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDCI no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018), com os acréscimos acima referidos.

9. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007979-05.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRORROGAÇÃO DE PRAZO PARA RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PANDEMIA. APLICAÇÃO DA PORTARIA MF 12/2012. IMPOSSIBILIDADE.

1. A postergação de pagamento ou adiamento de prazos de vencimento de tributos, embora seja uma das medidas a ser considerada, não deve ser implementada por meio de decisões judiciais individuais e dispersas, diante do risco de comprometer a destinação de recursos para custeio e financiamento de despesas emergenciais necessárias ao enfrentamento da crise sanitária.

2. As ações estatais de combate à pandemia e às suas consequências, sejam econômicas ou sociais, envolvem planejamento e coordenação não apenas entre órgãos do Poder Executivo Federal, como entre entes federativos e o Poder Legislativo. A suposta omissão atribuída ao poder público não é ilegal, pois não existe direito líquido e certo à pretensão deduzida, não cabendo, tampouco, ao Poder Judiciário, de maneira isolada e casuística, redefinir, sem lei, cronograma de pagamento de obrigações tributárias. As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definição pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

3. Cabe ressaltar, ainda, que, não se trata de mera execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos estritamente individuais, pois, diante da excepcionalidade da situação atual e de seu impacto generalizado, coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira política de Estado, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie. Assim, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da ética social da solidariedade.

4. Assim, a aplicação da Portaria MF 12/2012 revela-se absolutamente inadequada ao contexto atual, vez que se destina à proteção de contribuintes afetados por desastres específicos e geograficamente limitados, e não a uma situação que, além da gravidade sem precedentes, afeta a todos não apenas no âmbito estadual, mas nacional e globalmente. Não é razoável supor, portanto, que as soluções a problema de tal natureza excepcional sejam tratadas no âmbito da competência dos órgãos executivos da administração estadual, motivo pelo qual não se pode justificar a intervenção do Judiciário diante de suposta omissão da Receita Federal do Brasil ou Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na edição de atos complementares.

5. Também não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual. Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de norma de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar violação a direito líquido e certo por parte das autoridades administrativas em referência.

6. Afastada a aplicação da Portaria MF 12/2012, pelas razões expostas, nada se altera diante da alegação de que tal medida constitui moratória individual, em que preenchidos os requisitos legais. Não se discute a legalidade da norma por si, mas apenas a sua aplicabilidade a situação diversa e com repercussões extraordinárias, extrapolando, assim, a própria autorização legal conferida pelo artigo 66 da Lei 7.450/1985.

7. Agravo de instrumento provido e agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007767-81.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 05/07/2020, Intimação via sistema DATA: 06/07/2020)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNIÃO FEDERAL. PANDEMIA. COVID-19. DILAÇÃO DE PRAZO PARA RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. APLICAÇÃO DA PORTARIA MF 12/2012. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. É desolador acompanhar as notícias de tantas vidas se esvaindo e os esforços, com resultados ainda bastante incipientes, dos profissionais das mais diversas áreas em encontrar uma solução, ainda que parcial, apta a conter a disseminação do vírus e preservar o maior número possível de pessoas. Além da preocupação com as vidas, o bem maior a ser tutelado pelo Estado, é também importante e necessário voltar-se aos negáveis reflexos econômicos decorrentes da proliferação da doença e das atuais estratégias de contenção, minimizando-se, sempre que possível, os danos advindos.

2. Nessa conjuntura de absoluta imprevisibilidade, é válido que o Julgador, atento aos acontecimentos, possa eventualmente mitigar as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade. Isso não significa, todavia, que a pura e simples alegação de necessidade ou vulnerabilidade frente aos acontecimentos seja, no mais das vezes, suficiente para afrouxar as regras de direito material.

3. É necessário considerar que as Políticas Públicas e de Estado cabem precipuamente à avaliação e normatização do Poder Executivo, com o consequente respaldo Legislativo, devendo o Judiciário, em homenagem à Separação dos Poderes e ao princípio da isonomia, proceder com a cautela necessária a não extrapolar, sob o fundamento da calamidade pública, suas funções institucionais.

4. São vultosas as cifras relativas à arrecadação de tributos federais, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita, pelo Judiciário, de valores ou a autorização para diferimento de recolhimento de tributos em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem estar dos mais diversos extratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, com os custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

5. No mais, observa-se que a Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2012 foi, de fato, idealizada para a circunstância de calamidade pública, mas em contexto diverso, direcionada para situações enfrentadas por municipalidades especificamente definidas após expedição de atos pela RFB e pela PGFN.

6. A súbita e inesperada pandemia afeta todo o país. A aplicação irrestrita da Portaria sem a regulamentação decorrente implicaria permitir que todos os municípios deixassem de recolher seus tributos federais nas datas de vencimento, acarretando redução abrupta e geral da arrecadação.

7. Catalisar ainda mais a subtração da arrecadação, irrestritamente, sem avaliação prévia quanto aos impactos decorrentes pode colocar as particularidades e dificuldades enfrentadas pelos contribuintes em absoluta primazia sobre o interesse público, o que não seria diligente nesse primeiro momento.

8. Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007905-48.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/06/2020)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da impetrante.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PANDEMIA. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Sustenta a impetrante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública.

2. O artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.

3. A questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.

4. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.

5. Em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos. Precedentes desta E. Corte.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006952-20.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: BORA TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ADAUTO BENTIVEGNA FILHO - SP152470-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/10/2020 1753/2559

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006952-20.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: BORA TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ADAUTO BENTIVEGNA FILHO - SP152470-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de apelação interposta por BORA TRANSPORTES LTDA., em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE FRANCO DA ROCHA/SP, objetivando a concessão de segurança, para que possa, com base na Portaria MF nº 12/2012 e Instrução Normativa RFB nº 1243/2012, prorrogar as datas de vencimento dos tributos federais e das obrigações acessórias para o último dia útil do terceiro mês subsequente ao fato gerador, sem as condições estabelecidas no artigo 3º da citada Portaria; ou, na impossibilidade de prorrogar todos os tributos, o que seria ideal, que ao menos se abranja o IPRJ e a CSLL, que não foram abarcados pela Portaria nº 139/2020.

A r. sentença indeferiu a petição inicial, nos termos do art. 485, inciso I do Código de Processo Civil e, por consequência lógica, denegou a ordem como pretendida, nos termos do art. 10, da Lei 12.016/2009, razão pela qual extinguiu o processo. Sem condenação em honorários (artigo 25 da Lei federal n. 12.016, de 2009).

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que *“a prorrogação do recolhimento dos tributos federais na forma da Portaria MF nº 12/2012 tem amparo na lei, especialmente no artigo 66 da Lei nº 7.450/1985 e no artigo 67 da Lei nº 9.784/1999.”*. Anota que nos termos da Portaria nº 12, de 20 de janeiro de 2012, pretende protelar o recolhimento dos seus tributos para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao fim do estado de calamidade pública. Alega que *“a Portaria MF nº 12/2012, que está amparada no artigo 66 da Lei nº 7.450/1985 e artigo 67 da Lei nº 9.784/1999, exige para que o contribuinte possa prorrogar os tributos federais para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao se fato gerador (ou da data que seria recolhido normalmente), é que haja sido decretado o estado de calamidade pública por decreto estadual, o que ocorreu no Estado de São Paulo com a publicação do Decreto nº 64.879/2020”*. Requer o provimento do apelo *“o conhecimento e provimento do recurso para que seja reformada a sentença de 1º grau que indeferiu a petição inicial, permitindo que ela siga seu curso processual normal como mandado de segurança, haja vista que foi demonstrado que há direito líquido e certo a ser protegido. E que se conceda tutela provisória em caráter incidental para que o Apelante possa prorrogar o prazo de recolhimento dos tributos federais para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, nos termos da Portaria MF nº 12/2012 ou, ao menos em relação ao IRPJ e CSLL, já que os mesmos não foram abarcados ainda por nenhuma norma da Receita Federal do Brasil com a possibilidade de prorrogação das datas de seus recolhimentos.”*

Em contrarrazões (ID 140393538), a União Federal aduz, em síntese, que ao o Judiciário é vedado decidir a política pública a ser adotada pelo Estado. Políticas públicas, especialmente em momentos de demanda de intensa atuação estatal dependem, essencialmente, de decisões pautadas no consenso entre agentes públicos com poder decisório. Informa que no caso presente, a matéria é regida pelo princípio da legalidade. Anota que o contribuinte invoca também a Instrução Normativa nº 1.243, de 2012, da Receita Federal, na tentativa de utilização analógica de legislação descontextualizada com vistas a obter moratória por via indireta, no que se refere às obrigações acessórias.

Os autos subiram esta E. Corte.

Emparecer (ID 140874833), a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006952-20.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: BORA TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ADAUTO BENTIVEGNA FILHO - SP152470-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PANDEMIA. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Sustenta a impetrante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública.
2. O artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.
3. A questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.
4. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.
5. Em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos. Precedentes desta E. Corte.
6. Apelação desprovida.

ASENHORADESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência da apelante.

Sustenta a impetrante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública, *in verbis*:

"Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação. "

Verifica-se que o artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.

Com efeito, a questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.

Frise-se que a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento "no sentido de ser inviável ao Poder Judiciário, como base no princípio da isonomia, estender tratamento diferenciado a destinatários não contemplados na legislação aplicável, sob pena de atuar na condição de legislador positivo." (in, ARE 1190716 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-261 DIVULG 28-11-2019 PUBLIC 29-11-2019)

E, ainda, a e. Ministra Rosa Weber já decidiu no sentido de que "Na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei." (in, AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019)

Assim, em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENDIDA PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PORTARIA MF Nº 12/2012. CALAMIDADE PÚBLICA (DECRETO LEGISLATIVO Nº 06/2020). PANDEMIA RELACIONADA AO CORONAVÍRUS (COVID-19). MORATÓRIA: DEPENDE DE LEI (ART. 97 C.C. ART. 151, I, AMBOS DO CTN) E REFERE-SE A CRÉDITOS FISCAIS JÁ CONSTITUÍDOS (ART. 154 DO CTN). CONCESSÃO OU EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL: NÃO É DA ALÇADA DO JUDICIÁRIO, SOB PENA DE ATIVISMO JUDICIAL INFRINGENTE DA SEPARAÇÃO DE PODERES ABRIGADA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO AGRAVADA TAMBÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O caso envolve, efetivamente, uma moratória. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário imiscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo. A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário impertinente acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

2. O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode atravessar as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

3. É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

4. Ou seja, "na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei" (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: "a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos" (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018). Trata-se principalmente de obediência ao art. 150, § 6º da Magna Carta.

5. O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB ("nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão") – que parece estar sendo lido por poucos – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

6. São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente. No ponto, não se deve deslembra que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

7. Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos desfavorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário - com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste - tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma - trará para os empresários e os trabalhadores.

8. Mantida a decisão agravada também por seus próprios fundamentos segundo a técnica "per relationem" (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDcl no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018), com os acréscimos acima referidos.

9. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007979-05.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRORROGAÇÃO DE PRAZO PARA RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PANDEMIA. APLICAÇÃO DA PORTARIA MF 12/2012. IMPOSSIBILIDADE.

1. A postergação de pagamento ou adiamento de prazos de vencimento de tributos, embora seja uma das medidas a ser considerada, não deve ser implementada por meio de decisões judiciais individuais e dispersas, diante do risco de comprometer a destinação de recursos para custeio e financiamento de despesas emergenciais necessárias ao enfrentamento da crise sanitária.

2. As ações estatais de combate à pandemia e às suas consequências, sejam econômicas ou sociais, envolvem planejamento e coordenação não apenas entre órgãos do Poder Executivo Federal, como entre entes federativos e o Poder Legislativo. A suposta omissão atribuída ao poder público não é ilegal, pois não existe direito líquido e certo à pretensão deduzida, não cabendo, tampouco, ao Poder Judiciário, de maneira isolada e casuística, redefinir, sem lei, cronograma de pagamento de obrigações tributárias. As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

3. Cabe ressaltar, ainda, que, não se trata de mera execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos estritamente individuais, pois, diante da excepcionalidade da situação atual e de seu impacto generalizado, coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira política de Estado, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie. Assim, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da ética social da solidariedade.

4. Assim, a aplicação da Portaria MF 12/2012 revela-se absolutamente inadequada ao contexto atual, vez que se destina à proteção de contribuintes afetados por desastres específicos e geograficamente limitados, e não a uma situação que, além da gravidade sem precedentes, afeta a todos não apenas no âmbito estadual, mas nacional e globalmente. Não é razoável supor, portanto, que as soluções a problema de tal natureza excepcional sejam tratadas no âmbito da competência dos órgãos executivos da administração fazendária, motivo pelo qual não se pode justificar a intervenção do Judiciário diante de suposta omissão da Receita Federal do Brasil ou Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na edição de atos complementares.

5. Também não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual. Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de norma de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar violação a direito líquido e certo por parte das autoridades administrativas em referência.

6. Afastada a aplicação da Portaria MF 12/2012, pelas razões expostas, nada se altera diante da alegação de que tal medida constitui moratória individual, em que preenchidos os requisitos legais. Não se discute a legalidade da norma por si, mas apenas a sua aplicabilidade a situação diversa e com repercussões extraordinárias, extrapolando, assim, a própria autorização legal conferida pelo artigo 66 da Lei 7.450/1985.

7. Agravo de instrumento provido e agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007767-81.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 05/07/2020, Intimação via sistema DATA: 06/07/2020)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNIÃO FEDERAL. PANDEMIA. COVID-19. DILAÇÃO DE PRAZO PARA RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. APLICAÇÃO DA PORTARIA MF 12/2012. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. É desolador acompanhar as notícias de tantas vidas se esvaindo e os esforços, com resultados ainda bastante incipientes, dos profissionais das mais diversas áreas em encontrar uma solução, ainda que parcial, apta a conter a disseminação do vírus e preservar o maior número possível de pessoas. Além da preocupação com as vidas, o bem maior a ser tutelado pelo Estado, é também importante e necessário voltar-se aos inegáveis reflexos econômicos decorrentes da proliferação da doença e das atuais estratégias de contenção, minimizando-se, sempre que possível, os danos advindos.

2. Nessa conjuntura de absoluta imprevisibilidade, é válido que o Julgador, atento aos acontecimentos, possa eventualmente mitigar as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade. Isso não significa, todavia, que a pura e simples alegação de necessidade ou vulnerabilidade frente aos acontecimentos seja, no mais das vezes, suficiente para afrouxar as regras de direito material.

3. É necessário considerar que as Políticas Públicas e de Estado cabem precipuamente à avaliação e normatização do Poder Executivo, com o consequente respaldo Legislativo, devendo o Judiciário, em homenagem à Separação dos Poderes e ao princípio da isonomia, proceder com a cautela necessária a não extrapolar, sob o fundamento da calamidade pública, suas funções institucionais.

4. São vultosas as cifras relativas à arrecadação de tributos federais, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita, pelo Judiciário, de valores ou a autorização para diferimento de recolhimento de tributos em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem estar dos mais diversos extratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, com os custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

5. No mais, observa-se que a Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2012 foi, de fato, idealizada para a circunstância de calamidade pública, mas em contexto diverso, direcionada para situações enfrentadas por municipalidades especificamente definidas após expedição de atos pela RFB e pela PGFN.

6. A súbita e inesperada pandemia afeta todo o país. A aplicação irrestrita da Portaria sem a regulamentação decorrente implicaria permitir que todos os municípios deixassem de recolher seus tributos federais nas datas de vencimento, acarretando redução abrupta e geral da arrecadação.

7. Catalisar ainda mais a subtração da arrecadação, irrestritamente, sem avaliação prévia quanto aos impactos decorrentes pode colocar as particularidades e dificuldades enfrentadas pelos contribuintes em absoluta primazia sobre o interesse público, o que não seria diligente nesse primeiro momento.

8. Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007905-48.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 23/06/2020)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da impetrante.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PANDEMIA. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Sustenta a impetrante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública.
2. O artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.
3. A questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.
4. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.
5. Em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos. Precedentes desta E. Corte.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006622-23.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEDRAL ENERGIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: SHEILA MARQUES DO NASCIMENTO - SP414952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006622-23.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEDRAL ENERGIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: SHEILA MARQUES DO NASCIMENTO - SP414952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por MEDRAL ENERGIA LTDA, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, objetivando postergar o vencimento do pagamento dos parcelamentos dos tributos no âmbito federal dos meses de março, abril e maio de 2020, ou enquanto durar a pandemia do COVID-19, tendo em vista o estado de calamidade pública decretado no País e no Estado de São Paulo, até que seja decretado o fim do estado de calamidade pública; alternativamente, que seja assegurada a aplicação da Portaria MF nº 12/2012, ou seja, com a prorrogação do vencimento dos parcelamentos dos tributos federais para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, devendo a Ré abster-se de impor quaisquer sanções administrativas ou exigir quaisquer encargos de natureza moratória ou punitiva.

O pedido de liminar foi deferido em parte para autorizar que a Impetrante recolha as parcelas dos parcelamentos indicados na planilha id 31071568, firmados no âmbito da Receita Federal do Brasil, nos termos do artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012, prorrogando o vencimento referente às competências de março e abril de 2020 para o último dia útil do terceiro mês subsequente, ou seja, junho e julho de 2020, sem a constituição de encargos moratórios em relação aos créditos. (ID 140395983).

A sentença concedeu a segurança, julgando procedente o pedido, com resolução do mérito, para reconhecer o direito da parte impetrante à prorrogação do prazo de pagamento das obrigações tributárias principais, inclusive dos parcelamentos, exigidas pela autoridade impetrada relativas aos meses de março e abril de 2020, nos termos da Portaria MF nº 12, de 20 de janeiro de 2012. Determinou, ainda, que a parte impetrada se abster de adotar quaisquer atos tendentes à exigência dos tributos antes da data de vencimento estabelecida em conformidade com a Portaria. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas n.º 512 do E. Supremo Tribunal Federal e n.º 105 do E. Superior Tribunal de Justiça. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (artigo 14, §1º, Lei nº 12.016/09).

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a impossibilidade de suspensão da exigibilidade ou postergação do pagamento de tributos e cumprimento de obrigações acessórias sem previsão legal, em razão da pandemia do Covid-19. Afirma que que não há omissão estatal em relação aos regimes de tributação, de modo que todos foram abrangidos, dentro das possibilidades do Estado Fiscal, pelo plano de ação do Governo Federal. Alega que o Judiciário não pode decidir a política pública a ser adotada pelo Estado, uma vez que a matéria é regida pelo princípio da legalidade. Salaria que o interessado pretende na realidade uma moratória. Informa que a moratória é modalidade de suspensão de exigibilidade do crédito fiscal dependendo, efetivamente, de lei complementar nesse sentido. Anota que a moratória somente abrange os créditos definitivamente constituídos à data da lei ou do despacho que a conceder, ou cujo lançamento já tenha sido iniciado àquela data por ato regularmente notificado ao sujeito passivo. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 140396012), os autos subiram esta E. Corte.

Emparecer (ID 140689650), a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006622-23.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEDRAL ENERGIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: SHEILA MARQUES DO NASCIMENTO - SP414952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PANDEMIA. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Sustenta a impetrante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública.
2. O artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.
3. A questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.
4. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.
5. Em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos. Precedentes desta E. Corte.
6. Remessa Oficial e Apelação providas. Segurança denegada.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Merece acolhimento a insurgência da apelante.

Sustenta a impetrante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública, *in verbis*:

"Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação."

Verifica-se que o artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.

Com efeito, a questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.

Frise-se que a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento "no sentido de ser inviável ao Poder Judiciário, como base no princípio da isonomia, estender tratamento diferenciado a destinatários não contemplados na legislação aplicável, sob pena de atuar na condição de legislador positivo." (in, ARE 1190716 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-261 DIVULG 28-11-2019 PUBLIC 29-11-2019)

E, ainda, a e. Ministra Rosa Weber já decidiu no sentido de que "Na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei." (in, AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019)

Assim, em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENDIDA PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PORTARIA MF Nº 12/2012. CALAMIDADE PÚBLICA (DECRETO LEGISLATIVO Nº 06/2020). PANDEMIA RELACIONADA AO CORONAVÍRUS (COVID-19). MORATÓRIA: DEPENDE DE LEI (ART. 97 C.C. Art. 151, I, AMBOS DO CTN) E REFERE-SE A CRÉDITOS FISCAIS JÁ CONSTITUÍDOS (ART. 154 DO CTN). CONCESSÃO OU EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL: NÃO É DA ALÇADA DO JUDICIÁRIO, SOB PENA DE ATIVISMO JUDICIAL INFRINGENTE DA SEPARAÇÃO DE PODERES ABRIGADA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO AGRAVADA TAMBÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O caso envolve, efetivamente, uma moratória. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário imiscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo. A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário impertinente acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

2. O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode atravessar as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

3. É jurisprudência assentada na STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

4. Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018). Trata-se principalmente de obediência ao art. 150, § 6º da Magna Carta.

5. O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por poucos – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exige seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

6. São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente. No ponto, não se deve deslembrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

7. Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos desfavorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário – com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste – tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma – trará para os empresários e os trabalhadores.

8. Mantida a decisão agravada também por seus próprios fundamentos segundo a técnica “per relationem” (STF: Rel 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDcl no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018), com os acréscimos acima referidos.

9. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007979-05.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRORROGAÇÃO DE PRAZO PARA RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PANDEMIA. APLICAÇÃO DA PORTARIA MF 12/2012. IMPOSSIBILIDADE.

1. A postergação de pagamento ou adiamento de prazos de vencimento de tributos, embora seja uma das medidas a ser considerada, não deve ser implementada por meio de decisões judiciais individuais e dispersas, diante do risco de comprometer a destinação de recursos para custeio e financiamento de despesas emergenciais necessárias ao enfrentamento da crise sanitária.

2. As ações estatais de combate à pandemia e às suas consequências, sejam econômicas ou sociais, envolvem planejamento e coordenação não apenas entre órgãos do Poder Executivo Federal, como entre entes federativos e o Poder Legislativo. A suposta omissão atribuída ao poder público não é ilegal, pois não existe direito líquido e certo à pretensão deduzida, não cabendo, ao Poder Judiciário, de maneira isolada e casuística, redefinir, sem lei, cronograma de pagamento de obrigações tributárias. As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

3. Cabe ressaltar, ainda, que, não se trata de mera execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos e procedimentos individuais, pois, diante da excepcionalidade da situação atual e de seu impacto generalizado, coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira política de Estado, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie. Assim, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da ética social da solidariedade.

4. Assim, a aplicação da Portaria MF 12/2012 revela-se absolutamente inadequada ao contexto atual, vez que se destina à proteção de contribuintes afetados por desastres específicos e geograficamente limitados, e não a uma situação que, além da gravidade sempre precedente, afeta a todos não apenas no âmbito estadual, mas nacional e globalmente. Não é razoável supor, portanto, que as soluções a problema de tal maneira excepcional sejam tratadas no âmbito da competência dos órgãos executivos da administração fazendária, motivo pelo qual não se pode justificar a intervenção do Judiciário diante de suposta omissão da Receita Federal do Brasil ou Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na edição de atos complementares.

5. Também não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual. Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de norma de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar violação a direito líquido e certo por parte das autoridades administrativas em referência.

6. Afastada a aplicação da Portaria MF 12/2012, pelas razões expostas, nada se altera diante da alegação de que tal medida constitui moratória individual, em que preenchidos os requisitos legais. Não se discute a legalidade da norma por si, mas apenas a sua aplicabilidade a situação diversa e com repercussões extraordinárias, extrapolando, assim, a própria autorização legal conferida pelo artigo 66 da Lei 7.450/1985.

7. Agravo de instrumento provido e agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007767-81.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 05/07/2020, Intimação via sistema DATA: 06/07/2020)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNIÃO FEDERAL. PANDEMIA. COVID-19. DILAÇÃO DE PRAZO PARA RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. APLICAÇÃO DA PORTARIA MF 12/2012. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. É desolador acompanhar as notícias de tantas vidas se esvaindo e os esforços, com resultados ainda bastante incipientes, dos profissionais das mais diversas áreas em encontrar uma solução, ainda que parcial, apta a conter a disseminação do vírus e preservar o maior número possível de pessoas. Além da preocupação com as vidas, o bem maior a ser tutelado pelo Estado, é também importante e necessário voltar-se aos inegáveis reflexos econômicos decorrentes da proliferação da doença e das atuais estratégias de contenção, minimizando-se, sempre que possível, os danos advindos.

2. Nessa conjuntura de absoluta imprevisibilidade, é válido que o Julgador, atento aos acontecimentos, possa eventualmente mitigar as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade. Isso não significa, todavia, que a pura e simples alegação de necessidade ou vulnerabilidade frente aos acontecimentos seja, no mais das vezes, suficiente para afrouxar as regras de direito material.

3. É necessário considerar que as Políticas Públicas e de Estado cabem precipuamente à avaliação e normatização do Poder Executivo, com o consequente respaldo Legislativo, devendo o Judiciário, em homenagem à Separação dos Poderes e ao princípio da isonomia, proceder com a cautela necessária a não extrapolar, sob o fundamento da calamidade pública, suas funções institucionais.

4. São vultosas as cifras relativas à arrecadação de tributos federais, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita, pelo Judiciário, de valores ou a autorização para diferimento de recolhimento de tributos em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem estar dos mais diversos extratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, com os custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

5. No mais, observa-se que a Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2012 foi, de fato, idealizada para a circunstância de calamidade pública, mas em contexto diverso, direcionada para situações enfrentadas por municipalidades especificamente definidas após expedição de atos pela RFB e pela PGFN.

6. A súbita e inesperada pandemia afeta todo o país. A aplicação irrestrita da Portaria sem a regulamentação decorrente implicaria permitir que todos os municípios deixassem de recolher seus tributos federais nas datas de vencimento, acarretando redução abrupta e geral da arrecadação.

7. *Catalisar ainda mais a subtração da arrecadação, irrestritamente, sem avaliação prévia quanto aos impactos decorrentes pode colocar as particularidades e dificuldades enfrentadas pelos contribuintes em absoluta primazia sobre o interesse público, o que não seria diligente nesse primeiro momento.*

8. *Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007905-48.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 23/06/2020)

Assim, é de ser reformada a r. sentença para denegar a segurança.

Ante o exposto, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PANDEMIA. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS. SEGURANÇA DENEGADA.

1. *Sustenta a impetrante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública.*

2. *O artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.*

3. *A questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.*

4. *A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.*

5. *Em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos. Precedentes desta E. Corte.*

6. *Remessa Oficial e Apelação providas. Segurança denegada.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000926-79.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONEY ISLAND DIVERSOES LTDA, CONEY ISLAND DIVERSOES LTDA, CONEY ISLAND DIVERSOES LTDA - EPP, CONEY ISLAND DIVERSOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUCIA ELENA WEISS - SP139602-A

Advogado do(a) APELADO: LUCIA ELENA WEISS - SP139602-A

Advogado do(a) APELADO: LUCIA ELENA WEISS - SP139602-A

Advogado do(a) APELADO: LUCIA ELENA WEISS - SP139602-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000926-79.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONEY ISLAND DIVERSOES LTDA, CONEY ISLAND DIVERSOES LTDA, CONEY ISLAND DIVERSOES LTDA - EPP, CONEY ISLAND DIVERSOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUCIA ELENA WEISS - SP139602-A

Advogado do(a) APELADO: LUCIA ELENA WEISS - SP139602-A

Advogado do(a) APELADO: LUCIA ELENA WEISS - SP139602-A

Advogado do(a) APELADO: LUCIA ELENA WEISS - SP139602-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por CONEY ISLAND DIVERSOES LTDA, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BAURU/SP, objetivando *com relação a prorrogação dos vencimentos dos tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal, devidos pela impetrante e suas filiais, prevista na Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2012, ficando prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao retorno de suas atividades, com a decretação do fim do estado de calamidade pública, sem a aplicação de juros e correção monetária.*

O pedido de liminar foi deferido em parte para determinar à autoridade impetrada que dê cumprimento à Portaria MF n. 12/2012, notadamente, para garantir à impetrante (matriz e filiais) a prorrogação do cumprimento das obrigações tributárias acessórias e principais federais, com vencimentos nos meses de março e abril, para os meses de junho e julho. (ID 139318517).

A r. sentença reconheceu a ausência de interesse de agir quanto ao pedido de postergação do vencimento das contribuições INSS, FGTS, PIS e COFINS, denegando a segurança, sem resolução do mérito, na forma do art. 485, VI, do Código de Processo Civil; e concedeu, parcialmente, a segurança, com resolução do mérito, na forma do art. 487, I, do CPC, e determino à autoridade impetrada que: (a) Dê cumprimento à Portaria MF n. 12/2012, notadamente, para garantir à impetrante (matriz e filiais) a prorrogação do cumprimento das obrigações tributárias principais federais (à exceção das contribuições cujo prazo de prorrogação está disciplinado nos arts. 1º e 2º da Portaria n.º 139/2020 referente às competências de março e abril), com vencimento nos meses de abril e maio (competências de março e abril), para o último dia útil dos meses de julho e agosto; e (b) Se abstenha de compelir a impetrante a promover pagamento dos tributos federais citados, correspondentes aos meses com vencimentos postergados até o último dia útil dos meses de julho e agosto de 2020, bem como de incluir o nome no CADIN ou de encaminhar a protesto. Sem honorários, nos termos do art. 25, da Lei n.º 12.016/2009. Custas como de lei. Sentença sujeita à remessa oficial (artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/2009).

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a impossibilidade de suspensão da exigibilidade ou postergação do pagamento de tributos e cumprimento de obrigações acessórias sem previsão legal, em razão da pandemia do Covid-19. Afirma que não há omissão estatal em relação aos regimes de tributação, de modo que todos foram abrangidos, dentro das possibilidades do Estado Fiscal, pelo plano de ação do Governo Federal. Alega que o Judiciário não pode decidir a política pública a ser adotada pelo Estado, uma vez que a matéria é regida pelo princípio da legalidade. Salaria que o interessado pretende na realidade uma moratória. Informa que a moratória é modalidade de suspensão de exigibilidade do crédito fiscal dependendo, efetivamente, de lei complementar nesse sentido. Anota que a moratória somente abrange os créditos definitivamente constituídos à data da lei ou do despacho que a conceder, ou cujo lançamento já tenha sido iniciado àquela data por ato regularmente notificado ao sujeito passivo. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 139318703), os autos subiram esta E. Corte.

Emparecer (ID 141136805), o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000926-79.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONEY ISLAND DIVERSOES LTDA, CONEY ISLAND DIVERSOES LTDA, CONEY ISLAND DIVERSOES LTDA - EPP, CONEY ISLAND DIVERSOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUCIA ELENA WEISS - SP139602-A

Advogado do(a) APELADO: LUCIA ELENA WEISS - SP139602-A

Advogado do(a) APELADO: LUCIA ELENA WEISS - SP139602-A

Advogado do(a) APELADO: LUCIA ELENA WEISS - SP139602-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PANDEMIA. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Sustenta a impetrante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública.

2. O artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.

3. A questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.

4. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.

5. Em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos. Precedentes desta E. Corte.

6. Remessa Oficial e Apelação providas. Segurança denegada.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Merece acolhimento a insurgência da apelante.

Sustenta a impetrante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública, *in verbis*:

“Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.”

Verifica-se que o artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.

Com efeito, a questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.

Frise-se que a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal entendimento “no sentido de ser inviável ao Poder Judiciário, como base no princípio da isonomia, estender tratamento diferenciado a destinatários não contemplados na legislação aplicável, sob pena de atuar na condição de legislador positivo.” (in, ARE 1190716 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-261 DIVULG 28-11-2019 PUBLIC 29-11-2019)

E, ainda, a e. Ministra Rosa Weber já decidiu no sentido de que “Na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei.” (in, AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019)

Assim, em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENDIDA PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PORTARIA MF Nº 12/2012. CALAMIDADE PÚBLICA (DECRETO LEGISLATIVO Nº 06/2020). PANDEMIA RELACIONADA AO CORONAVÍRUS (COVID-19). MORATÓRIA: DEPENDE DE LEI (ART. 97 C.C. ART. 151, I, AMBOS DO CTN) E REFERE-SE A CRÉDITOS FISCAIS JÁ CONSTITUÍDOS (ART. 154 DO CTN). CONCESSÃO OU EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL: NÃO É DA ALÇADA DO JUDICIÁRIO, SOB PENA DE ATIVISMO JUDICIAL INFRINGENTE DA SEPARAÇÃO DE PODERES ABRIGADA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO AGRAVADA TAMBÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O caso envolve, efetivamente, uma moratória. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário imiscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo. A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário impertinente acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

2. O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode atravessar as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

3. É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

4. Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018). Trata-se principalmente de obediência ao art. 150, § 6º da Magna Carta.

5. O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por poucos – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

6. São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente. No ponto, não se deve deslemburar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

7. Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos desfavorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário - com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste - tardamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma - trará para os empresários e os trabalhadores.

8. Mantida a decisão agravada também por seus próprios fundamentos segundo a técnica “per relationem” (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDcl no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018), com os acréscimos acima referidos.

9. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007979-05.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRORROGAÇÃO DE PRAZO PARA RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PANDEMIA. APLICAÇÃO DA PORTARIA MF 12/2012. IMPOSSIBILIDADE.

1. A postergação de pagamento ou adiamento de prazos de vencimento de tributos, embora seja uma das medidas a ser considerada, não deve ser implementada por meio de decisões judiciais individuais e dispersas, diante do risco de comprometer a destinação de recursos para custeio e financiamento de despesas emergenciais necessárias ao enfrentamento da crise sanitária.

2. As ações estatais de combate à pandemia e às suas consequências, sejam econômicas ou sociais, envolvem planejamento e coordenação não apenas entre órgãos do Poder Executivo Federal, como entre entes federativos e o Poder Legislativo. A suposta omissão atribuída ao poder público não é ilegal, pois não existe direito líquido e certo à pretensão deduzida, não cabendo, tampouco, ao Poder Judiciário, de maneira isolada e casuística, redefinir, sem lei, cronograma de pagamento de obrigações tributárias. As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

3. Cabe ressaltar, ainda, que, não se trata de mera execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos estritamente individuais, pois, diante da excepcionalidade da situação atual e de seu impacto generalizado, coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira política de Estado, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie. Assim, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da ética social da solidariedade.

4. Assim, a aplicação da Portaria MF 12/2012 revela-se absolutamente inadequada ao contexto atual, vez que se destina à proteção de contribuintes afetados por desastres específicos e geograficamente limitados, e não a uma situação que, além da gravidade sem precedentes, afeta a todos não apenas no âmbito estadual, mas nacional e globalmente. Não é razoável supor, portanto, que as soluções a problema de tal maneira excepcional sejam tratadas no âmbito da competência dos órgãos executivos da administração fazendária, motivo pelo qual não se pode justificar a intervenção do Judiciário diante de suposta omissão da Receita Federal do Brasil ou Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na edição de atos complementares.

5. Também não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual. Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de norma de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar violação a direito líquido e certo por parte das autoridades administrativas em referência.

6. Afastada a aplicação da Portaria MF 12/2012, pelas razões expostas, nada se altera diante da alegação de que tal medida constitui moratória individual, em que preenchidos os requisitos legais. Não se discute a legalidade da norma por si, mas apenas a sua aplicabilidade a situação diversa e com repercussões extraordinárias, extrapolando, assim, a própria autorização legal conferida pelo artigo 66 da Lei 7.450/1985.

7. Agravo de instrumento provido e agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007767-81.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 05/07/2020, Intimação via sistema DATA: 06/07/2020)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNIÃO FEDERAL. PANDEMIA. COVID-19. DILAÇÃO DE PRAZO PARA RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. APLICAÇÃO DA PORTARIA MF 12/2012. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. É desolador acompanhar as notícias de tantas vidas se esvaindo e os esforços, com resultados ainda bastante incipientes, dos profissionais das mais diversas áreas em encontrar uma solução, ainda que parcial, apta a conter a disseminação do vírus e preservar o maior número possível de pessoas. Além da preocupação com as vidas, o bem maior a ser tutelado pelo Estado, é também importante e necessário voltar-se aos inegáveis reflexos econômicos decorrentes da proliferação da doença e das atuais estratégias de contenção, minimizando-se, sempre que possível, os danos advindos.

2. Nessa conjuntura de absoluta imprevisibilidade, é válido que o Julgador, atento aos acontecimentos, possa eventualmente mitigar as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade. Isso não significa, todavia, que a pura e simples alegação de necessidade ou vulnerabilidade frente aos acontecimentos seja, no mais das vezes, suficiente para afrouxar as regras de direito material.

3. É necessário considerar que as Políticas Públicas e de Estado cabem precipuamente à avaliação e normatização do Poder Executivo, com o consequente respaldo Legislativo, devendo o Judiciário, em homenagem à Separação dos Poderes e ao princípio da isonomia, proceder com a cautela necessária a não extrapolar, sob o fundamento da calamidade pública, suas funções institucionais.

4. São vultosas as cifras relativas à arrecadação de tributos federais, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita, pelo Judiciário, de valores ou a autorização para diferimento de recolhimento de tributos em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem estar dos mais diversos estratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, com os custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

5. No mais, observa-se que a Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2012 foi, de fato, idealizada para a circunstância de calamidade pública, mas em contexto diverso, direcionada para situações enfrentadas por municipalidades especificamente definidas após expedição de atos pela RFB e pela PGFN.

6. A súbita e inesperada pandemia afeta todo o país. A aplicação irrestrita da Portaria sem a regulamentação decorrente implicaria permitir que todos os municípios deixassem de recolher seus tributos federais nas datas de vencimento, acarretando redução abrupta e geral da arrecadação.

7. Catalisar ainda mais a subtração da arrecadação, irrestritamente, sem avaliação prévia quanto aos impactos decorrentes pode colocar as particularidades e dificuldades enfrentadas pelos contribuintes em absoluta primazia sobre o interesse público, o que não seria diligente nesse primeiro momento.

8. Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007905-48.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 23/06/2020)

Assim, é de ser reformada a r. sentença para denegar a segurança

Ante o exposto, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PANDEMIA. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Sustenta a impetrante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública.

2. O artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.

3. A questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.

4. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.

5. Em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos. Precedentes desta E. Corte.

6. Remessa Oficial e Apelação providas. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026304-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MOVIE TRACK CINEMA E TELEVISAO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA - SP111074-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026304-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MOVIE TRACK CINEMA E TELEVISAO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA - SP111074-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática proferida (ID 134305156) que, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento mantendo a r. decisão que acolheu parcialmente a exceção de pre-executividade para reconhecer a decadência do débito tributário para as competências de janeiro de 2009 a novembro de 2009, determinando o prosseguimento do feito pelo valor remanescente.

Aduz a União que os documentos juntados comprovam que as declarações foram transmitidas em 2009 e que houve parcelamento dos débitos entre 09/01/2012 e 15/02/2015, restando claro que não há que se falar em decadência ou prescrição na espécie, pois não transcorridos os prazo quinquenais previstos nos artigos 173 e 174 do CTN.

Contrarrazões (ID 141374480).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026304-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MOVIE TRACK CINEMA E TELEVISAO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA - SP111074-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se devidamente fundamentada, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Restou claramente demonstrada na r. decisão recorrida que as datas de entrega das declarações, apontadas pela União, não correspondem ao número da declaração/notificação nas CDAs (ID 7227567 – fls. 4/25). Ademais, no documento por ela apresentado, a data do pedido de parcelamento e data de encerramento por rescisão, não comprovam a exata correspondência aos débitos em questão.
3. Os argumentos da agravante não se encontraram hábeis a afastar o documento que embasou a decisão em primeiro grau, na qual se verifica a data da entrega das declarações em 15.02.2015, configurando, assim, a ocorrência da decadência dos débitos com vencimentos no ano de 2009.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se devidamente fundamentada, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso, *in verbis*:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida nos autos da execução fiscal ajuizada contra MOVIE TRACK CINEMA E TELEVISAO LTDA - EPP que acolheu parcialmente a exceção de pre-executividade para reconhecer a decadência do débito tributário para as competências de janeiro de 2009 a novembro de 2009, determinando o prosseguimento do feito pelo valor remanescente.

Sustenta a agravante, em síntese, a inocorrência da decadência, visto que o campo "data da declaração" do extrato apresentado aos autos não diz respeito à efetiva data de entrega das declarações e sim se refere à data da rescisão do parcelamento do Simples Nacional (15.02.2015), a que a executada havia aderido em 09.01.2012, consolidado em 21.10.2014, com rescisão em 15.02.2015. Desta forma, sendo as declarações transmitidas em 2009 e, tendo havido o parcelamento dos débitos entre 09.01.2012 e 15.02.2015, não há que se falar em ocorrência de decadência ou prescrição na espécie.

Contraminuta (ID 7565328).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Cinge-se a controvérsia recursal quanto à ocorrência da decadência dos débitos das competências de janeiro de 2009 a novembro de 2009.

Com efeito, a decadência importa o perecimento do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, cujo prazo está regulado pelas regras previstas nos artigos 150, §4º e 173, do Código Tributário Nacional, in verbis:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

No presente caso, embora a Fazenda Pública tenha afirmado que, em "CONSULTA PGDAS-D 2018" (ID 7227566 – fls. 3/4) restou comprovado que as declarações que constituíram os créditos tributários em questão foram todas transmitidas no ano de 2009, não é o que se observa.

Não restou devidamente comprovada as datas de entrega das declarações, visto que os números de apuração apresentados no documento "CONSULTA PGDAS-D 2018" (ID 7227566 – fls. 3/4), não correspondem ao "n" da declaração/notificação" nas CDAs (ID 7227567 – fls. 4/25).

Ademais, embora conste no documento ID 7227566 – fls. 2 a data do pedido de parcelamento e data de encerramento por rescisão, os dados ali apresentados, por si só, não comprovam a exata correspondência aos débitos ora em questão.

Desta forma, os argumentos ora trazidos não se encontram hábeis a afastar o documento que embasou a decisão ora agravada (ID 7227567 – fls. 130/136), na qual se verifica a data da entrega das declarações em 15.02.2015, configurando, assim, a ocorrência da decadência dos débitos com vencimentos no ano de 2009.

Assim, não vislumbro elementos suficientes para reforma do decisum.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento."

Com efeito, restou claramente demonstrada na r. decisão recorrida que as datas de entrega das declarações, apontadas pela União, não correspondem ao número da declaração/notificação nas CDAs em cobro. Ademais, no documento por ela apresentado, a data do pedido de parcelamento e data de encerramento por rescisão, não comprovam a exata correspondência aos débitos em questão.

Desta forma, os argumentos da agravante não se encontraram hábeis a afastar o documento que embasou a decisão em primeiro grau, na qual se verifica a data da entrega das declarações em 15.02.2015, configurando, assim, a ocorrência da decadência dos débitos com vencimentos no ano de 2009.

Assim, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Desta forma, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se devidamente fundamentada, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Restou claramente demonstrada na r. decisão recorrida que as datas de entrega das declarações, apontadas pela União, não correspondem ao número da declaração/notificação nas CDAs (ID 7227567 – fls. 4/25). Ademais, no documento por ela apresentado, a data do pedido de parcelamento e data de encerramento por rescisão, não comprovam a exata correspondência aos débitos em questão.
3. Os argumentos da agravante não se encontraram hábeis a afastar o documento que embasou a decisão em primeiro grau, na qual se verifica a data da entrega das declarações em 15.02.2015, configurando, assim, a ocorrência da decadência dos débitos com vencimentos no ano de 2009.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007664-52.2012.4.03.6108

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

APELADO: ANTONIO CARLOS GOOD LIMA MENDES, CRUZ ALTA PRO HOSPITALAR EIRELI, NICOLA FACCI NETO, VAGNER NEVES RODRIGUES, SERGIO EITI CARBONE DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: RENATA MARIA GIL DA SILVA LOPES ESMERALDI - SP171494

Advogado do(a) APELADO: DEONISIO JOSE LAURENTI - SP96814

Advogado do(a) APELADO: DEONISIO JOSE LAURENTI - SP96814

Advogado do(a) APELADO: DEONISIO JOSE LAURENTI - SP96814

Advogado do(a) APELADO: DANIELA D'AMBROSIO - SP155883-A

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007664-52.2012.4.03.6108

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

APELADO: ANTONIO CARLOS GOOD LIMA MENDES, CRUZ ALTA PRO HOSPITALAR EIRELI, NICOLA FACCI NETO, VAGNER NEVES RODRIGUES, SERGIO EITI CARBONE DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: RENATA MARIA GIL DA SILVA LOPES ESMERALDI - SP171494

Advogado do(a) APELADO: DEONISIO JOSE LAURENTI - SP96814

Advogado do(a) APELADO: DEONISIO JOSE LAURENTI - SP96814

Advogado do(a) APELADO: DEONISIO JOSE LAURENTI - SP96814

Advogado do(a) APELADO: DANIELA DAMBROSIO - SP155883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA) : Trata-se de apelação em ação civil pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra SÉRGIO EITI CARBONE DE PAULA, ANTÔNIO CARLOS GOOD LIMA MENDES, NICOLA FACCI NETO, VAGNER NEVES RODRIGUES e CRUZ ALTA PRO HOSPITALAR LTDA. e pela qual objetivou condenação desses corréus nos termos da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92).

Segundo a petição inicial, SÉRGIO EITE e ANTONIO CARLOS GOOD, ambos médicos, realizaram cirurgia para implantação de uma prótese de quadril na paciente *Sirlene Teixeira de Meio*, providenciando que o procedimento (inclusive a prótese nacional) fosse faturado às custas do Sistema Único de Saúde - SUS, quando, no entanto, foi colocada uma prótese importada, adquirida com recursos dessa paciente e de sua família.

Narra o *Parquet*, ainda, que a prática improba contou com participação de NICOLA FACCI NETO (representante da Cruz Alta Pró - Hospitalar Ltda) e VAGNER NEVES RODRIGUES (empregado da mesma empresa) que foram responsáveis pela venda da prótese.

Alegou-se na exordial, também, que a presente ação civil pública foi baseada em provas colhidas durante investigação administrativa levada a efeito através das Peças de Informação 1.34.003.000360/2012-90 (Apenso), a qual constitui um desdobramento do Inquérito Civil Público 1.34.003.000355/2011-04. Por sua vez, esse ICP teve origem a partir de investigação conjunta da Polícia Federal e MPF, conhecida como "Operação ODONTOMA", mediante a qual, segundo ainda o MPF, se revelou uma denúncia de fraude contra o SUS concernente a cobrança em duplicidade de material cirúrgico, na hipótese, material importado (fornecido pela própria paciente *Sirlene Teixeira de Meio*), o qual foi lançado nas notas de gastos como material nacional (prótese).

Encerra o MPF afirmando que tal prática configurou ato de improbidade administrativa, seja pelo objetivo de enriquecimento ilícito através da malversação/desvio de recursos públicos federais do SUS, seja pela intenção (menos provável) de induzir o paciente a erro, mediante conduta fraudulenta dos envolvidos no fato (médicos que prestam serviços ao SUS, empresa beneficiária e seus representantes), e que paga por uma prótese importante e que nele não é implantada.

A inicial foi parcialmente recebida, sendo rejeitada, em princípio, em relação às acusações formuladas contra ANTÔNIO CARLOS GOOD LIMA MENDES, o que, posteriormente, reformado mediante julgamento de agravo de instrumento neste E. Tribunal.

Houve apresentação de respostas e instrução probatória, com destaque para oitivas de testemunhas, do que se seguiu oferecimento de alegações finais pelas partes.

A **sentença** julgou improcedentes os pedidos, forte na constatação de ausências de dolo, conluio ou proibição legal de que usuários do SUS, por sua conta e risco, se valham de recursos próprios para incrementar a qualidade do tratamento que recebem do sistema público. Sem honorários e sem custas processuais (id. 90391005, pg. 34/55).

Apelação do MPF (id. 90391005, pg. 59/87), pela qual sustentou, em resumo, que contrariamente ao registrado na sentença, as provas testemunhais não deixam margem de dúvida de que os médicos cirurgiões providenciaram o preenchimento fraudulento da "Nota de Gastos", omitindo ali, de má-fé, a especificação da prótese, justamente para que pudesse ser faturada à conta do SUS. Alegou que os recorridos, agindo de má-fé e visando locupletar-se de verba pública, concorreram para que fosse cobrada da Associação Hospitalar de Bauru - AHB uma prótese nacional não implantada na paciente *Sirlene*, sendo as custas do procedimento lançadas ao SUS, tendo se valido, ainda, de toda a infraestrutura hospitalar e insumos necessários para a realização do procedimento cirúrgico. Apontou que a circunstância de a AHB não ter pago a nota fiscal em nada altera a consumação do ilícito, porque o SUS não repassa à AHB o valor exato, por cada procedimento, mas o valor global do procedimento faturado, este que é levado em consideração no cálculo do repasse. Afirmou que as condutas dos apelados demonstraram o intuito fraudulento desde o início, pois, caso assim não fosse, ao saberem que a paciente *Sirlene* optara pela implantação da prótese importada, sabidamente não coberta pelo SUS, deveriam ter abortado o atendimento pelo SUS e iniciado um novo, agora particular, procedimento de nítido conhecimento dos profissionais médicos, conforme testemunhos colhidos. Ponderou que, ainda que se considere não ter havido real prejuízo ao erário (o que faz a título de argumentação somente), não é demasiado lembrar que os apelados atentaram também contra a moralidade administrativa, elevada à condição de princípio pela Constituição da República de 1988. Pugnou, assim, "seja proferida nova decisão, reformando-se a r. sentença de piso e condenando-se os apelados nas sanções previstas nos incisos I, II e III do art. 12 da Lei nº 8.429/92, bem como a restituir à Associação Hospitalar de Baum a quantia de R\$ 1.716,00, com juros e correção monetária e a arcar com os ônus da sucumbência e ao pagamento de danos morais, em montante a ser fixado por esse C. Tribunal, para ser recolhido ao Fundo de que trata o artigo 13 da Lei 7.347/85, ou, alternativamente, à União, para utilização em ações do Sistema Único de Saúde - SUS".

ANTONIO CARLOS GOOD LIMA MENDES ofereceu **contrarrazões** (id. 90391005, pg. 97/102), alegando que (verbis) "na qualidade de cirurgião auxiliar e no referente a paciente *Sirlene Teixeira de Meio*, com ela e com seu filho *Eder* ou outro familiar não teve contato pessoal algum (cf. folhas 05 e 31 do apenso) a comprovar, com toda segurança, que este Recorrido não teve participação na opção pela implantação da prótese importada que, efetivamente foi implantada, como restou incontestavelmente comprovado (cf. folhas 178 e 209 do apenso). De fato, afinal, a participação deste Recorrido nas circunstâncias objeto da ação se limitaram ao que estabelece a Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1490/98, que dispõe sobre a composição das equipes cirúrgicas no sentido de que ao médico auxiliar cabe exclusivamente suprir a atividade do cirurgião titular em caso de "eventual impedimento do titular DURANTE o ato cirúrgico" (artigo 40, Resolução CFM nº 1490/98, grifo nosso) a deixar muito bem definido que este Recorrido naquele evento não teve necessidade de ativar-se suprimindo o cirurgião titular e OPERADOR SERGIO EITI, vide APENSO 1 fls. 49. Nada, aliás, se comprovou tão pouco se articulou em contrário".

CRUZ ALTA PRO HOSPITALAR LTDA., NICOLA FACCI NETO e VAGNER NEVES RODRIGUE apresentaram **contrarrazões** (id. 90391005, pg. 103/106), sustentando, em resumo, que nenhum reparo há de ser feito na sentença, eis que (verbis) "restou demonstrado, e provado, que a Apelada Cruz Alta NÃO recebeu o valor da prótese nacional, conquanto, ela cancelou a N. Fiscal porque, ao faturar a prótese importada, a pedido do filho da paciente, subentendeu que a intersetada passou a ser particular e não mais pelo SUS, como acontece por algumas vezes. Aliás, o Hospital respondeu ao MM. Juiz sentenciante que NÃO efetuou o pagamento da prótese nacional, cfe. fls. 161/163.

SERGIO EITI CARBONE DE PAULA, em suas **contrarrazões** (id. 90391005, pg. 111/117), afirmou que (verbis): "atuou como 1º médico auxiliar, sob coordenação no procedimento cirúrgico a cargo do Dr. Antônio Carlos Good Lima Mendes - chefe da equipe de ortopedia do Hospital de Base de Baum - e informou à paciente as diferenças entre as próteses nacional e importada. A opção pela aquisição do produto coube à família, que tratou diretamente com a empresa Cruz Alta das condições para tanto. Sustentou esse réu, ainda, que (verbis): "(i) não informou a paciente ou aos seus familiares o nome da empresa fornecedora da prótese para a AHB; (ii) não entrou em contato com o representante da empresa Cruz Alta; (iii) não participou das negociações mantidas para a aquisição da prótese; (iv) não interferiu no processo de emissão de fatura dos materiais utilizados na cirurgia da paciente, tampouco (iv) recebeu qualquer valor da empresa Cruz Alta pela venda da prótese colocada na paciente".

Sobreveio a remessa dos autos a esta E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal com atribuição nesta instância manifestou-se pelo provimento da apelação, emparecer assim ementado (id. 90391005, pg. 120/126):

"Ação Civil Pública por ato de Improbidade Administrativa. Operação Odontoma". Pagamento pelo SUS de prótese nacional após a aquisição e implante de prótese importada adquirida pelo paciente após sugestão médica. Pelo provimento do recurso do Parquet".

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007664-52.2012.4.03.6108

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

APELADO: ANTONIO CARLOS GOOD LIMA MENDES, CRUZ ALTA PRO HOSPITALAR EIRELI, NICOLA FACCI NETO, VAGNER NEVES RODRIGUES, SERGIO EITI CARBONE DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: RENATA MARIA GILDA SILVA LOPES ESMERALDI - SP171494

Advogado do(a) APELADO: DEONISIO JOSE LAURENTI - SP96814

Advogado do(a) APELADO: DEONISIO JOSE LAURENTI - SP96814

Advogado do(a) APELADO: DEONISIO JOSE LAURENTI - SP96814

Advogado do(a) APELADO: DANIELA D AMBROSIO - SP155883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA: APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ALEGADOS ENRIQUECIMENTO ILÍCITO, PREJUÍZO AO ERÁRIO E VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO NOS DESDOBRAMENTOS DE PROCEDIMENTO MÉDICO REALIZADO NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. NÃO COMPROVADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. *Apelação do Ministério Público Federal contra sentença que julgou improcedente esta demanda de improbidade administrativa.*
2. *A controvérsia gira em torno de apontadas improbidades administrativas cometidas nos desdobramentos do procedimento cirúrgico realizado em 22/05/2009 por Sirlene T. Melo, pela qual recebeu prótese importada de quadril adquirida onerosamente, muito embora tal procedimento tenha sido concretizado na Associação Hospitalar de Bauru – AHB, no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS.*
2. *Segundo o MPF, os corréus Sérgio Eite e Antonio C. G. L. Mendes, ambos médicos, realizaram a cirurgia para implantação de prótese de quadril na paciente Sirlene, providenciando que a operação (inclusive a prótese nacional) fosse faturada às custas do SUS, embora colocada uma prótese importada, adquirida com recursos da paciente e de sua família.*
3. *Afirma a parte autora que tal prática contou, ainda, com a participação de Nicola F. Neto (representante da Cruz Alta Pró -Hospitalar Ltda) e Vagner N. Rodrigues (empregado dessa empresa) que foram responsáveis pela venda da prótese importada.*
4. *Resta incontroverso que Sirlene, efetivamente, recebeu de Sérgio, médico responsável pela cirurgia, a sugestão para aquisição de uma prótese importada, uma vez que esta teria previsão de durabilidade de cerca de 20 anos, diferentemente da fornecida pelo SUS, cuja previsão de solidez não ultrapassaria 05 anos.*
5. *A aquisição dessa prótese importada foi devidamente documentada, tendo a empresa ré Cruz Alta emitido, em 03/08/2009, a nota fiscal pertinente, em nome de Sirlene e no valor de R\$ 11.000,00.*
6. *Também não há mais controvérsias de que a prótese importada foi efetivamente implantada em Sirlene, o que demonstrado pela prova documental e testemunhal devidamente registradas na sentença, tanto que o MPF, nesse ponto, sequer apresentou qualquer insurgência em suas razões de apelação.*
7. *Argumenta o Parquet, em um primeiro momento, que houve improbidade administrativa consistente em enriquecimento ilícito, lesão ao erário e violação a princípios da administração pública (arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92), uma vez que, mesmo implantada a prótese importada adquirida onerosamente pela paciente, houve faturamento também da prótese nacional fornecida pelo SUS.*
8. *Ocorre que, consoante verificado na sentença, muito embora uma prótese nacional tenha sido efetivamente faturada, não houve o respectivo pagamento, o que comprovado pelo documento fiscal de cancelamento da operação e informação prestada pela AHB.*
9. *Ainda que o MPF alegue que o cancelamento da nota de registro da prótese nacional tenha ocorrido somente após denúncia da irregularidade à autoridade policial, o fato é que não houve qualquer prejuízo ao erário ou enriquecimento ilícito pelos envolvidos.*
10. *Em um segundo momento, o Parquet alega que, como o SUS fornece somente próteses nacionais para pacientes em condições semelhantes a de Sirlene, deveria ela, caso desejasse a implementação de prótese importada, ter se valido unicamente da rede particular de saúde, pelo que a utilização de infraestrutura hospitalar e insumos necessários para a realização desse procedimento cirúrgico no âmbito do SUS, no caso concreto, consistiu em improbidade administrativa lesiva ao erário e violadora dos princípios da administração pública.*
11. *Todavia, a parte autora não indicou qualquer dispositivo na Lei 8.080/90, ou outros regulamentos normativos, que expressamente proibam a situação em que um paciente, com recursos próprios, busca incrementar um procedimento médico realizado pelo SUS.*
12. *O que não é autorizado, isso sim, é a cobrança por qualquer tipo de atendimento ou consulta na rede pública de saúde (art. 43 da Lei 8.080/90), o que absolutamente não ocorreu no caso vertente, tanto que a paciente e seu filho admitiram, em depoimentos, que foram devidamente esclarecidos pelo médico sobre a disponibilidade da prótese nacional fornecida gratuitamente pelo SUS.*
13. *Logo, não há falar-se em improbidade administrativa substanciada em prática de ato visando fim proibido em lei ou regulamento (art. 11, I, da Lei 8.429/92).*
14. *Outrossim, não se verifica prejuízo aos cofres públicos pela utilização de aparato do SUS, eis que, consoante as declarações dos funcionários do hospital e notas fiscais, a colocação da prótese importada utilizou-se da mesma estrutura que seria usada para a implementação da prótese nacional.*
15. *Também não restou demonstrada a alegação do MPF segundo a qual os recorridos profissionais da saúde e os representantes da empresa Cruz Alta mantinham vínculo espúrio e se aproveitavam da fragilidade dos pacientes frequentadores do SUS para cooptá-los a adquirirem produtos desta última.*
16. *Com efeito, nenhuma prova documental ou testemunhal indicou a existência de prévio ajuste entre os corréus, ou mesmo transferência de recursos financeiros entre eles, inexistindo nos autos, ainda, relatos de situações semelhantes envolvendo os mesmos apelados e outros pacientes da rede pública de saúde.*
17. *Ainda que possa haver dívidas quanto à plena regularidade da situação constatada, o fato é que, ausente prova de conluio, prejuízo aos cofres públicos ou enriquecimento ilícito, descabe cogitar-se de aplicação da lei de improbidade administrativa, cujo escopo essencial é a responsabilização do agente público (e do particular envolvido) desonesto, corrupto, e não o sancionamento de toda e qualquer conduta funcional que se aparente reprovável. Jurisprudência.*
18. *Nega-se provimento à apelação do Ministério Público Federal".*

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): A controvérsia gira em torno de apontadas improbidades administrativas cometidas nos desdobramentos do procedimento cirúrgico realizado em 22/05/2009 por Sirlene Teixeira de Melo, pela qual recebeu prótese importada de quadril adquirida onerosamente, muito embora tal procedimento tenha sido concretizado na Associação Hospitalar de Bauru – AHB, no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS.

Segundo o Ministério Público Federal, os corréus SÉRGIO EITE e ANTONIO CARLOS GOOD, ambos médicos, realizaram a cirurgia para implantação de prótese de quadril na paciente *Sirlene*, providenciando que o procedimento (inclusive a prótese nacional) fosse faturado às custas do SUS, embora colocada uma prótese importada, adquirida com recursos da paciente e de sua família.

Afirma a parte autora que tal prática contou, ainda, com a participação de NICOLA FACCI NETO (representante da Cruz Alta Pró -Hospitalar Ltda) e VAGNER NEVES RODRIGUES (empregado dessa empresa) que foram responsáveis pela venda da prótese importada.

Pois bem. Resta incontroverso que *Sirlene*, efetivamente, recebeu de SÉRGIO EITE, médico responsável pela cirurgia, a sugestão para aquisição de uma prótese importada, uma vez que esta teria previsão de durabilidade de cerca de 20 anos, diferentemente da fornecida pelo SUS, cuja previsão de solidez não ultrapassaria 05 anos.

E a aquisição dessa prótese importada foi devidamente documentada, tendo a empresa ré CRUZ ALTA emitido, em 03/08/2009, a nota fiscal pertinente, em nome de *Sirlene* e no valor de R\$ 11.000.

Também não há mais controvérsias de que a prótese importada foi efetivamente implantada em *Sirlene*, o que demonstrado pela prova documental e testemunhal devidamente registradas na sentença, tanto que o MPF, nesse ponto, sequer apresentou qualquer insurgência em suas razões de apelação.

Argumenta o *Parquet*, em um primeiro momento, que houve improbidade administrativa consistente em enriquecimento ilícito, lesão ao erário e violação a princípios da administração pública (arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92), uma vez que, mesmo implantada a prótese importada adquirida onerosamente pela paciente, houve faturamento também da prótese nacional fornecida pelo SUS.

Ocorre que, consoante verificado na sentença, muito embora uma prótese nacional tenha sido efetivamente faturada, não houve o respectivo pagamento, o que comprovado pelo documento fiscal de cancelamento da operação e informação prestada pela AHB (id. 90391038, pg. 109/110 e id. 90391039, pg. 51/54).

Ainda que o MPF alegue que o cancelamento da nota de registro da prótese nacional tenha ocorrido somente após denúncia da irregularidade à autoridade policial (Boletim de Ocorrência: fls. 15/16 do Apenso), o fato é que não houve qualquer prejuízo ao erário ou enriquecimento ilícito de quaisquer dos envolvidos.

Em um segundo momento, o *Parquet* alega que, como o SUS fornece somente próteses nacionais para pacientes em condições patológicas semelhantes a de *Sirlene*, deveria ela, caso desejasse a implementação de prótese importada, ter se valido unicamente da rede particular de saúde, pelo que a utilização de infraestrutura hospitalar e insumos necessários para a realização desse procedimento cirúrgico no âmbito do SUS, no caso concreto, consistiu em improbidade administrativa lesiva ao erário e violadora dos princípios da administração pública, cometidas pelos médicos.

Todavia, a parte autora não indicou qualquer dispositivo na Lei 8.080/90, ou outros regulamentos normativos, que expressamente proibam a situação em que um paciente, com recursos próprios, busca incrementar um procedimento médico realizado pelo SUS. O que não é autorizado, isso sim, é a cobrança por qualquer tipo de atendimento ou consulta na rede pública de saúde (art. 43 da Lei 8.080/90), o que absolutamente não ocorreu no caso vertente, tanto que a paciente e seu filho admitiram, em depoimentos, que foram devidamente esclarecidos sobre a disponibilidade da prótese nacional fornecida pelo SUS (transcrições: id. 90391005, pg. 121/122).

Logo, não há falar-se em improbidade administrativa consubstanciada em prática de ato visando fim proibido em lei ou regulamento (art. 11, I, da Lei 8.429/92).

Outrossim, não se verifica prejuízo aos cofres públicos pela utilização de aparato do SUS, eis que, consoante as declarações dos funcionários do hospital e notas fiscais, a colocação da prótese importada utilizou-se da mesma estrutura que seria usada para a implementação da prótese nacional.

Também não restou demonstrada a alegação do MPF segundo a qual os recorridos profissionais da saúde e os representantes da empresa CRUZ ALTA mantinham vínculo espúrio e se aproveitavam da fragilidade dos pacientes frequentadores do SUS para cooptá-los a adquirirem produtos desta última.

Com efeito, nenhuma prova documental ou testemunhal indicou a existência de prévio ajuste entre os corréus, ou mesmo transferência de recursos financeiros entre eles, inexistindo nos autos, ainda, relatos de situações semelhantes envolvendo os mesmos apelados e outros pacientes da rede pública de saúde.

Ainda que possa haver dúvidas quanto à plena regularidade do fato constatado – cirurgia realizada pelo SUS com a implantação de prótese adquirida onerosamente por um paciente, após sugestão do médico atendente – o fato é que, ausente prova de conluio, prejuízo aos cofres públicos ou enriquecimento ilícito, descabe cogitar-se de aplicação da lei de improbidade administrativa, cujo escopo essencial é a responsabilização do agente público (e do particular envolvido) desonesto, corrupto, e não o sancionamento de toda e qualquer conduta funcional que se aparente reprovável.

Nesse sentido, há jurisprudência:

“PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. AUSÊNCIA DE CONTROVÉRSIA FÁTICA. DETALHAMENTO DA CONDUTA PELO ARESTO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. REMOÇÃO. RECEBIMENTO DE AJUDA DE CUSTO. PROPORÇÃO INDEVIDA. DEPENDENTES DO SERVIDOR QUE NÃO ALTERARAM O DOMICÍLIO. ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA NÃO DEMONSTRADO. EVENTUAL ATRASO NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. MERA IRREGULARIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Não havendo controvérsia sobre os elementos fáticos que foram detalhadamente descritos pela instância de origem, é possível que esta Corte Superior realize a subsunção desses fatos à norma de regência, afastando-se o óbice da Súmula 7/STJ. 2. De acordo com a jurisprudência do STJ, não é possível confundir ilegalidade com improbidade. Esta última é a ilegalidade qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente, configurado pelo dolo para os tipos dispostos nos arts. 9º e 11 e, ao menos, pela culpa nas hipóteses do art. 10 da mesma lei. Isso porque a finalidade da Lei de Improbidade Administrativa é punir o desonesto, o corrupto, ou seja, aquele que descumpriu com os deveres de lealdade e boa-fé. 3. No caso, não houve qualquer declaração falsa do agente público para obter o recebimento de uma verba indevida. Efetivamente, ocorreu a remoção de ofício do servidor, sendo devida a ajuda de custo. A discussão, contudo, limitou-se ao valor da verba indenizatória, pois os dependentes do servidor público, ao fim e ao cabo, não fixaram residência no local em que foi removido, razão pela qual deveria ter havido a devolução da proporção equivalente a 2/3 (dois terços) da indenização concedida. Contudo, não houve sequer a notificação administrativa do servidor para a devolução da quantia indevidamente percebida. Da mesma forma, não há notícia de que o recorrente tenha se insurgido contra a devolução da mencionada verba. Ao contrário, a situação fática narrada demonstra que o servidor renunciou o pagamento de verbas indenizatórias a que tinha direito, justamente para compensar eventual prejuízo ao erário. 4. Eventual atraso na obrigação de informar que não houve o deslocamento definitivo dos dois dependentes do agente público, a ensejar o pagamento da proporção devida a título de ajuda de custo, não caracteriza, por si só, ato de improbidade administrativa, cumprindo ao acusador comprovar que o servidor teve o intuito de se apropriar da referida verba paga a maior, ou ainda que apresentou comportamento incompatível com a obrigação legal de realizar o devido acerto de contas, o que não ocorreu no caso concreto. 5. Agravo interno a que se nega provimento”.

(AgInt no REsp 1323239/AM, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/04/2020, DJe 05/05/2020)

“APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MARÍLIA/SP. SERVIDOR PÚBLICO. MANUTENÇÕES DE VEÍCULOS DA FROTA DO SAMU. PAGAMENTOS EM DUBLICIDADE. CULPA GRAVE. DÚVIDA RAZOÁVEL. INDÍCIOS DE MERAS IRREGULARIDADES. BAIXO VALOR. ERÁRIO RESSARCIDO EXTRAJUDICIALMENTE. CONDENAÇÃO POR IMPROBIDADE AFASTADA. RECURSO DEFENSIVO PROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO MINISTERIAL DESPROVIDAS. [...] 10. Mister salientar, assim como feito na sentença, que segundo consolidada jurisprudência do C.STJ e desta E. Corte Regional, a Lei de improbidade Administrativa visa punir não meras irregularidades ou o agente inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade, razão pela qual exigível a presença de dolo nas condutas previstas no art. 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou, ao menos, de culpa grave, nas descritas no art. 10 dessa Lei. [...] 16. É dizer: conquanto a função pública desempenhada pelo réu pudesse, efetivamente, ter evitado, ou apresentado justificativa plausível, sobre os reparos tidos como desnecessários na frota do SAMU, há dúvida razoável sobre se tal omissão decorreu de culpa grave ou por desorganização no desempenho do cargo. Tal cenário é suficiente para que afastada a condenação por improbidade administrativa, devendo a responsabilização sobre os fatos ficar adstrita à restituição ao erário, a qual, como salientado, já ocorreu na esfera extrajudicial, integralmente. 17. Dá-se provimento ao apelo defensivo. Desprovidos o apelo ministerial, que visava agravar as sanções, e a remessa necessária”.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2170902 - 0000384-50.2014.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 23/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2019)

Impõe-se, portanto, a manutenção da sentença, também pelos respectivos e apropriados fundamentos.

Ante o exposto, **nega-se provimento** à apelação do Ministério Público Federal.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ALEGADOS ENRIQUECIMENTO ILÍCITO, PREJUÍZO AO ERÁRIO E VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO NOS DESDOBRAMENTOS DE PROCEDIMENTO MÉDICO REALIZADO NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. NÃO COMPROVADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. *Apelação do Ministério Público Federal contra sentença que julgou improcedente esta demanda de improbidade administrativa.*
2. *A controvérsia gira em torno de apontadas improbidades administrativas cometidas nos desdobramentos do procedimento cirúrgico realizado em 22/05/2009 por Sirlene T. Melo, pela qual recebeu prótese importada de quadril adquirida onerosamente, muito embora tal procedimento tenha sido concretizado na Associação Hospitalar de Bauru – AHB, no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS.*
2. *Segundo o MPF, os corréus Sérgio Eite e Antonio C. G. L. Mendes, ambos médicos, realizaram a cirurgia para implantação de prótese de quadril na paciente Sirlene, providenciando que a operação (inclusive a prótese nacional) fosse faturada às custas do SUS, embora colocada uma prótese importada, adquirida com recursos da paciente e de sua família.*
3. *Afirma a parte autora que tal prática contou, ainda, com a participação de Nicola F. Neto (representante da Cruz Alta Pró -Hospitalar Ltda) e Vagner N. Rodrigues (empregado dessa empresa) que foram responsáveis pela venda da prótese importada.*
4. *Resta incontroverso que Sirlene, efetivamente, recebeu de Sérgio, médico responsável pela cirurgia, a sugestão para aquisição de uma prótese importada, uma vez que esta teria previsão de durabilidade de cerca de 20 anos, diferentemente da fornecida pelo SUS, cuja previsão de solidez não ultrapassaria 05 anos.*
5. *A aquisição dessa prótese importada foi devidamente documentada, tendo a empresa ré Cruz Alta emitido, em 03/08/2009, a nota fiscal pertinente, em nome de Sirlene e no valor de R\$ 11.000,00.*
6. *Também não há mais controvérsias de que a prótese importada foi efetivamente implantada em Sirlene, o que demonstrado pela prova documental e testemunhal devidamente registradas na sentença, tanto que o MPF, nesse ponto, sequer apresentou qualquer insurgência em suas razões de apelação.*
7. *Argumenta o Parquet, em um primeiro momento, que houve improbidade administrativa consistente em enriquecimento ilícito, lesão ao erário e violação a princípios da administração pública (arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92), uma vez que, mesmo implantada a prótese importada adquirida onerosamente pela paciente, houve faturamento também da prótese nacional fornecida pelo SUS.*
8. *Ocorre que, consoante verificado na sentença, muito embora uma prótese nacional tenha sido efetivamente faturada, não houve o respectivo pagamento, o que comprovado pelo documento fiscal de cancelamento da operação e informação prestada pela AHB.*
9. *Ainda que o MPF alegue que o cancelamento da nota de registro da prótese nacional tenha ocorrido somente após denúncia da irregularidade à autoridade policial, o fato é que não houve qualquer prejuízo ao erário ou enriquecimento ilícito pelos envolvidos.*
10. *Em um segundo momento, o Parquet alega que, como o SUS fornece somente próteses nacionais para pacientes em condições semelhantes a de Sirlene, deveria ela, caso desejasse a implementação de prótese importada, ter se valido unicamente da rede particular de saúde, pelo que a utilização de infraestrutura hospitalar e insumos necessários para a realização desse procedimento cirúrgico no âmbito do SUS, no caso concreto, consistiu em improbidade administrativa lesiva ao erário e violadora dos princípios da administração pública.*
11. *Todavia, a parte autora não indicou qualquer dispositivo na Lei 8.080/90, ou outros regulamentos normativos, que expressamente proibam a situação em que um paciente, com recursos próprios, busca incrementar um procedimento médico realizado pelo SUS.*
12. *O que não é autorizado, isso sim, é a cobrança por qualquer tipo de atendimento ou consulta na rede pública de saúde (art. 43 da Lei 8.080/90), o que absolutamente não ocorreu no caso vertente, tanto que a paciente e seu filho admitiram, em depoimentos, que foram devidamente esclarecidos pelo médico sobre a disponibilidade da prótese nacional fornecida gratuitamente pelo SUS.*
13. *Logo, não há falar-se em improbidade administrativa consubstanciada em prática de ato visando fim proibido em lei ou regulamento (art. 11, I, da Lei 8.429/92).*
14. *Outrossim, não se verifica prejuízo aos cofres públicos pela utilização de aparato do SUS, eis que, consoante as declarações dos funcionários do hospital e notas fiscais, a colocação da prótese importada utilizou-se da mesma estrutura que seria usada para a implementação da prótese nacional.*
15. *Também não restou demonstrada a alegação do MPF segundo a qual os recorridos profissionais da saúde e os representantes da empresa Cruz Alta mantinham vínculo espúrio e se aproveitavam da fragilidade dos pacientes frequentadores do SUS para cooptá-los a adquirirem produtos desta última.*
16. *Com efeito, nenhuma prova documental ou testemunhal indicou a existência de prévio ajuste entre os corréus, ou mesmo transferência de recursos financeiros entre eles, inexistindo nos autos, ainda, relatos de situações semelhantes envolvendo os mesmos apelados e outros pacientes da rede pública de saúde.*
17. *Ainda que possa haver dívidas quanto à plena regularidade da situação constatada, o fato é que, ausente prova de conluio, prejuízo aos cofres públicos ou enriquecimento ilícito, descabe cogitar-se de aplicação da lei de improbidade administrativa, cujo escopo essencial é a responsabilização do agente público (e do particular envolvido) desonesto, corrupto, e não o sancionamento de toda e qualquer conduta funcional que se aparente reprovável. Jurisprudência.*
18. *Nega-se provimento à apelação do Ministério Público Federal.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002474-31.2019.4.03.6123

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO MILANEZ VILLELA - SP286623-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002474-31.2019.4.03.6123

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO MILANEZ VILLELA - SP286623-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto por TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática (ID 136326190) que, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação para manter a sentença que denegou a segurança postulada com objetivo de obter a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue ao pagamento da CIDE-Tecnologia instituída pela Lei 10.168/2000 ou, subsidiariamente, afastar a cobrança da exação em relação às remessas efetuadas ao exterior para pagamento de obrigações relativas a contratos que não impliquem transferência de tecnologia, bem como assegurar o direito de não incluir na base de cálculo do tributo os valores retidos a título de IRRF sobre as remessas efetuadas, sem prejuízo de garantir o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores à impetração, devidamente atualizados com base na Taxa SELIC.

Sustenta a agravante, em preliminar, que a r. sentença de piso padece de nulidade por "*ausência de manifestação a respeito dos argumentos ventilados na petição inicial*", cujas omissões "*se mantiveram incólumes mesmo após embargos de declaração terem sido opostos*". No mérito, aduz que a cobrança da CIDE-Tecnologia instituída pela Lei nº 10.168/2000 viola os arts. 149, *caput*, e 146, III, da CF, em virtude de não ter observado à lei complementar. Assevera que não é qualquer intervenção estatal no domínio econômico que justifica a instituição de CIDE e que a exação instituída pela Lei nº 10.168/2000 não revela qualquer intervenção no sentido de fiscalizar o domínio econômico alvo da sua incidência. Argumenta, ainda, que a CF estabelece que as atividades do Programa instituído pela Lei nº 10.168/2000 devem ser custeadas com a arrecadação de impostos, de modo que não poderia a União instituir espécie tributária específica para tal propósito. Anota que a Lei 10.168/2000 distribui a arrecadação da CIDE-Tecnologia entre grupos do setor econômico que não guardam qualquer referibilidade entre si e que a cobrança da exação sobre o importador de serviços técnicos ou de tecnologia, na premissa de que este não investe em desenvolvimento de tecnologia no País e nem coopera com instituições de ensino superior e centros de pesquisa, viola o princípio da isonomia previsto no art. 150, II, da CF. Sustenta que a Lei nº 10.332/2001, ao alterar a Lei nº 10.168/2000, ultrapassou os contornos da competência tributária outorgada pelo art. 149 da CF, instituindo verdadeiro adicional do IRRF na remessa de pagamentos a residente ou domiciliado no exterior. No tocante à base de cálculo, sustenta que a base tributável CIDE-Tecnologia é o valor pago, creditado, empregado ou remetido a título de remuneração das obrigações contratuais, o que não inclui o ônus econômico do IRRF assumido pela fonte pagadora.

Requer seja dado provimento ao recurso para que sejam acolhidos os pedidos veiculados na petição inicial ou, subsidiariamente, seja anulada a sentença de piso por falta de fundamentação, determinando-se o retorno dos autos à origem para que seja proferida nova sentença (ID 140513705).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões alegando que a CIDE objeto da controvérsia tem por objetivo custear o Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para Apoio à Inovação, visando a promover o desenvolvimento tecnológico brasileiro, através de programas de pesquisa científica e tecnológica cooperativa entre universidades, centros de pesquisa e empresas e que a referibilidade inerente à espécie tributária não assegura vantagem direta a um contribuinte ou a um grupo de contribuintes. Aduz que é assente no âmbito do E. STF o entendimento quanto à desnecessidade de lei complementar para a criação de tal exação. No tocante ao princípio da isonomia, afirma que a impetração se volta contra "*lei em tese*" e que o texto constitucional não prevê a "*transferência de tecnologia*" como uma materialidade a ser observada quando da instituição das contribuições de intervenção no domínio econômico. Assevera que, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei nº 10.168/2001, a CIDE-Tecnologia deve incidir sobre os valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos a residentes ou domiciliados no exterior, abrangendo a remuneração direta e indireta auferida pelo residente no exterior, incluindo o IRRF, e que não é possível alterar a base de cálculo de tributo por cláusula contratual, conforme previsto no art. 123 do CTN. Requer seja negado provimento ao recurso (ID 141680306).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002474-31.2019.4.03.6123

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO MILANEZ VILLELA - SP286623-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CIDE-TECNOLOGIA. LEI Nº 10.168/2000. CONTRATOS SEM TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA. EXIGIBILIDADE. LEI COMPLEMENTAR. REFERIBILIDADE. DESNECESSIDADE. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO IRRF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada na jurisprudência dos Tribunais Superiores acerca da matéria, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. O juiz não está obrigado a responder a todas as alegações e argumentos das partes quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.
3. A jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que é constitucional a contribuição de intervenção no domínio econômico instituída pela Lei nº 10.168/2000 (CIDE), em razão de ser dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição e a vinculação direta entre os benefícios dela decorrentes e os contribuintes.
4. De outra parte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e na mesma linha está Corte Regional, possui jurisprudência no sentido de que é legítima a cobrança da CIDE sobre as remessas efetuadas ao exterior para pagamento de prestação de serviços técnicos e de assistência administrativa, ainda que impliquem transferência de tecnologia.
5. O imposto de renda retido sobre o valor da remuneração enviada ao exterior compõe a base de cálculo da CIDE, posto que integra o valor do serviço prestado. Precedentes.
6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
7. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada na jurisprudência dos Tribunais Superiores acerca da matéria, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

De início, rejeito a preliminar de nulidade da decisão agravada, posto que da simples leitura do *decisum* se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos autos.

Não há que se falar em nulidade da sentença de piso por "*ausência de manifestação a respeito dos argumentos ventilados na petição inicial*", posto que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações e argumentos das partes quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, conforme entendimento consolidado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido: STJ - AgInt no AREsp 182.712/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 08/11/2016, DJe 16/11/2016; STJ - AgRg no Ag 1289084/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 11/03/2014 e STJ, EDcl no AgRg nos EDcl nos EREsp 1332552/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/02/2014, DJe 27/02/2014.

Ademais, como restou assinalado na decisão agravada, a fundamentação lançada na sentença, embora sucinta, permite a exata compreensão e alcance do decidido.

Superada a questão, passo à análise do mérito recursal.

Cinge-se a controvérsia à legalidade da cobrança da contribuição de intervenção no domínio econômico instituída pela Lei nº 10.168/2000, incidente sobre pagamentos remetidos ao exterior para pagamento de obrigações relativas a contratos que não impliquem transferência de tecnologia, inclusive no tocante à inclusão do IRRF na sua base de cálculo.

Afigura-se descabida a suspensão do processo ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 928.943/SP, que aguarda definição acerca da "Constitucionalidade da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE sobre remessas ao exterior, instituída pela Lei 10.168/2000, posteriormente alterada pela Lei 10.332/2001." (Tema nº 914). A pendência de julgamento do RE nº 928.943/SP não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação do E. Relator que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, o art. 149, caput, da CF estabelece que "Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo."

Com base no permissivo constitucional em referência, foi editada a Lei nº 10.168/2000, in verbis:

"Art. 1º Fica instituído o Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para o Apoio à Inovação, cujo objetivo principal é estimular o desenvolvimento tecnológico brasileiro, mediante programas de pesquisa científica e tecnológica cooperativa entre universidades, centros de pesquisa e o setor produtivo.

Art. 2º Para fins de atendimento ao Programa de que trata o artigo anterior, fica instituída contribuição de intervenção no domínio econômico, devida pela pessoa jurídica detentora de licença de uso ou adquirente de conhecimentos tecnológicos, bem como aquela signatária de contratos que impliquem transferência de tecnologia, firmados com residentes ou domiciliados no exterior:

§ 1º Consideram-se, para fins desta Lei, contratos de transferência de tecnologia os relativos à exploração de patentes ou de uso de marcas e os de fornecimento de tecnologia e prestação de assistência técnica.

§ 1º-A A contribuição de que trata este artigo não incide sobre a remuneração pela licença de uso ou de direitos de comercialização ou distribuição de programa de computador, salvo quando envolverem a transferência da correspondente tecnologia.

§ 2º A partir de 1º de janeiro de 2002, a contribuição de que trata o caput deste artigo passa a ser devida também pelas pessoas jurídicas signatárias de contratos que tenham por objeto serviços técnicos e de assistência administrativa e semelhantes a serem prestados por residentes ou domiciliados no exterior, bem assim pelas pessoas jurídicas que pagarem, creditarem, entregarem, empregarem ou remetarem royalties, a qualquer título, a beneficiários residentes ou domiciliados no exterior.

§ 3º A contribuição incidirá sobre os valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, a cada mês, a residentes ou domiciliados no exterior, a título de remuneração decorrente das obrigações indicadas no caput e no § 2º deste artigo.

§ 4º A alíquota da contribuição será de 10% (dez por cento).

§ 5º O pagamento da contribuição será efetuado até o último dia útil da quinzena subsequente ao mês de ocorrência do fato gerador.

§ 6º Não se aplica a Contribuição de que trata o caput quando o contratante for órgão ou entidade da administração direta, autárquica e fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e o contratado for instituição de ensino ou pesquisa situada no exterior, para o oferecimento de curso ou atividade de treinamento ou qualificação profissional a servidores civis ou militares do respectivo ente estatal, órgão ou entidade.

Art. 2º-A Fica reduzida para 15% (quinze por cento), a partir de 1º de janeiro de 2002, a alíquota do imposto de renda na fonte incidente sobre as importâncias pagas, creditadas, entregues, empregadas ou remetidas ao exterior a título de remuneração de serviços de assistência administrativa e semelhantes.

Art. 2º-B O imposto sobre a renda na fonte não incidirá sobre as importâncias pagas, creditadas, entregues, empregadas ou remetidas ao exterior por órgãos ou entidades da administração direta, autárquica e fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em razão de despesas contratuais com instituições de ensino e pesquisa relacionadas à participação em cursos ou atividades de treinamento ou qualificação profissional de servidores civis ou militares do respectivo ente estatal, órgão ou entidade."

O E. Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento quanto à possibilidade de instituição de contribuição por intervenção no domínio econômico por meio de lei ordinária bem como quanto à desnecessidade de vinculação direta entre o contribuinte e a aplicação dos recursos arrecadados (referibilidade).

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CIDE. LEI COMPLEMENTAR. 1. A jurisprudência do STF é firme no sentido de que a instituição de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico prescinde da forma de lei complementar. 2. A aferição em concreto do aspecto material da hipótese de incidência tributária cinge-se ao âmbito infraconstitucional. Súmula 279 do STF. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(ARE 934095 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 31/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-134 DIVULG 27-06-2016 PUBLIC 28-06-2016)

"EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEI Nº 10.168/2000. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DIRETA ENTRE O CONTRIBUINTE E O BENEFÍCIO PROPORCIONADO PELAS RECEITAS ARRECADADAS. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 16.8.2006. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que a Lei nº 10.168/2000 instituiu contribuição de intervenção no domínio econômico (CIDE). Afigura-se, pois, desnecessária a edição de lei complementar para sua criação, assim como é prescindível, nos termos da jurisprudência desta Excelsa Corte, a existência de vinculação direta entre o contribuinte e o benefício proporcionado pelas receitas tributárias arrecadadas. Agravo regimental conhecido e não provido."

(RE 632832 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 12/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-167 DIVULG 28-08-2014 PUBLIC 29-08-2014)

"EMENTA Agravo regimental nos embargos de declaração no agravo de instrumento. Negativa de prestação jurisdicional. CIDE. Lei nº 10.168/2000. Dispensa de LC. Precedentes. 1. Não houve negativa de prestação jurisdicional ou inexistência de motivação no decísium, uma vez que a jurisdição foi prestada, no caso, mediante decisão suficientemente fundamentada, não obstante contrária à pretensão da agravante. 2. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal assentou que é constitucional a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico instituída pela Lei nº 10.168/2000, em razão de ser dispensável a edição de lei complementar para a instituição dessa espécie tributária e a vinculação direta entre os benefícios dela decorrentes e o contribuinte. 3. Agravo regimental não provido."

(AI 737858 ED-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 06/11/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-240 DIVULG 06-12-2012 PUBLIC 07-12-2012)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO – CIDE. LEI 10.168/2000. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR E DE VINCULAÇÃO DIRETA ENTRE O CONTRIBUINTE E A APLICAÇÃO DOS RECURSOS ARRECADADOS. EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL A CONTRIBUINTE NÃO COMTEMPLADOS PELA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PODER JUDICIÁRIO. ATUAÇÃO COMO LEGISLADOR POSITIVO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1 – As contribuições de intervenção no domínio econômico podem ser criadas por lei ordinária e não exigem vinculação direta entre o contribuinte e a aplicação dos recursos arrecadados. Precedentes. II – Ante a impossibilidade de atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, não cabe a ele, com base no princípio da isonomia, estender benefício fiscal a contribuintes não abrangidos pela legislação pertinente. III – Agravo regimental improvido."

(RE 449233 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 08/02/2011, DJE-045 DIVULG 09-03-2011 PUBLIC 10-03-2011 EMENT VOL-02478-01 PP-00047)

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela legitimidade da cobrança da CIDE sobre as remessas efetuadas ao exterior para pagamento de prestação de serviços técnicos e de assistência administrativa, ainda que não impliquem transferência de tecnologia, conforme ementa in verbis:

"RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 2. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC/1973. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282/STF. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. CIDE - REMESSAS. ART. 2º, CAPUT E §1º, DA LEI N. 10.168/2000 E ART. 10, I, DO DECRETO N. 4.195/2002. INCIDÊNCIA SOBRE O PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NO EXTERIOR PELA EXPLORAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS RELATIVOS A PROGRAMAS DE COMPUTADOR (SOFTWARE) AINDA QUE DESACOMPANHADOS DA "TRANSFERÊNCIA DA CORRESPONDENTE TECNOLOGIA". ISENÇÃO APENAS PARA OS FATOS GERADORES POSTERIORES A 31.12.2005. ART. 20, DA LEI N. 11.452/2007. SIGNIFICADOS DAS EXPRESSÕES: "TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA", "TRANSFERÊNCIA DA CORRESPONDENTE TECNOLOGIA", "FORNECIMENTO DE TECNOLOGIA" E "ABSORÇÃO DE TECNOLOGIA".

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Ausente o prequestionamento dos seguintes dispositivos legais: arts. 6º e 10, da Lei n. 9.279/96. Incidência da Súmula n. 282/STF quanto ao ponto: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

3. Também afastado o conhecimento do especial com relação aos temas constitucionais, a saber: a inexistência do fundo respectivo consoante o procedimento previsto no ADCT da CF/88, a caracterização da CIDE como imposto e demais inconstitucionalidades apontadas daí derivadas. Nesse sentido, os precedentes: AgRg no REsp 1496436 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 28.04.2015; AgRg no Ag 1294641 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 19.10.2010; REsp 1121302 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 20.04.2010.

4. O fato gerador da CIDE - Remessas é haver pagamento a residente ou domiciliado no exterior a fim de remunerar (art. 2º, caput e §§2º e 3º, da Lei n. 10.168/2000): a) a detenção da licença de uso de conhecimentos tecnológicos (art. 2º, caput, da Lei n. 10.168/2000); b) a aquisição de conhecimentos tecnológicos (art. 2º, caput, da Lei n. 10.168/2000); c) a "transferência de tecnologia" (art. 2º, caput, da Lei n. 10.168/2000) que, para este exclusivo fim, compreende c.1) a exploração de patentes (art. 2º, §1º, primeira parte, da Lei n. 10.168/2000); ou c.2) o uso de marcas (art. 2º, §1º, primeira parte, da Lei n. 10.168/2000); ou c.3) o "fornecimento de tecnologia" (art. 2º, §1º, segunda parte, da Lei n. 10.168/2000); ou c.4) a prestação de assistência técnica (art. 2º, §1º, terceira parte, da Lei n. 10.168/2000); d) a prestação de serviços técnicos e de assistência administrativa e semelhantes (art. 2º, §2º, da Lei n. 10.168/2000); ou e) royalties, a qualquer título (art. 2º, §2º, da Lei n. 10.168/2000).

5. Por especialidade (expressão "para fins desta Lei" contida no art. 2º, §1º, da Lei n. 10.168/2000 - Lei da CIDE - Remessas), o conceito de "transferência de tecnologia" previsto no art. 2º, caput, da Lei n. 10.168/2000 não coincide com aquele adotado pelo art. 11º parágrafo único, da Lei n. 9.609/98 ("Lei do software"). O primeiro não exige a "absorção da tecnologia", já o segundo, sim.

6. Desse modo, exclusivamente para os fins da incidência da CIDE - Remessas, o art. 2º, §1º, da Lei n. 10.168/2000 expressamente não exigiu a entrega dos dados técnicos necessários à "absorção da tecnologia" para caracterizar o fato gerador da exação, contentando-se com a existência do mero "fornecimento de tecnologia" em suas mais variadas formas.

7. Nessa linha, o "fornecimento de tecnologia" de que fala o art. 2º, §1º, da Lei n. 10.168/2000 também engloba a aquisição dos direitos de comercialização ou distribuição de programa de computador, isto porque para ser comercializada a tecnologia precisa primeiramente ser de algum modo fornecida a quem a comercializará. Não há aqui, por especialidade, a necessidade de "absorção da tecnologia" (exigência apenas do art. 11º parágrafo único, da Lei n. 9.609/98).

8. Consoante o art. 2º, §5º, da Lei n. 9.609/98, os direitos de autor abrangem qualquer forma de transferência da cópia do programa (software). O que há, portanto, nos contratos de distribuição de software proveniente do estrangeiro, é uma remuneração pela exploração de direitos autorais, seja diretamente ao autor, seja a terceiro a título de royalties, o que se enquadra no conceito de "fornecimento de tecnologia" previsto no art. 2º, §1º, da Lei n. 10.168/2000, pois há o fornecimento a adquirente no Brasil da cópia do programa pelo autor ou por terceiro que explora os direitos autorais no estrangeiro. Em suma: o fornecimento de cópia do programa (software) é "fornecimento de tecnologia", ainda que não haja a "absorção da tecnologia" (acesso ao código fonte) por quem a recebe.

9. A isenção para a remessa ao exterior da remuneração pela licença de uso ou de direitos de comercialização ou distribuição de programa de computador (software) desacompanhada da "transferência da correspondente tecnologia" ("absorção da tecnologia") somente adveio a partir de 1º de janeiro de 2006, com o art. 20, da Lei n. 11.452/2007, ao adicionar o §1º-A ao art. 2º, da Lei n. 10.168/2000.

10. Não há qualquer contradição deste raciocínio com as finalidades da Lei n. 10.168/2000 de incentivar o desenvolvimento tecnológico nacional, visto que a contribuição CIDE - Remessas onera a importação da tecnologia estrangeira nas mais variadas formas. O objetivo então é fazer com que a tecnologia (nas várias vertentes: licença, conhecimento/comercialização, transferência) seja adquirida no mercado nacional e não no exterior, evitando-se as remessas de remuneração ou royalties. Tal a intervenção no domínio econômico. Precedente: REsp 1.186.160-SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 26.08.2010.

11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1642249/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 23/10/2017, Informativo de Jurisprudência 0614)

Na esteira desse entendimento, anoto que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF aprovou a Súmula nº 127 cujo verbete assevera: "A incidência da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) na contratação de serviços técnicos prestados por residentes ou domiciliados no exterior prescinde da ocorrência de transferência de tecnologia."

Frise-se que a jurisprudência desta E. Corte Regional é pacífica em relação à matéria objeto da controvérsia, sendo firme o entendimento de que as remessas efetúadas para o pagamento de serviços técnicos e de assistência administrativa contratados com empresas sediadas no exterior devem sujeição à incidência da CIDE, nos termos do art. 2º, § 2º, da Lei nº 10.168/00, ainda que não se trate de contratação visando à transferência de tecnologia. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. LEI 10.168/2000. CIDE. LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. REFERIBILIDADE. INCIDÊNCIA SOBRE CONTRATOS SEM TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA. CONTRATOS ANTERIORMENTE PACTUADOS. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- As Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) encontram previsão no art. 149 e parágrafos, da Carta Magna, cabendo exclusivamente à União instituí-las, como forma de sua atuação na área econômica.

- A instituição de tal contribuição prescinde de lei complementar, sendo entendimento da jurisprudência que é necessária tal espécie normativa apenas para o estabelecimento de regras gerais acerca da obrigação, do lançamento, do crédito, da prescrição e decadência tributária e não na instituição do tributo em si, nos termos do artigo 149, III da CF. Jurisprudência.

- No tocante à inexigibilidade em contratos nos quais não há transferência de tecnologia, anoto que a Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) aprovou a Súmula nº 127 e definiu que "a incidência da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) na contratação de serviços técnicos prestados por residentes ou domiciliados no exterior prescinde da ocorrência de transferência de tecnologia".

- Quanto à incidência sobre contratos anteriormente avençados, a CIDE pode incidir sobre contratos avençados antes do início de sua vigência, pois não se pode confundir o aperfeiçoamento do contrato de transferência de tecnologia e a ocorrência, no mundo material, do objetivo previsto na lei como hipótese de incidência do imposto de renda, que ocorre por ocasião dos pagamentos decorrentes da obrigação assumida no contrato. Tais pagamentos são prestações de trato sucessivo, às quais se aplica a legislação tributária vigente no momento de sua ocorrência.

- Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0024042-59.2002.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 26/06/2020, Intimação via sistema DATA: 30/06/2020)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIDE. REMESSAS EXTERNAS PARA PAGAMENTO DE SERVIÇOS TÉCNICOS E ASSISTÊNCIA ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA.

1. As remessas ao exterior para o pagamento de serviços técnicos e assistência administrativa, nos termos do § 2º do art. 2º da Lei n.º 10.168/00, devem sujeição à incidência da CIDE, mesmo que a contratação não envolva transferência de tecnologia. Precedentes desta egrégia Corte.

2. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002813-26.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 10/07/2019, Intimação via sistema DATA: 12/07/2019)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO DESTINADA A FINANCIAR O PROGRAMA DE ESTÍMULO À INTERAÇÃO UNIVERSIDADE-EMPRESA. CIDE-TECNOLOGIA. LEI N.º 10.168/2000. DISTRIBUIÇÃO DE PROPAGANDA. SERVIÇO TÉCNICO DE PUBLICIDADE. CARACTERIZAÇÃO. TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA. PRESCINDIBILIDADE.

1. Afastada a alegação preliminar de ausência de fundamentação e cerceamento de defesa, eis que embora os contratos de câmbio sejam citados em conjunto, é possível se desumir de uma leitura atenta da r. sentença que a questão objeto da presente demanda é tão somente a consideração ou não como serviço técnico especializado da distribuição de propaganda, nos termos do art. 2º, § 2º da Lei n.º 10.168/2000, o que foi objeto apenas do contrato de câmbio n.º 02/86267, não havendo que se falar, portanto, em qualquer prejuízo à apresentação de defesa.

2. As Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) encontram previsão no art. 149 e parágrafos, da Carta Magna, cabendo exclusivamente à União instituí-las, como forma de sua atuação na área econômica, dispensando lei complementar para sua instituição.

3. Em estrita obediência aos ditames constitucionais do art. 149, a Lei n.º 10.168, de 29/12/2000, instituiu contribuição de intervenção no domínio econômico, cuja finalidade precípua é estimular o desenvolvimento científico e tecnológico brasileiro.

4. Nos termos da Lei n.º 4.680/1965, a mera distribuição de propaganda pela agência de publicidade Mediaeage Cia, sediada em Miami, Estados Unidos da América também é considerada serviço técnico de publicidade, com perfeita subsunção ao art. 2º, §§ 2º e 3º da Lei n.º 10.168/2000.

5. Também não prospera a alegação da apelante de que é necessária a transferência de tecnologia para fins de incidência da CIDE, uma vez que, embora o caput do art. 2º da Lei n.º 10.168/2000 trate de transferência de tecnologia, o seu parágrafo 2º, aplicável aos casos de pessoas jurídicas signatárias de contratos que tenham por objeto serviços técnicos, não faz a aludida exigência, entendimento adotado, inclusive, pelo próprio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), por meio do enunciado de Súmula n.º 127.

6. Matéria preliminar rejeitada e Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5016309-92.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 01/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/03/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC/73. DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE - PROGRAMA DE ESTÍMULO À INTERAÇÃO UNIVERSIDADE-EMPRESA PARA APOIO À INOVAÇÃO. "ROYALTIES". REMESSA DE VALORES AO EXTERIOR. ASSISTÊNCIA ADMINISTRATIVA E SEMELHANTES. CONSULTORIA FINANCEIRA. REFERIBILIDADE. LEIS N.ºS. 10.168/2000 e 10.332/2001.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil de 1973, possibilitava ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

2. Não há necessidade de lei complementar para a instituição da CIDE. Além dos julgados reproduzidos, tal entendimento foi corroborado no julgamento pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal do RE 396266/SC, de relatoria do e. Min. CARLOS VELLOSO e também no julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça do REsp nº 1.121.302-RS, encontrando-se a matéria pacificada.

3. Intervém o Estado, nos termos da Carta de 1988, a cada ingerência, direta ou indireta, num sistema econômico cujo regime é de livre iniciativa. Intervém ao suprir saúde pública, havendo hospitais privados; intervém mantendo universidades públicas, quando as escolas privadas têm liberdade de suprir a educação, toda ela; e o faz segundo mandamento constitucional de mesma hierarquia e mesma pertinência do que o art. 174. Intervém o Estado, ao criar um sistema de marcas e patentes, como exclusividades legais na concorrência num regime de livre iniciativa; intervém o Estado ao manter um sistema de previdência, quando há liberdade de manter-se a mesma atividade como apadrão do mercado. Intervenção não é ação direta como competidor no mercado, ou como monopolista. Assim, justificada está a intervenção do Estado na ordem econômica. Afasta-se o uso mascarado da CIDE como imposto mantendo-se hígido o art. 167 da CF.

4. A exação não detém a mesma natureza jurídica do imposto, como, equivocadamente, pressupõe a recorrente, sujeito passivo da obrigação tributária. Conforme já asseverado, o produto arrecadado com a cobrança da CIDE - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico beneficia o setor econômico sob intervenção estatal, permitindo, por exemplo, o barateamento de custos da tecnologia nacional e irradiando-se, também, para toda a sociedade. A exação foi legalmente instituída e, consoante decidiu a Supremo Tribunal Federal, não padece de inconstitucionalidade.

5. Não há, tampouco, prejuízo ao princípio da isonomia, a decorrer da eleição dos contribuintes da CIDE. A intervenção no domínio econômico, com vistas ao desenvolvimento de determinada atividade ou a coibi-la, interessa não apenas a um grupo determinado, mas a toda sociedade. Os princípios reitores da ordem econômica, que indicam as possibilidades de intervenção do Estado na promoção do desenvolvimento e na redução das desigualdades, uma vez tornados efetivos, beneficiam indiretamente a toda a coletividade.

6. A atividade desenvolvida, objeto do contrato firmado com a empresa estrangeira, configura a hipótese de incidência tributária. A Lei nº 10.168/2000, com a redação que lhe deu a Lei nº 10.332/2001, não se refere exclusivamente ao pagamento de "royalties", mas também à simples prestação de assistência técnica e administrativa, conforme decidido em reiterados julgados.

7. No que respeita à referibilidade, mesmo que não se beneficiasse diretamente da intervenção estatal no setor econômico em que opera, a impetrante estaria sujeita ao recolhimento do tributo. Precedentes: REsp nº 1.121.302, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - STJ - DJE Data: 03/05/2010; AC 200571000321293 - AC - Apelação cível, Rel: Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA - TRF4 - D.E. 10/09/2008.

8. Ao contrário do que argumenta a recorrente, não é necessário que a temporariedade esteja estipulada na norma que cria a contribuição de intervenção no domínio econômico, porquanto não é possível ao legislador prever até quando perdurará a situação a ser desestimulada pela CIDE.

9. Consultoria financeira, ao contrário do alegado pela recorrente, não pode ser desvinculada do que modernamente se entende por transferência de tecnologia de gestão, pelo que se mostra perfeitamente aplicável o disposto na Lei nº 10.332/2001 ao objeto destes autos.

10. Em relação à alegação de que o contrato em questão não contempla a transferência de tecnologia, há de se destacar não ser suficiente a afastar a exigência da CIDE, porquanto, não se trata de imposição legal referida característica.

11. Agravo legal improvido. "

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 287662 - 0900033-03.2005.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO MARCIO CATAPANI, julgado em 07/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2018)

No tocante a base de cálculo, o art. 2º, § 3º, da Lei nº 10.168/2000 prevê que "A contribuição incidirá sobre os valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, a cada mês, a residentes ou domiciliados no exterior".

O imposto de renda retido sobre o valor da remuneração enviada ao exterior compõe a base de cálculo da CIDE, posto que integra o valor do serviço prestado.

A propósito, trago à colação os seguintes precedentes desta E. Corte Regional:

"MANDADO DE SEGURANÇA - IRRF - BASE DE CÁLCULO DA CIDE - REMESSA DE ROYALTIES AO EXTERIOR.

1- Trata-se de discussão sobre a incidência do IRRF na base de cálculo da CIDE, sobre a remessa de royalties ao exterior:

2- A Lei Federal nº 10.168/10: Art. 2º. Para fins de atendimento ao Programa de que trata o artigo anterior, fica instituída contribuição de intervenção no domínio econômico, devida pela pessoa jurídica detentora de licença de uso ou adquirente de conhecimentos tecnológicos, bem como aquela signatária de contratos que impliquem transferência de tecnologia, firmados com residentes ou domiciliados no exterior. § 1º. Consideram-se, para fins desta Lei, contratos de transferência de tecnologia os relativos à exploração de patentes ou de uso de marcas e os de fornecimento de tecnologia e prestação de assistência técnica. (...) § 2º. A partir de 1º de janeiro de 2002, a contribuição de que trata o caput deste artigo passa a ser devida também pelas pessoas jurídicas signatárias de contratos que tenham por objeto serviços técnicos e de assistência administrativa e semelhantes a serem prestados por residentes ou domiciliados no exterior, bem assim pelas pessoas jurídicas que pagarem, creditarem, entregarem, empregarem ou remeterem royalties, a qualquer título, a beneficiários residentes ou domiciliados no exterior. § 3º. A contribuição incidirá sobre os valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, a cada mês, a residentes ou domiciliados no exterior, a título de remuneração decorrente das obrigações indicadas no caput e no § 2º deste artigo. § 4º. A alíquota da contribuição será de 10% (dez por cento).

3- O Regulamento do Imposto de Renda: Art. 710. Estão sujeitas à incidência na fonte, à alíquota de quinze por cento, as importâncias pagas, creditadas, entregues, empregadas ou remetidas para o exterior a título de royalties, a qualquer título (Medida Provisória nº 1.749-37, de 1999, art. 3º).

4- A base de cálculo é idêntica: os valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, a cada mês, a residentes ou domiciliados no exterior. Os tributos incidem de forma simultânea sobre o pagamento dos royalties. Em decorrência, não é possível a exclusão do IRRF da base de cálculo da CIDE.

5- Jurisprudência desta Turma.

6- Apelação desprovida. "

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 352711 - 0006887-30.2013.4.03.6109, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2019)

"MANDADO DE SEGURANÇA - IRRF - BASE DE CÁLCULO DA CIDE - REMESSA DE ROYALTIES AO EXTERIOR.

1- Trata-se de discussão sobre a incidência do IRRF na base de cálculo da CIDE, sobre a remessa de royalties ao exterior:

2- A Lei Federal nº 10.168/10: Art. 2º. Para fins de atendimento ao Programa de que trata o artigo anterior, fica instituída contribuição de intervenção no domínio econômico, devida pela pessoa jurídica detentora de licença de uso ou adquirente de conhecimentos tecnológicos, bem como aquela signatária de contratos que impliquem transferência de tecnologia, firmados com residentes ou domiciliados no exterior. § 1º. Consideram-se, para fins desta Lei, contratos de transferência de tecnologia os relativos à exploração de patentes ou de uso de marcas e os de fornecimento de tecnologia e prestação de assistência técnica. (...) § 2º. A partir de 1º de janeiro de 2002, a contribuição de que trata o caput deste artigo passa a ser devida também pelas pessoas jurídicas signatárias de contratos que tenham por objeto serviços técnicos e de assistência administrativa e semelhantes a serem prestados por residentes ou domiciliados no exterior, bem assim pelas pessoas jurídicas que pagarem, creditarem, entregarem, empregarem ou remeterem royalties, a qualquer título, a beneficiários residentes ou domiciliados no exterior. § 3º. A contribuição incidirá sobre os valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, a cada mês, a residentes ou domiciliados no exterior, a título de remuneração decorrente das obrigações indicadas no caput e no § 2º deste artigo. § 4º. A alíquota da contribuição será de 10% (dez por cento).

3- O Regulamento do Imposto de Renda: Art. 710. Estão sujeitas à incidência na fonte, à alíquota de quinze por cento, as importâncias pagas, creditadas, entregues, empregadas ou remetidas para o exterior a título de royalties, a qualquer título (Medida Provisória nº 1.749-37, de 1999, art. 3º).

4- A base de cálculos é idêntica: os valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, a cada mês, a residentes ou domiciliados no exterior. Os tributos incidem de forma simultânea sobre o pagamento dos royalties. Em decorrência, não é possível a exclusão do IRRF da base de cálculo da CIDE.

5- Jurisprudência desta Turma.

6- Apelação e remessa oficial providas. "

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 342310 - 0008020-71.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 25/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017)

"APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO IRRF DA BASE DE CÁLCULO DA CIDE-ROYALTIES PREVISTA NA LEI 10.168/00. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA SIMULTÂNEA, ENVOLVENDO SUJEITOS PASSIVOS DIVERSOS. CONCEITO DE RENDA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Nos termos da Lei 10.168/00, a CIDE tem por objetivo o custeio do Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para o Apoio à Inovação, tendo por fato gerador a transferência onerosa de tecnologia detida por residente ou domiciliado no exterior para pessoa jurídica. Sua base de cálculo será a contraprestação ofertada, a título de remuneração pela transferência.

2. O imposto de renda retido na operação, por força do art. 710 do RIR/99, tem por fato gerador a disponibilidade econômica ou jurídica da renda auferida pelo residente no exterior, tendo por base de cálculo também a contraprestação alcançada pela transferência.

3. Na espécie, não obstante terem fatos geradores e sujeitos passivos diversos, ambos os tributos incidem de forma simultânea, quando realizado o pagamento pela transferência da tecnologia. Caberá ao adquirente da tecnologia, na qualidade de contribuinte, recolher a CIDE, e, na qualidade de responsável tributário, reter o imposto de renda, tomando por base de cálculo de ambos o pagamento efetuado.

4. O valor da operação não se altera pela retenção, pois o instituto tem por fulcro apenas antecipar o que seria devido pelo titular da tecnologia no exterior pela obtenção da renda, já no momento do pagamento, para fins de facilitar o recolhimento do imposto e a sua fiscalização.

5. Entendimento obediente do previsto no art. 43 do CTN, pois nosso ordenamento adota um conceito de renda amplo para fins de tributação, bastando a sua disponibilidade econômica ou jurídica para a incidência tributária, independentemente do valor efetivamente auferido pelo contribuinte. Apesar do artigo questionado referir-se ao imposto de renda, é plenamente aplicável à CIDE - ROYALTIES, visto se valer do mesmo conceito ao caracterizar a base de cálculo da contribuição, como se percebe da redação idêntica utilizada no art. 2º, § 3º, da Lei 10.168/00 e no art. 710 do RIR/99. Ademais, o legislador não instituiu a dedução do IRRF do valor da operação para fins de incidência da CIDE, ou o inverso, até porque os contribuintes não são os mesmos.

6. Recurso de apelação e reexame necessário providos, denegando-se a segurança com cassação da liminar.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 338576 - 0016434-92.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgada em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2016)

As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CIDE-TECNOLOGIA. LEI Nº 10.168/2000. CONTRATOS SEM TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA. EXIGIBILIDADE. LEI COMPLEMENTAR. REFERIBILIDADE. DESNECESSIDADE. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO IRRF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada na jurisprudência dos Tribunais Superiores acerca da matéria, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O juiz não está obrigado a responder a todas as alegações e argumentos das partes quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

3. A jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que é constitucional a contribuição de intervenção no domínio econômico instituída pela Lei nº 10.168/2000 (CIDE), em razão de ser dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição e a vinculação direta entre os benefícios dela decorrentes e os contribuintes.

4. De outra parte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e na mesma linha está Corte Regional, possui jurisprudência no sentido de que é legítima a cobrança da CIDE sobre as remessas efetuadas ao exterior para pagamento de prestação de serviços técnicos e de assistência administrativa, ainda que impliquem transferência de tecnologia.

5. O imposto de renda retido sobre o valor da remuneração enviada ao exterior compõe a base de cálculo da CIDE, posto que integra o valor do serviço prestado. Precedentes.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001021-46.2015.4.03.6117

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MUNICÍPIO DE JAHU

Advogado do(a) APELANTE: WESLEY FELICIO - SP209598-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MAIRA BORGES FARIA - SP293119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001021-46.2015.4.03.6117

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MUNICÍPIO DE JAHU

Advogado do(a) APELANTE: WESLEY FELICIO - SP209598-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MAIRA BORGES FARIA - SP293119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de apelação interposta pelo MUNICÍPIO DE JAHU contra r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal ajuizados pela Caixa Econômica Federal, desconstituindo as Certidões de Dívida Ativa referentes a débitos de IPTU e taxas, sob o fundamento de que a CEF seria mera detentora do imóvel integrante do Programa de Arrendamento Residencial, condenando o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 100,00, fixado por equidade, nos termos do art. 20, §4º, do CPC/1973.

Em razões recursais, o apelante sustentou, em síntese, que o imóvel que originou a presente execução é integrante do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, sendo de propriedade da Caixa Econômica Federal, que, nesta condição, é sujeito passivo do IPTU e das taxas exigidas na execução fiscal. Requer a reforma da r. sentença para julgar improcedentes os embargos à execução fiscal (ID 100916831, pág. 75/88).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

A Egrégia Sexta Turma, em sessão realizada aos 10.11.2016, deu provimento à apelação, nos termos de acórdão assimimentado (ID 100916831, pág. 108/114):

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. COBRANÇA DO IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU) E TAXAS MUNICIPAIS. LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE.

1. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato.
2. Para tanto, a gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.
3. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.
4. Na medida em que detém, a Caixa Econômica Federal, natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.
5. Apelação provida.”

Foram opostos embargos de declaração pela Caixa Econômica Federal e pelo Município (ID 100916831, pág. 120/130 e 138/141), os quais foram julgados em sessão realizada aos 16.03.2017, conforme acórdão assimimentado (ID 100916831, pág. 158/166):

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. OMISSÃO ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de omissão no v. acórdão embargado em relação à inversão do ônus de sucumbência, razão pela qual passo a acrescentar ao voto o seguinte trecho: Inversão do ônus de sucumbência.
2. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Embargos de declaração opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF rejeitados e embargos opostos pelo MUNICÍPIO DE JAU/SP acolhidos.”

A Caixa Econômica Federal apresentou Recurso Extraordinário (ID 100923232, pág. 4/15).

Aos 31.10.2017, foi determinado o sobrestamento do presente processo até o julgamento do recurso representativo da controvérsia RE 928.902 (ID 100923232, pág. 34).

A E. Vice-Presidência, invocando entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 928.902 (Tema 884) de repercussão geral, determinou o retorno dos autos à Turma julgadora, para os fins do art. 1.040, II, do CPC (ID 100923232, pág. 42).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001021-46.2015.4.03.6117

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MUNICÍPIO DE JAHU

Advogado do(a) APELANTE: WESLEY FELICIO - SP209598-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MAIRA BORGES FARIA - SP293119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. TEMA 884. RE 928.902. IPTU E TAXAS. IMÓVEL INTEGRANTE DO FAR. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INEXIGIBILIDADE DO IPTU. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, por divergir do entendimento consolidado pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 928.902, representativo de controvérsia.

- In casu, consoante matrícula nº 54.384 do 1º Oficial de Registro de Imóveis de Jau/SP, verifica-se que o imóvel sobre o qual recaiu a cobrança de IPTU e Taxas integra o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sendo de propriedade da Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de agente gestora do Programa Arrendamento Residencial (PAR).

- O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 928.902, realizado em 17/10/2018, por maioria e, nos termos do voto do Relator, e, Ministro Alexandre de Moraes, apreciando o tema 884 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal”.

- A imunidade recíproca alcança apenas os impostos, de modo que as Taxas exigidas na execução fiscal não estão inseridas na norma imunizante prevista no artigo 150, inciso VI, a, da Constituição Federal.

- Sendo assim, por aplicação da imunidade tributária recíproca, não há como subsistir a cobrança dos débitos de IPTU exigidos na execução fiscal.

- Exercido o juízo de retratação para dar parcial provimento à apelação interposta pelo Município, julgando parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para reconhecer a sujeição passiva da Caixa Econômica Federal em relação às taxas e declarar a inexigibilidade dos débitos de IPTU, haja vista a imunidade tributária recíproca.

A SENHORADESEMARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão (ID 100916831, pág. 108/114), por encontrar-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 928.902, representativo de controvérsia, passo ao exame da matéria *subjudice*

In casu, consoante matrícula nº 54.384 do 1º Oficial de Registro de Imóveis de Jau/SP, verifica-se que o imóvel sobre o qual recaiu a cobrança de IPTU e Taxas integra o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sendo de propriedade da Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de agente gestora do Programa Arrendamento Residencial (PAR).

Consoante constou do v. acórdão, conforme reiteradas decisões proferidas por esta E. Corte, nos termos da Lei nº 10.188/2001, os bens e direitos que integram o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), criado para operacionalização do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), não integram o ativo da Caixa Econômica Federal, mas os imóveis são por ela mantidos sob propriedade fiduciária e, portanto, enquanto não alienados a terceiro, são de sua responsabilidade o pagamento do IPTU e taxas.

Todavia, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 928.902, realizado em 17/10/2018, por maioria e, nos termos do voto do Relator, e, Ministro Alexandre de Moraes, apreciando o tema 884 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal*".

Sendo assim, por aplicação da imunidade tributária recíproca, não há como subsistir a cobrança dos débitos de IPTU exigidos na execução fiscal.

Observo, contudo, que a imunidade recíproca alcança apenas os impostos, de modo que as Taxas exigidas na execução fiscal não estão inseridas na norma imunizante prevista no artigo 150, inciso VI, a, da Constituição Federal.

Neste ponto, forçoso reconhecer que a execução fiscal comporta prosseguimento em relação à cobrança das Taxas.

Haja vista o parcial acolhimento dos embargos à execução fiscal, fixo a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da prolação da sentença.

Ante o exposto, voto por exercer o juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil e, à vista do entendimento firmado no RE nº 928.902, para **dar parcial provimento** à apelação interposta pelo Município, julgando parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para reconhecer a sujeição passiva da Caixa Econômica Federal em relação às taxas e declarar a inexigibilidade dos débitos de IPTU, haja vista a imunidade tributária recíproca, conforme acima consignado.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. TEMA 884. RE 928.902. IPTU E TAXAS. IMÓVEL INTEGRANTE DO FAR. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INEXIGIBILIDADE DO IPTU. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, por divergir do entendimento consolidado pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 928.902, representativo de controvérsia.

- *In casu*, consoante matrícula nº 54.384 do 1º Oficial de Registro de Imóveis de Jaú/SP, verifica-se que o imóvel sobre o qual recaiu a cobrança de IPTU e Taxas integra o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sendo de propriedade da Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de agente gestora do Programa Arrendamento Residencial (PAR).

- O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 928.902, realizado em 17/10/2018, por maioria e, nos termos do voto do Relator, e, Ministro Alexandre de Moraes, apreciando o tema 884 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal*".

- A imunidade recíproca alcança apenas os impostos, de modo que as Taxas exigidas na execução fiscal não estão inseridas na norma imunizante prevista no artigo 150, inciso VI, a, da Constituição Federal.

- Sendo assim, por aplicação da imunidade tributária recíproca, não há como subsistir a cobrança dos débitos de IPTU exigidos na execução fiscal.

- Exercido o juízo de retratação para dar parcial provimento à apelação interposta pelo Município, julgando parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para reconhecer a sujeição passiva da Caixa Econômica Federal em relação às taxas e declarar a inexigibilidade dos débitos de IPTU, haja vista a imunidade tributária recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, exercendo o juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil e, à vista do entendimento firmado no RE nº 928.902, deu parcial provimento à apelação interposta pelo Município, julgando parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para reconhecer a sujeição passiva da Caixa Econômica Federal em relação às taxas e declarar a inexigibilidade dos débitos de IPTU, haja vista a imunidade tributária recíproca, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000553-59.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: ANBAR ENSINO TÉCNICO E SUPERIOR LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DO AMARAL VILLANI - SP124365-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000553-59.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: ANBAR ENSINO TÉCNICO E SUPERIOR LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DO AMARAL VILLANI - SP124365-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO (CRF-SP) em face da decisão monocrática proferida (ID 131897725) que, nos termos do artigo 932, IV, "b", do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação, mantendo a r. sentença que julgou procedente a ação, declarando a inexigibilidade das multas n. 386527, 387690 e 391054, bem como a inexigibilidade da presença de farmacêutico no dispensário de medicamentos em funcionamento na unidade da autora atuante como extensão da Unidade Básica de Saúde do bairro Santo Antônio do Município de São José do Rio Preto.

Aduz a agravante que em 8 de agosto de 2014, a Lei nº 13.021/2014 foi sancionada, mudando o regramento dado às farmácias no ordenamento pátrio, bem como estabelecendo novas obrigações a tais estabelecimentos. Alega que, com a entrada em vigor desta nova legislação, não há mais qualquer dúvida sobre a obrigatoriedade da presença do profissional farmacêutico nas unidades de saúde, já que o antigo conceito de dispensário de medicamentos foi extinto, sendo incorporado pelo novo conceito de farmácia privativa de unidade hospitalar ou similar.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Contrarrazões (ID 139226309).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000553-59.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: ANBAR ENSINO TECNICO E SUPERIOR LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DO AMARAL VILLANI - SP124365-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO HABILITADO. DESNECESSIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Conforme bem salientado na r. decisão agravada, é entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, firmado no julgamento do REsp nº 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, de que não é obrigatória a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos de hospital ou de clínica.
3. Verifica-se, ainda, que o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, vem destacando que a entrada em vigor da Lei Federal nº 13.021/2014 não revogou as disposições que, até então, regulavam os dispensários de medicamentos em pequena unidade hospitalar ou equivalente.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso, *in verbis*:

"Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRF em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por ANBAR ENSINO TECNICO E SUPERIOR LTDA. objetivando que o requerido se abstenha de atuar e multar; bem como de proceder a cobrança judicial, ante a declaração de inexistência da presença de farmacêutico responsável em sua unidade.

ID 100587439 – o MM. Juiz a quo deferiu o pedido de tutela antecipada e suspendeu a exigibilidade das multas aplicadas, bem como a exigência da presença de farmacêuticos nas unidades mencionadas na inicial.

A r. sentença julgou procedente a ação, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil de 2015, confirmando a tutela anteriormente deferida, declarando a inexistência das multas n. 386527, 387690 e 391054, bem como a inexistência da presença de farmacêutico no dispensário de medicamentos em funcionamento na unidade da autora atuante como extensão da Unidade Básica de Saúde do bairro Santo Antônio deste Município. Condenou o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015. Custas na forma da lei.

Apela o Conselho Regional pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que, não obstante ao entendimento firmado, amparado na Lei nº 5.991/73, a Lei 13.021/2014, aprovada em 08 de agosto de 2014 e vigente desde 22 de setembro de 2014, ao dispor sobre o exercício e a fiscalização das atividades farmacêuticas, trouxe novas classificações às farmácias, rechaçando qualquer dúvida quanto à necessidade da presença de farmacêuticos. Aduz que tanto na farmácia hospitalar quanto no dispensário de medicamentos, é necessária a presença de responsável técnico farmacêutico. Alega, por fim, que ao descon siderar a incidência da nova lei às farmácias privativas de unidades de saúde e similares, o MM. Juiz a quo negou vigência aos artigos 3º, 4º, 5º, 6º e 8º da Lei nº 13.021/2014.

Com contrarrazões (ID 100587451), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizou o relator, por meio de decisão monocrática, a dar provimento a recurso interposto em face de decisão contrária à súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio Tribunal; a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; ou, ainda, a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Nos termos do inciso XVI, do art. 4º, da Lei 5.991/73, distribuidor de medicamentos consiste na empresa que exerce, direta ou indiretamente, o comércio atacadista de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos ou correlatos.

Consoante se observa in casu, as atividades do autor são voltadas ao atendimento médico-ambulatorial da população carente do Bairro Santo Antônio – unidade básica extensiva do Município de São José do Rio Preto, assemelhando-se, assim, ao dispensário de medicamentos, independentemente da denominação empregada. Isso porque a Lei 5.991/73 prevê expressamente dispensário de medicamentos como sendo o setor de fornecimento de medicamentos industrializados privativo de unidade hospitalar ou equivalente (artigo 4º, XIV).

Os dispensários de medicamentos são utilizados para o atendimento a pacientes em pequena unidade hospitalar ou em Unidades Básicas de Saúde, segundo prescrições médicas, não se confundindo com drogarias e farmácias, nas quais há manipulação de produtos químicos ou farmacêuticos, para fins das exigências contidas nas normas legais supramencionadas.

Com efeito, a r. sentença recorrida está em consonância com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, firmado no julgamento do REsp nº 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que não é obrigatória a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos de hospital ou de clínica, consoante acórdão assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.

Recurso especial improvido."

(REsp 1110906/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, j. 23.05.2012, DJe 07/08/2012)

Nesse sentido, os julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESEÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. UNIDADE HOSPITALAR. NÚMERO DE LEITOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual não se exige a manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospitais.

III - O recurso especial, interposto pela alínea a e/ou pela alínea c, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência dessa Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

IV - In casu, rever o entendimento do tribunal de origem, que consignou se tratar de unidade hospitalar com até 200 (duzentos) leitos, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

V - O Agravo não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

VI - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1619318/PB, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 11/04/2017)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. MANDADO DE SEGURANÇA NA ORIGEM. ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO. RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE. RESP 1.110.906/SP, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE 7.8.2012, SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC/73. AGRAVO INTERNO DO CONSELHO DESPROVIDO.

1. O Tribunal de origem concluiu se tratar o ora agravado de simples dispensário de medicamentos, estando em conformidade com a jurisprudência desta Corte, firmada no julgamento do REsp. 1.110.906/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 7.8.2012, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC/1973, segundo a qual não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica. Precedentes: AgRg no AREsp. 518.115/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24.9.2014; AgRg no REsp. 1.304.384/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 6.3.2014.

2. Agravo Interno do Conselho desprovido.

(AgInt no REsp 1620580/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 04/05/2017)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESEÇA DE PROFISSIONAL HABILITADO. DESNECESSIDADE.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que, "embora o dispensário de medicamentos em unidades básicas de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades se assemelham aos chamados "postos de medicamentos" e dispensam o registro no Conselho Regional de Farmácia e a manutenção de responsável técnico".

2. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os dispensários de medicamentos não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento, requisito existente apenas com relação às drogarias e farmácias. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp. 1.110.906/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 518.115/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 24/09/2014)

PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESEÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. ENTENDIMENTO EXTENSIVO ÀS UNIDADES BÁSICAS DE SAÚDE.

1. Observando o teor do acórdão a quo, nota-se que houve decisão em sintonia com o entendimento sedimentado pelo STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC.

2. As Unidades Básicas de Saúde não merecem entendimento diverso do que já foi apreciado pelo STJ no julgamento do recurso repetitivo, segundo o qual "não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes." (REsp 1.110.906/SP, deste Relator, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/5/2012, DJe 7/8/2012.) Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 512.961/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 13/08/2014)

Ademais, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, vem destacando que a entrada em vigor da Lei Federal nº 13.021/2014 não revogou as disposições que, até então, regulavam os dispensários de medicamentos em pequena unidade hospitalar ou equivalente:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESEÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO, PELO STJ, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/73 (RESP 1.110.906/SP). AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de ação proposta pelo Município do Jaboatão dos Guararapes contra o Conselho Regional de Farmácia do Estado de Pernambuco - CRF/PE, postulando, em síntese, a declaração da inexistência de exigência legal de manutenção de farmacêutico técnico responsável em cada Unidade de Saúde do Município.

III. Esta Corte, no julgamento do REsp 1.110.906/SP, sob o regime do art. 543-C do CPC/73 (Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 07/08/2012), firmou entendimento no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica. No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp 1.619.318/PB, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/04/2017; AgInt no REsp 1.620.580/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 04/05/2017; AgRg no AREsp 518.115/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/09/2014; AgRg no AREsp 512.961/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/08/2014. Tal entendimento permanece inalterado, após a entrada em vigor da Lei 13.021/2014 (STJ, AgInt no REsp 1.697.211/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/04/2018).

IV. O acórdão recorrido, em consonância com entendimento firmado nesta Corte, concluiu que "as unidades de saúde de pequeno porte não precisam manter um profissional farmacêutico em seu dispensário de medicamentos". Ainda segundo o aresto impugnado, "a Lei 13.021/2014, quanto à exigência da presença de um farmacêutico, não se aplica aos dispensários de medicamentos, mas às farmácias privativas de hospitais, que não é o caso dos autos. Não há que se confundir 'farmácia' com 'dispensário de medicamentos', visto que este tem por finalidade o depósito de medicamentos que atendem às pequenas unidades de saúde, os quais não têm por finalidade a prestação de serviços de assistência farmacêutica (art. 2º da Lei nº 13.021/2014) ou comércio de medicamentos, drogas e afins. No caso dos autos, consoante afirmado pelo demandante, o Município de Jaboatão dos Guararapes possui um farmacêutico em cada uma de suas 7 Unidades Regionais, bem como na Central de Assistência Farmacêutica para executar as funções que lhes são exclusivamente inerentes, contando as demais unidades de saúde (de pequeno porte) com outros profissionais de saúde para executar, tão somente, a mera entrega dos medicamentos, dada a Política Pública de Saúde implementada para descentrar e otimizar a distribuição dos fármacos e atender aos interesses da população".

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1796719/PE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 20/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO. FARMACÊUTICO. PRESEÇA OBRIGATÓRIA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. UNIDADE HOSPITALAR DE PEQUENO PORTE. ENQUADRAMENTO JURÍDICO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DAS PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no âmbito de sua Primeira Seção, consolidou a orientação de que "não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes" (REsp 1.110.906/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23/5/2012, DJe 7/8/2012).

2. Conforme bem destacado no acórdão recorrido, a entrada em vigor da Lei Federal n. 13.021/2014 "não revogou as disposições que, até então, regulavam os dispensários de medicamentos em pequena unidade hospitalar ou equivalente".

3. No caso, concluiu o Tribunal a quo, soberano na análise do material cognitivo produzido nos autos, que a recorrida possui somente 35 (trinta e cinco) leitos, e, por isso, enquadra-se no conceito de pequena unidade hospitalar. Nesse contexto, a inversão do julgado exigiria, inequivocamente, incursão na seara fático-probatória dos autos, o que é inviável, na via eleita, nos termos do enunciado sumular n. 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1697211/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 03/04/2018)

No mesmo sentido se observa o entendimento desta E. Sexta Turma:

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PEQUENA UNIDADE HOSPITALAR. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO, PELO STJ, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/73 (RESP 1.110.906/SP). APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou não ser exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos de pequenas clínicas e hospitais. Firmou, ademais, a Corte Superior que a entrada em vigor da Lei 13.021/2014, que trouxe ao ordenamento jurídico novo conceito de farmácia, não revogou as disposições que até então regulavam os dispensários de medicamentos em pequena unidade hospitalar ou equivalente.

2. Apelação desprovida."

(ApCiv 5000196-61.2017.4.03.6112/SP, Relator Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, Sexta Turma, j. 21/02/2020, e - DJF3 28/02/2020)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, IV, "b", do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença."

Conforme bem salientado na r. decisão agravada, é entendimento do C Superior Tribunal de Justiça, firmado no julgamento do REsp nº 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, de que não é obrigatória a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos de hospital ou de clínica.

Verifica-se, ainda, que o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, vem destacando que a entrada em vigor da Lei Federal nº 13.021/2014 não revogou as disposições que, até então, regulavam os dispensários de medicamentos em pequena unidade hospitalar ou equivalente.

Assim, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Desta forma, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO HABILITADO. DESNECESSIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Conforme bem salientado na r. decisão agravada, é entendimento do C Superior Tribunal de Justiça, firmado no julgamento do REsp nº 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, de que não é obrigatória a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos de hospital ou de clínica.

3. Verifica-se, ainda, que o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, vem destacando que a entrada em vigor da Lei Federal nº 13.021/2014 não revogou as disposições que, até então, regulavam os dispensários de medicamentos em pequena unidade hospitalar ou equivalente.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022214-48.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022214-48.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto por CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL em face da decisão monocrática proferida (ID 131812192) que, nos termos do artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido que objetivava desconstituir o título executivo que instrumentaliza a execução fiscal nº 0022125-59.2016.403.6182 que visa o ressarcimento dos valores despendidos pelo Sistema Único de Saúde.

Impugna a agravante a r. decisão proferida, alegando negativa de prestação jurisdicional e inobservância ao devido processo legal, por não ter sido oportunizada a produção das provas requeridas. Aduz não restar dúvidas que o crédito debatido foi atingido não somente pela prescrição trienal, nos termos do art. 206, § 3º, IV, do CC, como também pelo prazo quinquenal do Decreto 20.910/32. Sustenta, por fim, a discrepância entre os valores cobrados e os valores efetivamente gastos pelo SUS, promovido pela Tabela TUNEP.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Contrarrrazões (ID 140952199).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022214-48.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. RESSARCIMENTO AO SUS. LEGALIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. EMERGENCIAS. TABELA TUNEP. APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal, do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Não há que se falar em nulidade da r. sentença, em razão do indeferimento das provas requeridas, tendo em vista que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 371 do CPC/15).

3. O C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que a pretensão executória dos créditos não tributários, relativos ao ressarcimento ao SUS, observam o prazo prescricional quinquenal do Decreto nº 20.910/32, não havendo que se falar, portanto, em prescrição trienal.

4. É entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que "o prazo prescricional nos casos de ressarcimento de valores ao SUS começa a correr com a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, uma vez que, somente a partir de tal momento, o montante do crédito será passível de ser quantificado". Assim, não há que se falar em prescrição dos créditos não-tributários, pois entre a data do vencimento (10/10/2014) e a citação da executada/embarcante (05/04/2017), não transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos.

5. Os valores indicados pela Tabela TUNEP foram analisados em procedimento administrativo e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde, não havendo, portanto, que se falar em "ilegalidade ou excesso de valores cobrados".

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal, do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso, *in verbis*:

"Trata-se de apelação interposta pela CENTRAL NACIONAL UNIMED – COOPERATIVA CENTRAL, em face da r. sentença proferida nos embargos à execução fiscal opostos contra a AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, objetivando desconstituir o título executivo que instrumentaliza a execução fiscal nº 0022125-59.2016.403.6182 que visa o ressarcimento dos valores despendidos pelo Sistema Único de Saúde, ante a inconstitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/98, bem como a ocorrência de prescrição.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos à execução, condenando a embarcante ao pagamento das custas processuais e verba honorária, esta já incluída no valor do débito exequendo (Súmula 168 do ex-TRF).

A embarcante opôs embargos de declaração (ID 71314893), quais foram rejeitados (ID 71314898).

Apela a embarcante requerendo, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, visto que não oportunizou a produção das provas requeridas, bem como a nulidade da CDA por não observância dos requisitos legais. No mérito, alega a ocorrência da prescrição trienal, nos termos do art. 206, § 3º, IV, do CC, contados da data do dano. Afirma a impossibilidade de se utilizar o prazo de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, visto que a relação entre operadora de plano de saúde e beneficiário/consumidor é regida por normas de direito privado, razão pela qual deve ser aplicado o Código Civil. Aduz ser inconstitucional o artigo 32 da Lei 9656/1998, o qual estabelece o ressarcimento ao SUS, havendo também violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Alega, ainda, que a questão do ressarcimento ao SUS há de ser analisada dentro dos limites contratuais, ou seja, o art. 32 da Lei 9.656/98 terá incidência quando os procedimentos realizados no SUS tiverem cobertura contratual, mas não pelo simples fato de o usuário ter sido atendido no sistema público e possuir plano de saúde privado. Sustenta, por fim, o excesso de cobrança promovido pela Tabela TUNEP.

Com contrarrrazões (ID 71314902), os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizou o relator, por meio de decisão monocrática, a dar provimento a recurso interposto em face de decisão contrária à súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio Tribunal; a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; ou, ainda, a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Não merece acolhimento a insurgência da apelante.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da r. sentença, em razão do indeferimento das provas requeridas.

O juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 371 do CPC/15).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. n.º 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005)

Também não vislumbro a nulidade da CDA in casu.

A Certidão de Dívida Ativa deve, obrigatoriamente, preencher todos os requisitos formais constantes dos artigos 202, do Código Tributário Nacional e 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80, sob pena de a omissão de qualquer destes requisitos implicar nulidade da inscrição e do processo executivo de cobrança da dívida.

Na Certidão de Dívida Ativa, basta a indicação do fundamento legal da dívida e dos encargos que sobre ela recaem, bem como do termo inicial dos juros e da correção para que estejam supridos os requisitos de individualização do débito, necessários ao seu perfeito conhecimento pelo devedor.

Assim, gozando da presunção legal de liquidez e certeza, somente prova inequívoca em sentido contrário, a cargo do sujeito passivo, poderia ilidi-la e resultar em seu desfazimento (art. 204, parágrafo único do CTN e art. 3º, parágrafo único da Lei n.º 6.830/80).

Nesse sentido, cito acórdão desta E. Sexta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. AFASTADA. AUSÊNCIA DE NULIDADE NA CDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 9.756/98, possibilitou ao relator, através de decisão monocrática, dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, como no presente caso.

2. (...)

3. Não se vislumbra qualquer nulidade na CDA de f. 03 e 04, da execução fiscal de n.º 2009.61.09.008564-8, em apenso, uma vez que a mesma contém todos os elementos previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80, para efeito de viabilizar a execução intentada.

4. Agravo desprovido."

(AC 0004074-64.2012.4.03.6109, Relator Desembargador Federal Nilton dos Santos, Sexta Turma, j. 14.05.2015, v.u., e-DJF3 22.05.2015)

In casu, a embargante não apresentou qualquer alegação consistente a ilidir a presunção de legalidade e veracidade do ato administrativo consubstanciado no título executivo extrajudicial, do que se deduz que a CDA revestida de presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo.

No mérito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a pretensão executória dos créditos não tributários, relativos ao ressarcimento ao SUS, observa o prazo prescricional quinquenal do Decreto n.º 20.910/32, in verbis:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO APLICÁVEL. QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DA DECISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo manteve a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal movida pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, em decorrência da cobrança relativa à obrigação de ressarcimento ao SUS. A decisão do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

2. Acerca da legislação que deve ser considerada para a aplicação do prazo prescricional nos casos que envolvem o ressarcimento ao Sistema Único de Saúde, tanto pela operadoras de plano de saúde como pelos seguros de saúde, o prazo aplicável é o de cinco anos disposto no Decreto 20.910/1932 e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia.

3. Ademais, o termo inicial da contagem do prazo prescricional nos casos de ressarcimento de valores ao SUS começa a correr com a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, uma vez que, somente a partir de tal momento, o montante do crédito será passível de ser quantificado.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1601262/SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 05/03/2020, DJe 17/03/2020)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). LEI N. 9.656/98. ARTS. 489, § 1º, E 1022 DO CPC/2015. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. EXCLUSÃO DE PROCEDIMENTOS NÃO PREVISTOS NA COBERTURA CONTRATUAL. PLEITO DE AFASTAMENTO DA TABELA TUNEP E DO IVR. ACÓRDÃO ANCORADO NO SUBSTRATO FÁTICO DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Verifica-se não ter ocorrido ofensa aos arts. 489, § 1º, e 1.022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Em relação ao tema da prescrição, não cabe falar em contradição porquanto o dispositivo do acórdão proferido pelo Tribunal a quo está em consonância com a fundamentação que o antecede.

3. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o crédito referente ao ressarcimento ao SUS sujeita-se ao prazo prescricional quinquenal.

4. A revisão do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, a fim de reconhecer como indevida a cobrança de valores concernentes a procedimentos realizados pelo SUS em benefício de usuário de plano de saúde, assim como a inadequação da aplicação da tabela Tunep e do IVR, requer novo exame do acervo fático-probatório, providência que esbarra na Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 1495902/SP, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 20/02/2020)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. APLICABILIDADE. QUESTÕES CONTRATUAIS. ANÁLISE DA PROVA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Na hipótese dos autos, não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito dos prazos prescricionais, da Lei de regência e do contexto fático-probatório que fundamentou a decisão.

2. Outrossim, extrai-se do acórdão vergastado que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça de que, nas demandas envolvendo pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde pelas operadoras de planos ou pelos segurados de saúde, incide o prazo prescricional quinquenal, previsto no Decreto 20.910/1932, e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia, sendo o termo inicial a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito poderá ser quantificado.

3. Ademais, extrai-se do acórdão vergastado e das razões de Recurso Especial que o acolhimento da pretensão recursal demanda reexame do contexto fático-probatório, o que não se admite ante o óbice das Súmulas 5 e 7/STJ.

4. Por fim, a jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que não é possível o conhecimento do Recurso Especial interposto pela divergência jurisprudencial na hipótese em que o dissídio é apoiado em fatos, e não na interpretação da lei. Isso porque a Súmula 7/STJ também se aplica aos recursos especiais interpostos pela alínea "c" do permissivo constitucional.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1777949/RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 17/10/2019, DJe 05/11/2019)

Frise-se que, conforme acima demonstrado, é entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que “o prazo prescricional nos casos de ressarcimento de valores ao SUS começa a correr com a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, uma vez que, somente a partir de tal momento, o montante do crédito será passível de ser quantificado.”

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgados desta E. Sexta Turma:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15 NO TOCANTE À PROVA PERICIAL E PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DESSES TEMAS, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL: OMISSÃO SUPRIDA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. As razões veiculadas nos embargos de declaração acerca da necessidade de prova pericial e prescrição trienal, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decisum calçados no entendimento de que os valores indicados pela Tabela TUNEP também já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde e que não há necessidade de perícia especializada na área contábil para constatar se os valores cobrados pela ANS extrapolaram ou não os praticados pelas operadoras privadas de assistência à saúde. A embargante não fez prova do excesso da cobrança, quando era seu o ônus probatório de demonstrá-lo (CPC, art. 373, inciso I).

3. Desnecessária a prova pericial requerida “como forma de contrapor os valores das Tabelas SUS/TUNEP/IVR específicos aos atendimentos nos autos”.

4. Não há omissão no tocante à prescrição quinquenal. Consta do voto do Relator que no que se refere à apreciação do prazo prescricional a incidir sobre a cobrança do ressarcimento, o STJ já assentou que a exigência não tem natureza tributária, aplicando-lhe o prazo previsto no Decreto nº 20.910/32. Além disso, por ser a relação jurídica existente entre a ANS e as operadoras de plano de saúde regida pelo Direito Administrativo, afastou a aplicação do prazo trienal previsto no Código Civil.

5. É preciso esclarecer que “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-16).

6. É que “não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado” (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

7. Acerca do termo a quo do prazo prescricional, o v. acórdão foi omissivo.

8. “No âmbito do STJ já se assentou o entendimento jurisprudencial de que, nas demandas envolvendo pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde pelas operadoras de planos ou pelos segurados de saúde, incide o prazo prescricional quinquenal, previsto no Decreto 20.910/1932, e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia, sendo o termo inicial a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito poderá ser quantificado”.

9. Embargos de declaração a que se dá parcial provimento, para sanar a omissão apontada, sem atribuição de efeitos infringentes.”

(ApCiv 0002052-54.2017.4.03.6110/SP, Relator Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 24/04/2020, e - DJF3 28/04/2020)

“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Como é sabido, a jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

2. Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional, cujo marco inicial para a cobrança é o vencimento da GRU ocorrido em 22/11/2013, sem que tenha havido o transcurso do lapso prescricional, porquanto a dívida foi inscrita em 07/04/2015 e a execução fiscal ajuizada em 29/02/2016.

3. A Lei n.º 9.656/98, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 24/08/2001, assim fixa em seu art. 32, caput: Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.

4. Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

5. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

6. Portanto, o ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

7. De toda forma, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em juízo cautelar, tendo como Relator o Ministro Maurício Corrêa, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que teve como instrumentos legais questionados a Lei n.º 9.656/98 e sucessivas Medidas Provisórias que alteraram a redação de seus dispositivos, decidiu pela manutenção da vigência da norma impugnada.

8. Considerando a inocorrência da prescrição e a constitucionalidade da cobrança do ressarcimento ao SUS, deve ser mantido o prosseguimento da execução fiscal. De fato, conforme consta dos autos, o depósito judicial efetuado não foi integral, razão pela qual não suspendeu a exigibilidade do crédito (fls. 235/245). Correta, portanto, a inscrição em dívida ativa e o posterior ajuizamento da execução fiscal.

9. Condenação da autora nas custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 85, § 4º, III, CPC.

10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida.”

(ApCiv 5003479-88.2018.4.03.6102/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 21/02/2020, p. 28/02/2020)

Na hipótese dos autos, como bem assinalado na r. sentença: “No presente caso, o vencimento da dívida decorrente da obrigação ao ressarcimento ao SUS ocorreu em 10/10/2014 e a inscrição em dívida em 11/04/2016 (fls. 04-ef). Assim, chega-se à conclusão de que, sendo o prazo prescricional de cinco anos, tendo o despacho de citação sido proferido em 20/03/2017 (fls. 06-ef) e a citação da embargante/executada consumado em 05/04/2017 (fls. 07-ef), depois, portanto, de acordo com prazo de 10 dias úteis assinalado no § 2º do artigo 240 do CPC, a interrupção não deve retroagir a data da propositura da ação que se deu em 30/05/2016, mas ser considerada da citação efetiva da executada ocorrida em 05/04/2017. Ante o exposto, não há que se falar em prescrição dos créditos, não-tributários, pois entre a data do vencimento (10/10/2014) e a citação da executada/embargante (05/04/2017), não transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos.”

No tocante à matéria de fundo, o C. Supremo Tribunal Federal, apreciando o TEMA 345 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: “É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos”, in verbis:

“ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL.

1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional.

2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar.

3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior.

4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.

5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias.”

(RE 597064/RJ, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, j. 07.02.2018, DJe 16.05.2018)

Frise-se que o artigo 32, caput, e §§ 3º e 5º, da Lei 9.656/1998 outorga à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias a título de ressarcimento ao SUS.

Assim, desde a edição da Lei nº 9.656/98, é possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica.

No tocante à utilização da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos e ao Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, não se verifica ilegalidade ou excesso nos valores estabelecidos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras. Assinale-se que os valores indicados pela Tabela TUNEP foram analisados em procedimento administrativo e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

“ADMINISTRATIVO – APELAÇÃO - PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR – RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS MÉDICOS PRESTADOS NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - ARTIGO 32, DA LEI FEDERAL Nº. 9.656/98: CONSTITUCIONALIDADE – EXIGIBILIDADE DO DÉBITO –TABELA TUNEP E IVR: LEGALIDADE.

1 - O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da previsão de ressarcimento, ao SUS, pelas operadoras privadas de plano de saúde.

2 - O objetivo da norma prevista no artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98, é coibir o enriquecimento, sem causa, da operadora de plano de saúde, que deixou de prestar o serviço a que estava contratualmente obrigada, em decorrência de pessoas conveniadas através da rede pública, sob pena de afronta ao disposto no artigo 199, § 2º, da Constituição Federal.

3 - A opção pela contratação de prestadora privada de serviços de saúde indica a mera preferência do consumidor pelo atendimento privado. É irrelevante se a situação era emergencial, ou se o usuário optou pelo tratamento público, ou mesmo a localização geográfica do atendimento, desde que o serviço emergencial prestado no âmbito do SUS esteja previsto no contrato privado de saúde.

4 - No caso concreto, não há prova sobre a exclusão ou inadimplência do usuário, junto ao plano, na época da prestação do atendimento, no âmbito do SUS, tampouco sobre a realização de atendimento não emergencial realizado fora da área de abrangência geográfica.

5 - A aplicação do IVR está prevista na Resolução Normativa nº 251/2011 da ANS e, decorre do exercício das atribuições regulamentares previstas no artigo 4º, inciso IV, da Lei Federal nº 9.961/2008.

6 - A Resolução RDC nº 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, além de ter sido elaborada com a participação dos planos de saúde, não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal nº 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras.

7 - Apelação da ANS provida. Apelação da autora improvida.”

(ApCiv 5001485-98.2018.4.03.6110/SP, Relatora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA MORRISON, Sexta Turma, j. 21/02/2020, p. 28/02/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. ART. 32. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. STF. TABELA TUNEP. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE VALORIZAÇÃO DO RESSARCIMENTO - IVR. HONORÁRIOS FIXADOS EM 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA. PARÂMETRO LEGAL. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

A presente demanda versa sobre a validade da cobrança relativa ao ressarcimento ao SUS, obrigação trazida pelo art. 32 da Lei nº 9.656/98.

O Plenário da Suprema Corte, recentemente, em 07/02/2018, aprovou tese em recurso com repercussão geral (RE 597.064), relatada pelo ministro Gilmar Mendes, reafirmando a constitucionalidade do ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98.

Independentemente da natureza jurídica indenizatória que se reveste o ressarcimento ao SUS, no que toca ao prazo prescricional, a jurisprudência firmou entendimento de que é aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto nº 20.910/1932 e não o disposto no Código Civil.

No que concerne à alegação da apelante sobre a irregularidade nas cobranças referentes a usuários vinculados a contratos de "custo operacional", consistente em planos de assistência à saúde com "pós-pagamento no sistema de custo operacional" também não merece prosperar.

Isso porque assente a interpretação de que não existe distinção legal a autorizar a exclusão do ressarcimento ao SUS no caso de prestação de serviços a usuário de planos de saúde "pós-pagos" ou na modalidade "custo operacional", vez que determinante, para justificar a cobrança, é a existência da despesa gerada ao sistema público de saúde, em razão do atendimento, com recursos públicos, de usuário que possui plano de saúde privado, quaisquer que sejam as características e, assim, independentemente do regime de pagamento dos respectivos serviços, por parte dos contratantes.

No que se refere à alegação de que os valores exigidos são arbitrários e exagerados, com a utilização da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), vez que maiores do que os valores efetivamente despendidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS), tem-se que os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante. O ressarcimento ao SUS, criado pelo artigo 32 da Lei nº 9.656/98, que confere a Agência Nacional de Saúde Suplementar o poder de polícia administrativo. No âmbito do poder regulamentar que lhe foi conferido, foram editadas as Resoluções RDC nº 17/2000, RN nº 185/2008, RN nº 240/2010, RN nº 251/2011, entre outras.

O artigo 4º da RN nº 185/2008 dispõe que o valor de ressarcimento ao SUS resulta da multiplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, estipulado em 1,5 (um vírgula cinco), pelo valor lançado no documento do SUS de autorização ou de registro do atendimento (caput), o qual é obtido com base nas regras de valoração do SUS e na Tabela de Procedimentos Unificada do Sistema de Informações Ambulatoriais e do Sistema de Informação Hospitalar SAI/SIH - SUS (§1º).

Por seu turno, o § 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, determina que os valores a serem ressarcidos não podem ser inferiores aos praticados pelo SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde, devendo o vocábulo "praticados" ser interpretado de forma genérica, considerando os valores utilizados por todas as operadoras, em obediência ao princípio da isonomia.

No caso sub judice, não restou comprovado que os valores cobrados com a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento (IVR) são superiores à média dos praticados pelas operadoras de planos de saúde, razão pela qual não há que se falar em abusividade ou excesso de cobrança.

Pleito de redução da verba honorária rejeitado.

Apelação não provida.”

(ApCiv 0003885-68.2016.4.03.6102/SP, Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 19/03/2020, e - DJF3 24/03/2020)

Ante o exposto, com supedâneo no art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença.”

Com efeito, conforme bem prolatado na r. decisão agravada, não há que se falar em nulidade da r. sentença, em razão do indeferimento das provas requeridas. O juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 371 do CPC/15).

No tocante à alegação de ocorrência de prescrição, a r. decisão agravada foi clara no sentido de que o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que a pretensão executória dos créditos não tributários, relativos ao ressarcimento ao SUS, observam o prazo prescricional quinquenal do Decreto nº 20.910/32, não havendo que se falar, portanto, em prescrição trienal.

É entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que “o prazo prescricional nos casos de ressarcimento de valores ao SUS começa a correr com a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, uma vez que, somente a partir de tal momento, o montante do crédito será passível de ser quantificado.”

Conforme assinalado “o vencimento da dívida decorrente da obrigação ao ressarcimento ao SUS ocorreu em 10/10/2014 e a inscrição em dívida em 11/04/2016 (fls. 04-ef). Assim, chega-se à conclusão de que, sendo o prazo prescricional de cinco anos, tendo o despacho de citação sido proferido em 20/03/2017 (fls. 06-ef) e a citação da embargante/executada se consumado em 05/04/2017 (fls. 07-ef), depois, portanto, de acordo com prazo de 10 dias úteis assinalado no § 2º do artigo 240 do CPC, a interrupção não deve retroagir a data da propositura da ação que se deu em 30/05/2016, mas ser considerada da citação efetiva da executada ocorrida em 05/04/2017.” Assim, não há que se falar em prescrição dos créditos não-tributários, pois entre a data do vencimento (10/10/2014) e a citação da executada/embargante (05/04/2017), não transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos.”

Por fim, os valores indicados pela Tabela TUNEP foram analisados em procedimento administrativo e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde, não havendo, portanto, que se falar em “ilegalidade ou excesso de valores cobrados.

Assim, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Desta forma, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. RESSARCIMENTO AO SUS. LEGALIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. EMERGÊNCIAS. TABELA TUNEP. APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal, do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Não há que se falar em nulidade da r. sentença, em razão do indeferimento das provas requeridas, tendo em vista que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 371 do CPC/15).

3. O C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que a pretensão executória dos créditos não tributários, relativos ao ressarcimento ao SUS, observam o prazo prescricional quinquenal do Decreto nº 20.910/32, não havendo que se falar, portanto, em prescrição trienal.

4. É entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que “o prazo prescricional nos casos de ressarcimento de valores ao SUS começa a correr com a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, uma vez que, somente a partir de tal momento, o montante do crédito será passível de ser quantificado”. Assim, não há que se falar em prescrição dos créditos não-tributários, pois entre a data do vencimento (10/10/2014) e a citação da executada/embarcante (05/04/2017), não transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos.

5. Os valores indicados pela Tabela TUNEP foram analisados em procedimento administrativo e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde, não havendo, portanto, que se falar em “ilegalidade ou excesso de valores cobrados”.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004346-66.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: VETNIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS VETERIN LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004346-66.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: VETNIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS VETERIN LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravos internos interpostos por VETNIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS VETERINÁRIOS LTDA e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática objeto do ID 133218397 que, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação para assegurar à impetrante o direito de apurar a contribuição ao salário educação com base de cálculo limitada ao valor de 20 (vinte) salários mínimos, mantendo a sentença na parte reconhecida a exigibilidade da exação após o advento da EC nº 33/2001.

Sustenta a impetrante, em síntese, que a contribuição ao salário-educação tem natureza jurídica de contribuição social geral, sujeita ao regramento contido no art. 149 da CF, cujo § 2º, III, “a”, na redação dada pela EC nº 33/2001, autoriza a imposição tributária apenas sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, inexistindo permissão para sua cobrança sobre folha de salários, sendo que o E. STF, no julgamento do RE 559.937, em sede de repercussão geral, decidiu pela taxatividade do rol de bases tributáveis previsto no mencionado dispositivo constitucional. Alega que, sendo reconhecida a inconstitucionalidade da cobrança, há de ser declarado o direito à compensação ou restituição dos valores recolhidos a maior, nos termos da Súmula STJ nº 213.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma (ID 135163558).

Em suas razões recursais, a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) alega que as contribuições para o FNDE têm a mesma base de cálculo das contribuições previdenciárias, diferindo-se apenas quanto à destinação. Aduz que a interpretação sistemática dos arts. 1º e 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 não deixa dúvida de que a intenção do legislador foi a de extinguir o limite de vinte vezes o valor do salário mínimo, tanto para a contribuição da empresa, quanto para as contribuições em favor de terceiros, passando as mesmas a incidirem sobre o total da folha de salários. Afirma que, nos termos do art. 10 da LC nº 95/98, não se pode falar na manutenção do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81, após a revogação do caput perpetrada pelo art. 3º do Decreto-lei nº 2.318/86, posto que não se pode admitir a existência da figura do parágrafo sem artigo, e que a Lei nº 7.789/89 a vedou a vinculação do salário mínimo para qualquer situação. Requer seja dado provimento ao recurso (ID 136884548).

Em contrarrazões ao recurso da impetrante, a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) sustenta que a matéria objeto da controvérsia foi devidamente analisada e decidida, com aplicação esmerada da legislação incidente, além de colocar-se em perfeita harmonia com a autorizada jurisprudência, limitando-se a agravante a reiterar os argumentos já apreciados. Requer o desprovisionamento do recurso (ID 138091915).

A impetrante, por sua vez, argumenta em contrarrazões que a Lei nº 6.950/81 estabeleceu em vinte vezes o valor do salário mínimo mensal como limite da base de cálculo tanto das contribuições previdenciárias (caput), quanto para as contribuições para-fiscais arrecadadas por conta de terceiros (parágrafo único), sendo que o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 revogou tal limitação apenas para as contribuições devidas à seguridade social, mantendo-se a restrição no tocante às contribuições às entidades terceiras, nos termos do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81. Sustenta que não houve revogação tácita do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 pelo art. 3º do Decreto-lei nº 2.318/86, que trata exclusivamente das contribuições destinadas à previdência social, dada a inexistência de incompatibilidade entre ambos. Requer o desprovisionamento do recurso, com a manutenção da decisão agravada nos tópicos impugnados (ID 139953363).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004346-66.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: VETNIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS VETERIN LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PARAFISCAIS. SALÁRIO-EDUCAÇÃO SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. EC Nº 33/2001. EXIGIBILIDADE. LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.424/96, ART. 15. AGRAVO INTERNO DA IMPETRANTE DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA PÚBLICA PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se a contribuição destinada ao salário educação, incidente sobre a folha de salários, foi revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal, bem como se o art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, que limita a base de cálculo das contribuições às entidades terceiras ao valor equivalente a 20 (vinte) salários mínimos, foi revogado pelo art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

3. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento com repercussão geral reconhecida, declarou a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, firmando entendimento, inclusive, quanto à desnecessidade de instituição por lei complementar. Destarte, os fundamentos utilizados pela Suprema Corte aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras, inclusive as do chamado "Sistema S".

4. No tocante ao Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula STF nº 732.

5. A Lei nº 9.424/96 definiu em seu artigo 15 a base de cálculo do salário-educação como sendo "o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados" sem mencionar qualquer limitação.

6. Agravo interno da impetrante desprovido.

7. Agravo interno da Fazenda Pública provido.

AS ENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Cinge-se a controvérsia em saber se a contribuição destinada ao salário educação, incidente sobre a folha de salários, foi revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal, bem como se o art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, que limita a base de cálculo das contribuições às entidades terceiras ao valor equivalente a 20 (vinte) salários mínimos, foi revogado pelo art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86.

Afigura-se descabida a suspensão do processo ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33/2001 modificou a redação do art. 149 da Constituição Federal, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Frisa-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento com repercussão geral reconhecida, declarou a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, firmando entendimento, inclusive, quanto à desnecessidade de instituição por lei complementar (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

Destarte, os fundamentos utilizados pela Suprema Corte aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras, inclusive as do chamado "Sistema S".

Em relação à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCR A SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva *ad causam* das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incolúmes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIAO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário Educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-AgR 622981) e desta Corte Regional.

3. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" - ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida."

Assim, é exigível a contribuição destinada ao Salário-Educação, inclusive após o advento da EC 33/2001.

Quanto ao valor limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais, resta pacífico o entendimento de que o artigo 4º da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo artigo 3º do Decreto 2.318/1986, o qual alterou apenas o limite da base contributiva para a Previdência Social.

Nesse sentido já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça, afirmando que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º do DL 2.318/1986, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º, o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º, alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º, da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º, da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º, do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fix, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento. ”

(AglInt no REsp 1570980/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

No entanto, a Lei nº 9.424/96 definiu em seu artigo 15 a base de cálculo do salário-educação como sendo “o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados” sem mencionar qualquer limitação.

Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP.

O Salário Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 – não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Apeleção da União não provida.

Reexame necessário provido em parte. ”

(ApelRemNec 5002695-41.2019.4.03.6114/SP, Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 16/04/2020, p. 22/04/2020)

Assim, deve ser acolhida em parte a irrisignação fazendária para afastar o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo do salário-educação devido ao FNDE.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno da impetrante e **dou provimento** ao agravo interno da Fazenda Pública, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PARAFISCAIS. SALÁRIO-EDUCAÇÃO SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. EC Nº 33/2001. EXIGIBILIDADE. LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.424/96, ART. 15. AGRAVO INTERNO DA IMPETRANTE DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA PÚBLICA PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se a contribuição destinada ao salário educação, incidente sobre a folha de salários, foi revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, “a”, da Constituição Federal, bem como se o art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, que limita a base de cálculo das contribuições às entidades terceiras ao valor equivalente a 20 (vinte) salários mínimos, foi revogado pelo art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

3. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento com repercussão geral reconhecida, declarou a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, firmando entendimento, inclusive, quanto à desnecessidade de instituição por lei complementar. Destarte, os fundamentos utilizados pela Suprema Corte aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras, inclusive as do chamado “Sistema S”.

4. No tocante ao Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula STF nº 732.

5. A Lei nº 9.424/96 definiu em seu artigo 15 a base de cálculo do salário-educação como sendo “o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados” sem mencionar qualquer limitação.

6. Agravo interno da impetrante desprovido.

7. Agravo interno da Fazenda Pública provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno da impetrante e deu provimento ao agravo interno da Fazenda Pública, tendo o Desembargador Federal Souza Ribeiro acompanhado pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5026862-04.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: LATERZA CONSTRUÇOES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5026862-04.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: LATERZA CONSTRUÇOES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto por LATERZA CONSTRUÇÕES LTDA, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática (ID 133545920), integrada por embargos de declaração (ID 137083773) que, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação para manter a sentença que denegou a segurança postulada para desobrigar a ora agravante do recolhimento das contribuições ao INCRA e ao salário-educação a partir da promulgação da EC nº 33/2001 e assegurar-lhe o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Sustenta a agravante, em preliminar, que a decisão agravada padece de nulidade e omissão por ter sido "*prolatada fora dos limites traçados na lide*" e por não ter sido analisada a ilegalidade da adoção de base de cálculo diversas daquelas previstas no art. 149, § 2º, III, da CF. No mérito, aduz que o art. 149, § 2º, III, da CF, na redação dada pela EC nº 33/2001, autoriza a instituição de contribuições de intervenção no domínio econômico apenas sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, inexistindo permissão para sua cobrança sobre folha de salários, como ocorre em relação às contribuições ao INCRA e ao salário-educação. Argumenta que a adoção de base de cálculo estranha àquelas autorizadas no texto constitucional viola os arts. 5º, II, 150, I e 146, III, "a", da CF. Afirma que o E. STF, no julgamento proferido no RE 478.668, firmou entendimento no sentido de que "*a legislação ordinária que trata sobre o PIS e a COFINS terá sua validade reconhecida somente se tratar sobre a base de cálculo já prevista no artigo 195 da Constituição Federal, sem em nada inovar sobre a forma de apuração do tributo já definida constitucionalmente*", de modo que a base de cálculo adotada para as exações objeto da controvérsia "*somente encontraria respaldo no princípio da legalidade se tivesse sido instituída por meio de Lei Complementar, nos termos do artigo 154, I, da CF e do quanto decidido nos autos dos Recursos Extraordinários de nº. 357.950/RS, 390.840/MG e 346.084/PR*".

Requer seja anulada a decisão agravada ou, não sendo esse o entendimento, pleiteia seja dado provimento ao recurso para que seja concedida a segurança postulada (ID 139334229).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões alegando que a matéria objeto da controvérsia foi devidamente analisada e decidida, com aplicação esmerada da legislação incidente, além de colocar-se em perfeita harmonia com a autorizada jurisprudência, limitando-se a agravante a reiterar os argumentos já apreciados. Requer o desprovimento do recurso (ID 140938244).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5026862-04.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: LATERZA CONSTRUÇOES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. FOLHA DE SALÁRIOS. ART. 149 DA CF. EC Nº 33/2001. EXIGIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A questão vertida nos autos cinge-se à exigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA e ao salário-educação, incidentes sobre a folha de salários, a partir da promulgação da EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

3. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento com repercussão geral reconhecida, declarou a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, firmando entendimento, inclusive, quanto à desnecessidade de instituição por lei complementar. Destarte, os fundamentos utilizados pela E. Suprema Corte aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras.

4. Em relação à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal. O mesmo se diz em relação à contribuição ao INCRA, conforme se depreende da Súmula nº 516 do E. Superior Tribunal de Justiça.

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada na jurisprudência dos Tribunais Superiores acerca da matéria, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

De início, rejeito a preliminar de nulidade da decisão agravada, posto que da simples leitura do *decisum* se depreendem fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos autos.

Consoante restou apontado na r. decisão agravada, a questão vertida nos autos cinge-se à exigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA e ao salário-educação, incidentes sobre a folha de salários, a partir da promulgação da EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

Afigura-se descabida a suspensão do processo ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33/2001 modificou a redação do art. 149 da Constituição Federal, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Frisa-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento com repercussão geral reconhecida, declarou a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, firmando entendimento, inclusive, quanto à desnecessidade de instituição por lei complementar, conforme ementa *in verbis*:

"Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados."

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

Destarte, os fundamentos utilizados pela Corte Superior aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras.

Em relação à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

O mesmo se diz em relação à contribuição ao INCRA, conforme se depreende da Súmula nº 516 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo verbete assevera:

"A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS."

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva *ad causam* das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO C. AMBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário Educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador; e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-AgR 622981) e desta Corte Regional.

3. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu facultades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu facultades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma facultade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim são exigíveis as contribuições destinadas ao INCRA e ao salário-educação, inclusive após o advento da EC 33/2001.

As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão agravada.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. FOLHA DE SALÁRIOS. ART. 149 DA CF. EC Nº 33/2001. EXIGIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A questão vertida nos autos cinge-se à exigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA e ao salário-educação, incidentes sobre a folha de salários, a partir da promulgação da EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

3. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento com repercussão geral reconhecida, declarou a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, firmando entendimento, inclusive, quanto à desnecessidade de instituição por lei complementar. Destarte, os fundamentos utilizados pela E. Suprema Corte aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras.

4. Em relação à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal. O mesmo se diz em relação à contribuição ao INCRA, conforme se depreende da Súmula nº 516 do E. Superior Tribunal de Justiça.

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014073-36.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: BROOKSDONNA COMERCIO DE ROUPAS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014073-36.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: BROOKSDONNA COMERCIO DE ROUPAS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto por BROOKSDONNA COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA, com filio no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 137489625) que, nos termos do art. 932 do CPC negou provimento à apelação para manter a r. sentença que denegou a segurança postulada com objetivo de desobrigar a ora agravante do recolhimento das contribuições destinadas ao SESC e SENAC a partir da promulgação da EC nº 33/2001, bem como declarar o direito à compensação ou restituição dos valores indevidamente recolhidos a partir dos cinco anos anteriores à impetração, devidamente atualizados com base na Taxa SELIC.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão agravada está em desacordo com o entendimento firmado pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 559.937, sob o regime de repercussão geral, quanto à taxatividade do rol de bases tributáveis previsto no art. 149, § 2º, da CF. Aduz que a E. Suprema Corte, ao decidir pela constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE no RE nº 603.624, não analisou a matéria com base nas alterações introduzidas pela EC nº 33/2001, que autoriza a instituição de contribuições de intervenção no domínio econômico apenas sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro. Requer seja dado provimento ao recurso, para que seja reformada a decisão que negou provimento ao recurso de apelação anteriormente interposto (ID 140322934).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões alegando que a matéria objeto da controvérsia foi devidamente analisada e decidida, com aplicação escorreita da legislação incidente, além de colocar-se em perfeita harmonia com a autorizada jurisprudência, limitando-se a reiterar os argumentos já apreciados. Requer o desprovisionamento do recurso (ID 141070922).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014073-36.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: BROOKSDONNA COMERCIO DE ROUPAS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. SESC. SENAC. EC Nº 33/2001. EXIGIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, descabida a suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal nos RE nº 603.624 e 630.898 (temas 325 e 495), uma vez que não houve determinação dos E. Relatores que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinassem a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.
3. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento com repercussão geral reconhecida, declarou a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01. Os fundamentos utilizados pela Corte Superior aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras e do chamado Sistema "S".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Cinge-se a controvérsia em saber se as contribuições destinadas ao SESC e SENAC, incidentes sobre a folha de salários, foram revogadas pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

Afigura-se, na espécie, descabida a suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal nos RE nº 603.624 e 630.898 (temas 325 e 495), uma vez que não houve determinação dos E. Relatores que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinassem a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33/2001 modificou a redação do art. 149 da Constituição Federal, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento com repercussão geral reconhecida, declarou a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, conforme ementa *in verbis*:

"Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados."

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

Destarte, os fundamentos utilizados pela Corte Superior aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras e do chamado Sistema "S".

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção no domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (IN CRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva *ad causam* das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem inólucos, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNLÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao IN CRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao IN CRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador; e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-AgR 622981) e desta Corte Regional.

3. “Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu facultades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro.” (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu facultades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. Apelação desprovida.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

“DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA “A” – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea “a”, ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

“TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma facultade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim são exigíveis as contribuições destinadas SESC e SENAC, inclusive após o advento da EC 33/2001.

Não sendo reconhecido o indébito tributário, resta prejudicado o pedido de compensação formulado nos autos.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. SESC. SENAC. EC Nº 33/2001. EXIGIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, descabida a suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal nos RE nº 603.624 e 630.898 (temas 325 e 495), uma vez que não houve determinação dos E. Relatores que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinassem a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.
3. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento com repercussão geral reconhecida, declarou a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01. Os fundamentos utilizados pela Corte Superior aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras e do chamado Sistema "S".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000075-03.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: DANIANE ALBINO JUNQUEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000075-03.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: DANIANE ALBINO JUNQUEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de agravo interno interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática – ID 136719215, que negou provimento à apelação, para manter a r. sentença extintiva da execução fiscal, por ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Em razões recursais, o agravante sustenta, em síntese, que não houve inobservância de qualquer pressuposto processual, já que a citação da executada não foi promovida, ante a celebração de acordo administrativo entre as partes. Afirma ter informado nos autos a existência de acordo de parcelamento firmado pela executada, de modo que a solução mais adequada seria a suspensão da execução fiscal, e não a sua extinção.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma (ID 139531154).

Sem contraminuta.

É o relatório.

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO POR FALTA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. ART. 485, IV, DO CPC. APELAÇÃO DESPROVIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência dominante deste E. Tribunal Regional Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A jurisprudência deste Tribunal Regional Federal possui orientação de que, no caso de descumprimento de providências relativas à citação, afigura-se possível a extinção do feito por falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, com a incidência do disposto no artigo 485, inciso IV, do CPC.
3. In casu, foi determinada a adoção de providências pelo exequente, para o fim de viabilizar a citação da executada por carta precatória. O autor, todavia, deixou transcorrer in albis o prazo para cumprimento da determinação.
4. Embora o exequente tenha feito menção à existência de acordo de parcelamento do débito exequendo, tal fato só veio a ser comprovado com a interposição do presente recurso de agravo interno, restando preclusa a matéria.
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência dominante deste E. Tribunal Regional Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso, fundamentada nos seguintes termos:

"Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Inicialmente, observa-se que, o exequente regularmente intimado para que providenciasse: i) o prévio recolhimento das custas judiciais e de diligência do Sr. Oficial de Justiça Estadual, ii) o download das peças obrigatórias para instrução e distribuição da Carta Precatória, diretamente no Cartório Distribuidor do Juízo Deprecado, de forma eletrônica; iii) comunicação ao Juízo Deprecante, por petição nos autos, informando o número da Carta Precatória e o Juízo Deprecado, deixou transcorrer in albis o prazo para cumprimento da determinação.

Na sequência, sobreveio a r. sentença extinguindo o feito sem resolução do mérito, por falta de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, nos termos do artigo 485, inciso IV, do CPC.

No tocante ao fundamento para extinção da execução fiscal, a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal possui orientação de que, no caso de descumprimento de providências relativas à citação, afigura-se possível a extinção do feito por falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, com a incidência do disposto no artigo 485, inciso IV, do CPC.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PARA RECOLHIMENTO DE CUSTAS PARA DILIGÊNCIA DE OFICIAL DE JUSTIÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARTIGO 267, IV, CPC/1973. RECURSO DESPROVIDO.

1. Intimado para recolher custas relativas à diligência de oficial de Justiça, o exequente não providenciou a regularização no prazo e, solicitada dilação, embora sem deferimento expresso, permaneceu inerte por mais seis meses desde a intimação originária e, decorrido ainda mais um mês, até a prolação da sentença, não houve qualquer manifestação no sentido de suprir o impedimento à constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

2. A sentença de extinção, motivada não por abandono, mas por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, não padece de vício nem autoriza reforma, pois retrata solução possível e cabível dada a persistente resistência do exequente em cumprir o necessário à realização de ato essencial do processo.

3. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2252890 - 0022174-61.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2017)

"EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. DILIGÊNCIAS O OFICIAL DE JUSTIÇA NÃO RECOLHIDAS. EXTINÇÃO DO FEITO.

- Descumprida a ordem judicial que determinou o recolhimento das diligências do oficial de justiça, correta a extinção do feito, na forma do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

- Não há que se falar em violação do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição, pois o princípio constitucional do amplo acesso ao Judiciário, também se sujeita ao preenchimento requisitos condicionadores ao seu exercício.

- Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2031917 - 0001161-74.2015.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 02/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2016)

No tocante à alegação quanto à necessidade de suspensão do processo em razão do parcelamento, como bem ponderou o MM. Juízo a quo "inexiste razão para se arquivar um processo sem citação, ainda mais por anos a fio, à vista de simples notícia de adesão do executado a parcelamento de dívidas. O próprio artigo 922 do Código de Processo Civil, invocado como argumento da apelação, diz que a suspensão do processo será deferida pelo juiz 'convindo as partes', o que pressupõe a citação do devedor".

Destarte, impõe-se a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do CPC, **nego provimento** à apelação."

Devem ser mantidos os fundamentos da r. decisão agravada, eis que conforme exposto, foi determinada a adoção de providências pelo exequente, para o fim de viabilizar a citação da executada por carta precatória. O autor, todavia, deixou transcorrer in albis o prazo para cumprimento da determinação.

Embora o exequente tenha feito menção à existência de acordo de parcelamento do débito exequendo, tal fato só veio a ser comprovado com a interposição do presente recurso de agravo interno, restando preclusa a matéria.

Destarte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO POR FALTA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. ART. 485, IV, DO CPC. APELAÇÃO DESPROVIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência dominante deste E. Tribunal Regional Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A jurisprudência deste Tribunal Regional Federal possui orientação de que, no caso de descumprimento de providências relativas à citação, afigura-se possível a extinção do feito por falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, com a incidência do disposto no artigo 485, inciso IV, do CPC.
3. *In casu*, foi determinada a adoção de providências pelo exequente, para o fim de viabilizar a citação da executada por carta precatória. O autor, todavia, deixou transcorrer *in albis* o prazo para cumprimento da determinação.
4. Embora o exequente tenha feito menção à existência de acordo de parcelamento do débito exequendo, tal fato só veio a ser comprovado com a interposição do presente recurso de agravo interno, restando preclusa a matéria.
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0048913-47.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: AILTON LEME DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0048913-47.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: AILTON LEME DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de agravo interno interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática – ID's 122489291 e 133528108, que negou provimento à apelação interposta pelo ora agravante, mantendo r. sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, reconhecendo a inexigibilidade das anuidades e da multa.

Em razões recursais, a agravante sustenta, em síntese, que o caso "sub judge" não se ajusta a nenhuma das hipóteses previstas nos incisos III a V do artigo 932 do Código de Processo Civil. Afirma que a fixação das anuidades que constituem o crédito exequendo resultou das disposições da Lei nº 6.530/78, na redação que lhe deu a Lei 10.795/03, evidenciando o equívoco da decisão recorrida, que consigna a ilegalidade da fixação e majoração das anuidades por resoluções e outros atos infralegais, ou ainda exigindo que referidas resoluções constem do "campo" base legal, eis que a fixação e atualização do valor da anuidade advém da Lei 6.530/78, alterada pela Lei 10.795/2003, em seu § 2º. Alega que a multa pelo inadimplemento do voto obrigatório é exigível posto que, além de não votar, o corretor deixou de justificar sua ausência, exigência que decorre do comando contido no artigo 11 da Lei nº 6.530/78. Aduz que, mesmo estando em mora, poderia o agravado ter formalizado pedido de suspensão ou de cancelamento de sua inscrição, conforme lhe facultam os artigos 43, inciso I, 47, inciso I e §3º da Resolução COFECI 327/92, de modo que, não tendo o agravado se valido dessa faculdade, mantendo sua inscrição ativa nem adimplido as obrigações de pagar a anuidade, de votar na eleição, nem tampouco de justificar validamente sua ausência, legítimo é o crédito cuja satisfação almeja o agravante por meio da execução fiscal.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma (ID 135145393).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0048913-47.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/10/2020 1796/2559

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: AILTON LEME DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CRECI/SP. ANUIDADES DOS EXERCÍCIOS DE 2011 A 2014. NULIDADE DAS CDAS. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. MULTA ELEITORAL. INEXIGIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência dominante deste E. Tribunal Regional Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Com a edição da Lei nº 10.795 em 05 de dezembro de 2003, que incluiu os §§ 1º e 2º ao artigo 16 da Lei nº 6.530/78, o valor máximo das anuidades devidas ao CRECI e sua forma de correção passaram a ter previsão legal.
3. As Certidões de Dívida Ativa concernentes às anuidades dos exercícios de 2011 a 2014 estão evadidas de vício insanável, porque foram cobradas com base no art. 16, VII da Lei nº 6.530/78, c.c. arts. 34 e 35 do Decreto 81.871/78, conforme fundamento legal exposto, mas sem qualquer referência às alterações promovidas pela Lei nº 10.795/03.
4. De outra parte, a multa eleitoral foi instituída pelo parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 81.871/78, que, ao regulamentar a Lei nº 6.530/78, criou a exigência do voto obrigatório e impôs a multa eleitoral como penalidade. No presente caso, é incabível a cobrança da multa eleitoral, na medida em que o executado era devedor de anuidade de exercício pretérito, estando impedido de exercer o direito de voto. Precedentes.
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência dominante deste E. Tribunal Regional Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso, fundamentada nos seguintes termos:

"Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão ao apelante.

Afastado o pedido de substituição das CDA's, pois a execução foi ajuizada pelo próprio conselho profissional, sendo vedada a substituição das CDA's quando não se trata de mera correção de erro material ou formal, como já revelou esta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. NULIDADE DA CDA DECRETADA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA. I. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2002 a 2006 e multas eleitorais de 2003 e 2005. 2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002). 3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362). 4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA. 5. Ainda que no caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, tenha fixado a partir de 2011 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previsto sua correção anual pelo IPCA, permanece desrespeitado o princípio da legalidade tributária no que diz respeito às anuidades de exercícios anteriores a 2011. 6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp nº 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016). 7. Por fim, no que diz respeito à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016). 8. É de rigor, portanto, o reconhecimento da nulidade das CDAs. 9. Decretada ex officio a nulidade das CDAs, mantendo-se a sentença por fundamentação diversa (art. 803, I, c/c art. 485, IV e VI, do Código de Processo Civil). 10. Apelação prejudicada.

(0050866-17.2013.4.03.6182; ApCiv 2209926; Relator: Desembargador Federal Antonio Cedenho; TRF3; julgamento: 24.07.2019; publicação: 31.07.2019) (grifamos)

A anuidade exigida pela apelante possui natureza tributária, nos termos do art. 149, caput, da Constituição da República, a seguir exposto:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no Art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

A legislação que regula o presente tema deve respeitar o princípio da legalidade tributária, uma vez que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem verdadeira contribuição instituída no interesse de categorias profissionais, possuindo natureza jurídica tributária, não podendo ser criadas ou majoradas por meio de simples resolução.

Neste sentido, trago à colação as seguintes ementas:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ANUIDADE COBRADA POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - CARÁTER TRIBUTÁRIO DESSA CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL (CF, ART. 149, "CAPUT") - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI FORMAL (CF, ART. 150, I) - IMPOSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO OU MAJORAÇÃO DE REFERIDAS EXAÇÕES TRIBUTÁRIAS MEDIANTE SIMPLES RESOLUÇÃO - PRECEDENTES DO STF - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

(STF, RE nº 613.799 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. 17/05/11, DJ. 06/06/11)

1. Recurso especial interposto contra acórdão segundo o qual "encontra-se consolidado o entendimento de que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem espécie tributária e, como tal, se submetem ao princípio da reserva legal. Assim sendo, não é permitido aos Conselhos estabelecerem por meio de atos administrativos quaisquer critérios de fixação de anuidade diverso do legal, sob pena de violação do princípio contido no art. 150, I, da CF/88".

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem externado entendimento de que: - "Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesses das categorias profissionais. A anuidade devida aos Conselhos Regionais que fiscalizam as categorias profissionais tem natureza de contribuição social e só pode ser fixada por lei." (REsp nº 225301/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 16/11/1999) - "Conforme precedentes desta Corte Especial, as anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária, somente podendo ser majoradas através de lei federal." (MC nº 7123/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 22/03/2004) - "Doutrina e jurisprudência entendem ter natureza tributária, submetendo-se às limitações das demais exações, as contribuições para os Conselhos Profissionais. Excepciona-se apenas a OAB, por força da sua finalidade constitucional (art. 133)." (REsp nº 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 27/05/2002) - "A cobrança de anuidade s, conforme os valores exigidos sob a custódia da legislação de regência não revela ilegalidade." (REsp nº 93200/RN, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 02/06/1997).

3. Recurso especial não provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 652.554/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, julgado em 28/09/2004, DJ 16/11/2004, p. 209)

O valor da anuidade de pessoa física devida ao CRECI a partir do ano de 2004 está fundamentada na Lei nº 6.530/78, art. 16 que, com as alterações promovidas pela Lei nº 10.795 de 05/12/2003, estabeleceu como limite máximo da cobrança o patamar de R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais), admitindo-se correção anual pelo índice oficial de preços ao consumidor.

Assim dispõe a norma legal, com as modificações implementadas:

Art. 16. Compete ao Conselho Federal:

[...]

VII - fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais;

[...]

§ 1º Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos:

I - pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais);

II - pessoa jurídica, se 10/14 gundo o capital social:

[...]

§ 2º Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1º deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor.

Portanto, a partir de 2004, existia lei que fixava o valor das anuidades, em consonância com o princípio da legalidade tributária.

In casu, as anuidades foram cobradas com base na Lei nº 6.530/78, art. 16, VII c.c. arts. 34 e 35 do Decreto 81.871/78, conforme fundamento legal expresso nas CDA's (ID 96793859, fls. 10/14), mas sem qualquer referência às alterações promovidas pela Lei nº 10.795/03.

Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal dos títulos no que diz respeito à cobrança de anuidades 2011/2014, por apresentarem deficiente fundamentação legal, impedindo assim o amplo exercício do direito de defesa.

Assim, por ter sido a CDA elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei nº 6.830/80, resta patente sua nulidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Nesse sentido, confira-se:

EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE - CDA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL - NULIDADE

1. A nulidade do título executivo judicial é matéria de ordem pública, passível de ser conhecida de ofício pelo magistrado. Inteligência dos artigos 618, I e 267, § 3º do Código de Processo Civil.

2. A Certidão da Dívida Ativa deverá conter os mesmos elementos do Termo de Inscrição, especialmente a forma de calcular os juros de mora e demais acréscimos previstos em lei, bem assim a origem e o fundamento legal da dívida.

3. A inobservância dos requisitos previstos na legislação de regência implica a ausência de certeza do título executivo extrajudicial se inviabilizar a defesa do executado, bem assim o controle jurisdicional da execução.

(TRF3, Sexta Turma, AC nº 2004.61.09.005095-8/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 11/06/2015)

De outro lado, a multa eleitoral foi instituída pelo parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 81.871/78, que, ao regulamentar a Lei nº 6.530/78, criou a exigência do voto obrigatório e impôs a multa eleitoral como penalidade. No entanto, se o contribuinte estiver impossibilitado de votar por falta de pagamento de anuidade, é descabida a exigência da multa eleitoral.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado da C. Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADE. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. NATUREZA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELO IMPROVIDO.

(...)

6. Nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo têm direito de voto somente os corretores de imóveis em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa.

(...)

II. Apelo improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 00029649520054036102, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, j. 04/08/2016, e-DJF3 16/08/2016)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/1973, **nego provimento à apelação.** "

Em face da r. decisão, foram opostos embargos de declaração, os quais restaram rejeitados.

Devem ser mantidos os fundamentos da r. decisão agravada, eis que, conforme exposto, no campo "fundamentação legal" dos títulos executivos há referência apenas aos seguintes dispositivos legais: "Lei 6530/78 art. 16 inc. VII c/c art. 34 e 35 do Decreto 81871/78".

Os artigos 34 e 35, do Decreto n. 81.871/78 apenas estabelecem a obrigatoriedade de pagamento da anuidade como condição para o exercício profissional pelo Corretor de Imóveis e o prazo para pagamento da obrigação, deixando de instituir qualquer parâmetro para fixação do valor das anuidades.

Os títulos executivos não contém referência ao parágrafo 1º, do artigo 16, da Lei 6.530/78, bem como à Resolução que teria fixado os valores das anuidades.

Assim, não atendemos requisitos previstos no artigo 202, do Código Tributário Nacional, não havendo como subsistir a cobrança das anuidades.

Incabível igualmente a cobrança da multa eleitoral de 2012, na medida em que o executado era devedor de anuidades de exercícios pretéritos, estando, portanto, impedido de exercer o direito de voto.

Neste sentido, cito os seguintes julgados proferidos nesta Corte Regional, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. NULIDADE DA CDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Lei nº 6.530/78, com redação dada pela Lei nº 10.795/03, apenas estabeleceu um limite à anuidade de pessoa física devida ao CRECI e os critérios de atualização monetária, todavia, a fixação do valor anual e sua correção passou a ser feita por meio de Resolução

2. Tendo em vista que a CDA acostada aos autos não indica a Resolução pertinente, mas tão somente ao Decreto nº 81.871/78, que regulamentou a Lei nº 6.530/78, conclui-se pela ausência de regularidade formal do título por apresentar deficiente fundamentação legal.

3. A irregularidade da CDA retira do juiz o controle do processo e do executado o exercício da ampla defesa, pois a certidão de dívida ativa e a inicial são os elementos fundamentais da execução fiscal, nos termos do artigo 6º da Lei nº 6.830/80 e a defesa fica prejudicada porque conterá dados incompreensíveis.

4. No tocante à multa eleitoral, nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo terem direito de voto somente os corretores de imóveis em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa.

5. Agravo interno não provido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007554-73.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 10/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/08/2020)

“TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADES DE 2009 a 2012. MULTAS ELEITORAIS DE 2009 e 2012. CDA EM DESACORDO COM AS NORMAS LEGAIS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Verifica-se que o título que embasa a execução fiscal não atende a todos esses pressupostos, porquanto ausente o fundamento legal do débito.

- Pretende o conselho/apelante a execução de dívida referente às anuidades inadimplidas nos anos de 2010 a 2012 e multas eleitorais de 2009 e 2012. A CDA que embasa a presente ação aponta como fundamentação legal: Leis nºs 6.530/78, 6.830/80 e Decreto 81.871/78). Anuidades (Lei nº 6.530/78, artigo 16, inciso VII, combinado com os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78). Multas eleitorais: (Lei nº 6.530/78, artigo 16, inciso VII, combinado com o artigo 19, parágrafo único, do Decreto 81.871/78).

- A legislação mencionada na certidão de dívida ativa não permite ao contribuinte a identificação do fundamento legal do tributo exigido, porquanto indica para a cobrança das anuidades do período de 2010 a 2012, a Lei nº 6.530/78, artigo 16, inciso VII, combinado com os artigos 34 e 35 do Decreto nº 81.871/78), e multas eleitorais de 2009 e 2012 a Lei nº 6.530/78, artigo 16, inciso VII, combinado com o artigo 19, parágrafo único, do Decreto 81.871/78. No entanto, à época vigiam os artigos 11 e os §§ 1º e 2º do artigo 16 da citada lei, inseridos pela Lei nº 10.795/2003 e, no tocante, à anuidade 2012, a Lei nº 12.514/2011, a qual trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais.

- Verifica-se que o título que embasa a execução fiscal não atende a todos esses pressupostos, porquanto ausente o fundamento legal do débito, e, portanto, está em desacordo com as normas estabelecidas pelo Código Tributário Nacional e pela Lei de Execuções Fiscais, que, conforme a lição de Leandro Paulsen: têm o objetivo de propiciar à parte devedora a possibilidade de defesa, com o que não se trata de excessivo rigor formal, mas de proteção ao direito de defesa da parte. O título executivo se caracteriza pela certeza e liquidez do crédito, de modo que deve conter os requisitos que asseguram a presença de tais características.

- Apelação desprovida.”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0034553-27.2015.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 06/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2020)

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DOS CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO. APELAÇÃO. COBRANÇA DE ANUIDADES. OBEDECIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. NULIDADE DAS CDAs RECONHECIDA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança de anuidades dos exercícios de 2011 a 2014.

2. De início, cumpre observar que as anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. No caso dos corretores de imóveis, há lei específica - 6.530/1978 - que regula a profissão e estabelece, no art. 16, §1º, os valores máximos das anuidades que poderão ser cobradas das pessoas físicas e jurídicas sujeitas a inscrição/registro nos CRECI. A mesma Lei, no art. 16, §2º, prevê a correção anual desses valores pelo índice oficial de preços ao consumidor.

4. No caso em tela, não obstante exista previsão legal para a cobrança de anuidades, verifica-se que as CDAs trazem fundamentação legal distinta, a saber, o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/1978, c/c arts. 34 e 35, do Decreto nº 81.871/1978, sendo que o primeiro dispositivo citado permite ao COFECI fixar o valor das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais e os últimos estabelecem que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35).

5. As CDAs não fazem qualquer menção ao art. 16, §1º, que fixa o valor máximo das anuidades. Deixou-se, portanto, de atender aos requisitos previstos no art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.

6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Stimula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp nº 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2016).

7. É de rigor, portanto, o reconhecimento da nulidade das CDAs. Tanto que, em manifestação (ID 107471462, fls. 39/65, e ID 107471463, fls. 1/31), o CRECI/SP requer a substituição das CDAs para adequar a fundamentação legal.

8. Reconhecida ex officio a nulidade das CDAs por ausência de fundamentação legal válida e mantida a extinção da execução por fundamentação diversa, resta prejudicado o julgamento da apelação.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0001844-47.2015.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 24/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/07/2020)

Destarte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CRECI/SP. ANUIDADES DOS EXERCÍCIOS DE 2011 A 2014. NULIDADE DAS CDAS. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. MULTA ELEITORAL. INEXIGIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/10/2020 1799/2559

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência dominante deste E. Tribunal Regional Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Com a edição da Lei nº 10.795 em 05 de dezembro de 2003, que incluiu os §§ 1º e 2º ao artigo 16 da Lei nº 6.530/78, o valor máximo das anuidades devidas ao CRECI e sua forma de correção passaram a ter previsão legal.
3. As Certidões de Dívida Ativa concernentes às anuidades dos exercícios de 2011 a 2014 estão evadidas de vício insanável, porque foram cobradas com base no art. 16, VII da Lei nº 6.530/78, c.c. arts. 34 e 35 do Decreto 81.871/78, conforme fundamento legal expresso, mas sem qualquer referência às alterações promovidas pela Lei nº 10.795/03.
4. De outra parte, a multa eleitoral foi instituída pelo parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 81.871/78, que, ao regulamentar a Lei nº 6.530/78, criou a exigência do voto obrigatório e impôs a multa eleitoral como penalidade. No presente caso, é incabível a cobrança da multa eleitoral, na medida em que o executado era devedor de anuidade de exercício pretérito, estando impedido de exercer o direito de voto. Precedentes.
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011236-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: PINK ALIMENTOS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO LEONARDO DE SIQUEIRA - MG79823-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011236-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: PINK ALIMENTOS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO LEONARDO DE SIQUEIRA - MG79823-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de agravo interno interposto por PINK ALIMENTOS DO BRASIL LTDA, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática – ID 137403682, que negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, em que a executada arguiu a nulidade da CDA, por cerceamento de defesa na esfera administrativa.

Em razões recursais, a agravante sustenta, em síntese, a nulidade do julgamento, tendo em vista não estarem presentes, no caso em tela, as hipóteses que autorizam a prolação de decisão monocrática do relator. Afirma que o título executivo que fundamenta a execução é nulo, já que houve um evidente cerceamento de defesa da Agravante na esfera administrativa, haja vista que a Recorrente deveria ter sido intimada pessoalmente sobre os supostos inadimplementos, para que pudesse conhecer do procedimento, apresentar suas razões, provar as alegações por ela entretecidas e contradizer aquelas postas pelo fisco, tudo isso dentro de um espaço discursivo que culminaria em decisões devidamente fundamentadas. Alega que o crédito tributário somente pode ser constituído através do lançamento procedido privativamente pela Autoridade Administrativa, sendo insuficiente a mera declaração prestada pelo contribuinte. Aduz a nulidade da CDA em decorrência da inclusão de mais de um período no mesmo título executivo, impossibilitando o exercício do direito de defesa da contribuinte.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma (ID 139224858).

Contrarrazões (ID 140605170).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011236-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: PINK ALIMENTOS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO LEONARDO DE SIQUEIRA - MG79823-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. ENTREGA DE DCTF PELA CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E DE NOTIFICAÇÃO FISCAL. CDA VÁLIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Segundo a diretriz jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco" (Súmula nº 436/STJ). Assim, apresentada DCTF e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou instauração de procedimento administrativo, eis que o lançamento já se encontra perfectibilizado, podendo o débito ser imediatamente inscrito em dívida ativa, seguindo-se com a cobrança judicial.
3. No caso em apreço, conforme Consulta à Inscrição em Dívida Ativa, os créditos tributários exequendos foram declarados por meio de DCTF, ocasião em que se considera perfectibilizado o lançamento tributário, sendo dispensável a instauração de processo administrativo ou notificação do contribuinte, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa.
4. In casu, não se verifica a nulidade da Certidão de Dívida Ativa pelo fato de contemplar mais de um período de apuração, porquanto tais períodos estão claramente discriminados, com indicação do valor originário do débito, data de vencimento, termo inicial da atualização monetária, dos juros de mora e da multa de mora, inexistindo qualquer obstáculo ao exercício da ampla defesa.
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive em súmula daquela E. Corte.

A r. decisão foi fundamentada nos seguintes termos:

"Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, segundo a diretriz jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco" (Súmula nº 436/STJ).

Assim, apresentada DCTF e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou instauração de procedimento administrativo, eis que o lançamento já se encontra perfectibilizado, podendo o débito ser imediatamente inscrito em dívida ativa, seguindo-se com a cobrança judicial. Neste sentido, segue orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA 436/STJ.

1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.
2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão, inapreciada pelo Tribunal de origem, (art. 3º da Lei 6.830/1980 e os arts. 139, 142 e 201 do CTN) a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.
3. O acórdão recorrido consignou: "Ademais, insustentável também a alegação de inexistência de lançamento, eis que em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento, em sede de recurso repetitivo (REsp 1120295/SP), de que o crédito tributário, nestes casos, é constituído a partir da entrega da declaração do sujeito passivo reconhecendo o débito fiscal, sendo dispensada qualquer outra providência por parte do fisco, o que se verificou no caso em tela, conforme se depreende da documentação acostada às fls. 68/80" (fl. 264, e-STJ).
4. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, é despicenda a instauração de prévio processo administrativo ou notificação para que haja a constituição do crédito tributário, tornando-se exigível a partir da declaração feita pelo contribuinte.
5. Esse entendimento foi consolidado com a edição da Súmula 436/STJ que dispõe: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".
6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1782348/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 22/05/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA 436/STJ.

1. O acórdão recorrido consignou que "o crédito torna-se exigível a partir da formalização da confissão, podendo, inclusive, ser inscrito em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo, desde que a cobrança se dê pelo valor declarado".
2. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, é despicenda a instauração de prévio processo administrativo ou notificação para que haja a constituição do crédito tributário, tornando-se exigível a partir da declaração feita pelo contribuinte.
3. Esse entendimento foi consolidado com a edição da Súmula 436/STJ que dispõe: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".
4. Agravo Interno não provido."

(AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1595866/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 13/09/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. NOTIFICAÇÃO. DISPENSA. INSCRIÇÃO IMEDIATA DA DÍVIDA ATIVA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. CDA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ

1. Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas pelo tribunal de origem, de forma suficientemente ampla e fundamentada, não há falar em violação do art. 535 do CPC.
2. Se o sujeito passivo não apresentou prova inequívoca para a desconstituição da CDA, milita em favor da dívida ativa regularmente inscrita a presunção de certeza e liquidez. Desconstituir tal premissa implica em reexame de fatos e provas, incidindo o óbice da Súmula 7/STJ.
3. No caso dos tributos lançados por homologação, cujos pagamentos não forem efetuados no prazo, a declaração do contribuinte, por meio da DCTF, elide a necessidade da notificação do débito pelo Fisco, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa.
4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 650.031/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 14/05/2015)

No caso em apreço, conforme Consulta à Inscrição em Dívida Ativa, os créditos tributários exequendos foram declarados por meio de DCTF, ocasião em que se considera perfectibilizado o lançamento tributário, sendo dispensável a instauração de processo administrativo ou notificação do contribuinte, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa.

De outra parte, não se verifica a nulidade da Certidão de Dívida Ativa, tão somente pelo fato de contemplar mais de um período de apuração, porquanto tais períodos estão claramente discriminados, com indicação do valor originário do débito, data de vencimento, termo inicial da atualização monetária, dos juros de mora e da multa de mora, inexistindo qualquer obstáculo ao exercício da ampla defesa.

Destarte, não resta demonstrada a nulidade do título executivo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento. ”

Devem ser mantidos os fundamentos da r. decisão agravada, eis que a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensando a instauração de processo administrativo fiscal, bem como a notificação do devedor, podendo o débito ser imediatamente inscrito em dívida ativa, seguindo-se com a cobrança judicial.

No presente caso, os débitos foram declarados pelo próprio contribuinte, dispensando a atividade administrativa de lançamento, a instauração de processo administrativo fiscal e a notificação do devedor.

Por outro lado, não há qualquer norma legal que fundamente a alegação de que a Certidão de Dívida Ativa não possa contemplar mais de um período de apuração do tributo.

Na realidade, os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, invocados pela agravante, reconhecem a nulidade de Certidões de Dívida Ativa que contemplem mais de um exercício, sem a correta especificação, por período, dos valores originários e seus consectários legais.

No caso em apreço, todavia, a Certidão de Dívida Ativa identifica perfeitamente os períodos de referência dos débitos, seus valores originários, data de vencimento, termo inicial da atualização monetária, dos juros de mora e da multa de mora, não havendo qualquer dificuldade no exercício do direito de defesa pela executada.

Destarte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. ENTREGA DE DCTF PELA CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E DE NOTIFICAÇÃO FISCAL. CDA VÁLIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Segundo a diretriz jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco" (Súmula nº 436/STJ). Assim, apresentada DCTF e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou instauração de procedimento administrativo, eis que o lançamento já se encontra perfectibilizado, podendo o débito ser imediatamente inscrito em dívida ativa, seguindo-se com a cobrança judicial.
3. No caso em apreço, conforme Consulta à Inscrição em Dívida Ativa, os créditos tributários exequendos foram declarados por meio de DCTF, ocasião em que se considera perfectibilizado o lançamento tributário, sendo dispensável a instauração de processo administrativo ou notificação do contribuinte, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa.
4. *In casu*, não se verifica a nulidade da Certidão de Dívida Ativa pelo fato de contemplar mais de um período de apuração, porquanto tais períodos estão claramente discriminados, com indicação do valor originário do débito, data de vencimento, termo inicial da atualização monetária, dos juros de mora e da multa de mora, inexistindo qualquer obstáculo ao exercício da ampla defesa.
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012953-26.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: RGC SERVICOS MEDICOS S/S LTDA.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELAINE RENO DE SOUZA OLIVEIRA - SP243893-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012953-26.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: RGC SERVICOS MEDICOS S/S LTDA.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELAINE RENO DE SOUZA OLIVEIRA - SP243893-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA) : - Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 134779943) que, nos termos art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial tida por interposta em face de sentença que, nos autos da presente mandado de segurança impetrado por RGC SERVIÇOS MÉDICOS S/S LTDA, julgou procedente o pedido a fim de conceder a segurança postulada, para assegurar à Impetrante o recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica no percentual de 8% (oito por cento) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido no percentual de 12% (doze por cento), especificamente em relação aos serviços equiparados a hospitalares por ela prestados, excluídas as consultas médicas, reconhecendo, ainda, o direito da Impetrante à compensação dos valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal, sendo que a correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sem condenação em honorários advocatícios, conforme artigo 25 da Lei nº. 12.016/2009, bem como Súmulas 512 do Egrégio Supremo Tribunal Federal e 105 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Sustenta a agravante, em síntese, que a questão vertida nos presentes autos diz respeito à conceituação dos serviços hospitalares para fins da aplicação do coeficiente a ser utilizado na apuração do lucro presumido. Aduz que se deve verificar o conteúdo e alcance da expressão "serviços hospitalares", levando-se em conta as regras definidas no Código Tributário Nacional para a interpretação da norma tributária, devendo a interpretação ser literal, conforme dispõe o art. 111 do Código Tributário Nacional. Afirma que os serviços hospitalares configuram-se pela internação de pessoas, de modo que a legislação prevê tratamento diferenciado à atividade hospitalar por motivos de política tributária, no exercício de função extrafiscal, que tem por objetivo o fomento de práticas que implementem e desenvolvam os atendimentos hospitalares, reconhecendo suas peculiaridades especiais em relação aos demais serviços de saúde. Ressalta que as clínicas em geral, que desenvolvem outras atividades ligadas à saúde, não suportam os ônus decorrentes da manutenção da atividade de internação por parte de pacientes. Conclui que a legislação é clara ao estabelecer o percentual de 32% para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL para os casos de prestação de serviço, excetuando apenas as atividades típicas de hospital, consoante art. 15, § 1º, inciso III, alínea "a", da Lei 9.249/95, o que não ocorre no presente caso. Requer "o provimento do presente Agravo Interno para o fim de ser revista a r. decisão que negou provimento à remessa oficial."

Em contrarrazões, a impetrante requer: "1) Preliminarmente, seja negado provimento ao presente recurso, nos termos do disposto no art. 932, IV, 'b' do CPC 2) Nos termos das contrarrazões acima, requer a manutenção do V. Acórdão, e seja o AGRAVO INTERNO declarado manifestamente INADMISSÍVEL; 3) Sendo admitido, seja o Agravo julgado totalmente IMPROCEDENTE, mantendo-se o teor do julgamento exaurido no V. Acórdão de fls. 56, conforme razões de fato e direito trazidas pela agravada; 4) Sendo julgado Inadmissível ou Improcedente, requer a aplicação de multa de 5% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 1.021, §4º do CPC pelos motivos já elucidados." (ID 140669662).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012953-26.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: RGC SERVICOS MEDICOS S/S LTDA.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELAINE RENO DE SOUZA OLIVEIRA - SP243893-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. ALÍQUOTAS REDUZIDAS. SERVIÇOS HOSPITALARES. SERVIÇOS DE ANESTESIOLOGIA. EQUIPARAÇÃO. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ATENDIMENTO ÀS NORMAS DA ANVISA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A questão vertida nos presentes autos cinge-se à verificação do preenchimento dos requisitos previstos no artigo 15, §1º, III, "a", da Lei nº 9.249/95, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.727/2008, para que a impetrante faça jus ao recolhimento do IRPJ e CSLL com alíquotas de 8% e 12%, respectivamente, sobre a receita bruta auferida com a prestação de serviços hospitalares, bem como à legalidade da regulamentação dada pela Instrução Normativa nº 1.234/2012, alterada pela IN nº 1.540/2015 e em outros atos internos (Ato Declaratório Interpretativo nº 19/2007).
3. Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia REsp 1.116.399/BA (Tema 217), firmou entendimento no sentido de que devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos".
4. Ressalte-se que a redução da base de cálculo deve atingir também os serviços de anestesiologia, conforme já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça.
5. No caso dos autos, conforme deixou consignado o juízo a quo: "Conforme se depreende do contrato social anexado à inicial, a Impetrante tem por objeto social "a prestação de serviços clínicos de cirurgia geral, anestesia e anestesiologia no tratamento da dor, procedimento anestésico e pré-anestésico em cirurgias de pequeno e médio porte, médio e grande porte, realização de exames e procedimentos complementares", podendo, portanto, ser equiparada às prestadoras de serviços hospitalares.
6. Com o advento da Lei nº 11.727/2008, que deu nova redação ao artigo 15, §1º, inciso III, "a", da Lei nº 9.249/95, outros dois requisitos passaram a ser exigidos para a concessão do benefício de redução de alíquotas do IRPJ e CSLL, além do enquadramento da atividade como de natureza hospitalar: estar o contribuinte constituído como sociedade empresária e atender às normas da ANVISA.
7. Nos termos do artigo 983 do Código Civil, as sociedades empresárias deverão ser constituídas sob a forma de sociedade em nome coletivo, comandita simples, limitada, sociedade anônima ou comandita por ações e ter seus atos constitutivos registrados perante o Registro Público de Empresas, a cargo das Juntas Comerciais (artigo 1.150).
8. Observa-se que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a partir da vigência da Lei nº 11.727/2008 somente as sociedades organizadas sob a forma de sociedade empresária é que poderão apurar o IRPJ e a CSLL com alíquotas de 8% e 12% sobre a receita bruta auferida com a prestação de serviços hospitalares.
9. In casu, o contrato social exibido pela impetrante (ID 90091882) dá conta de que a mesma está organizada sob a modalidade de "sociedade empresária", com atos constitutivos registrados perante Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas.
10. Verifica-se, ainda, pela prova documental produzida no presente mandamus (ID 90091886), que a impetrante atende às normas da ANVISA, em vista da licença de funcionamento expedida pelo Centro de Vigilância Sanitária.
11. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
12. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Na espécie, a questão vertida nos presentes autos cinge-se à verificação do preenchimento dos requisitos previstos no artigo 15, §1º, III, "a", da Lei nº 9.249/95, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.727/2008, para que a impetrante faça jus ao recolhimento do IRPJ e CSLL com alíquotas de 8% e 12%, respectivamente, sobre a receita bruta auferida com a prestação de serviços hospitalares, bem como à legalidade da regulamentação dada pela Instrução Normativa nº 1.234/2012, alterada pela IN nº 1.540/2015 e em outros atos internos (Ato Declaratório Interpretativo nº 19/2007).

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia REsp 1.116.399/BA (Tema 217), firmou entendimento no sentido de que devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos", *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão "serviços hospitalares" prevista na Lei 9.429/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSLL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de "serviços hospitalares" apenas aqueles estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral.
 2. Por ocasião do julgamento do RESP 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que "a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares".
 3. Assim, devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos".
 4. Ressalta-se de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95.
 5. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a empresa recorrida presta serviços médicos laboratoriais (fl. 389), atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, motivo pelo qual, segundo o novel entendimento desta Corte, faz jus ao benefício em discussão (incidência dos percentuais de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos laboratoriais).
 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.
 7. Recurso especial não provido."
- (REsp 1116399/BA, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28.10.2009, DJe 24.02.2010)

Ressalte-se que a redução da base de cálculo deve atingir também os serviços de anestesiologia, conforme já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. PESSOA JURÍDICA. SERVIÇOS HOSPITALARES. CONCEITO. ART. 15, § 1º, III, "A", DA LEI 9.249/1995. NOVEL ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Primeira Seção pacificou o entendimento de que a) "deve-se entender como 'serviços hospitalares' aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde. Em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos"; e b) "duas situações convergem para a concessão do benefício: a prestação de serviços hospitalares e que esta seja realizada por instituição que, no desenvolvimento de sua atividade, possua custos diferenciados do simples atendimento médico, sem, contudo, decorrerem estes necessariamente da internação de pacientes" (REsp 951.251-PR, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 3.6.2009).
 2. No caso, a redução da base de cálculo deve atingir os serviços de anestesiologia, excluídas as simples consultas e atividades de cunho administrativo.
 3. Há de se reconhecer a incidência dos percentuais de 8%, no caso do IRPJ, e de 12%, no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela prestação dos serviços hospitalares indicados.
 4. Embargos de Declaração acolhidos com efeitos infringentes
- (EDcl no AgRg no REsp 891.953/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 06/04/2010)

No caso dos autos, conforme deixou consignado o juízo a quo: "Conforme se depreende do contrato social anexado à inicial, a Impetrante tem por objeto social "a prestação de serviços clínicos de cirurgia geral, anestesia e anestesiologia no tratamento da dor, procedimento anestésico e pré-anestésico em cirurgias de pequeno e médio porte, médio e grande porte, realização de exames e procedimentos complementares", podendo, portanto, ser equiparada às prestadoras de serviços hospitalares.

Ademais, com o advento da Lei nº 11.727/2008, que deu nova redação ao artigo 15, § 1º, inciso III, "a", da Lei nº 9.249/95, outros dois requisitos passaram a ser exigidos para a concessão do benefício de redução de alíquotas do IRPJ e CSLL, além do enquadramento da atividade como de natureza hospitalar: estar o contribuinte constituído como sociedade empresária e atender às normas da ANVISA.

Destarte, nos termos do artigo 983 do Código Civil, as sociedades empresárias deverão ser constituídas sob a forma de sociedade em nome coletivo, comandita simples, limitada, sociedade anônima ou comandita por ações e ter seus atos constitutivos registrados perante o Registro Público de Empresas, a cargo das Juntas Comerciais (artigo 1.150).

De fato, observa-se que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a partir da vigência da Lei nº 11.727/2008 somente as sociedades organizadas sob a forma de sociedade empresária é que poderão apurar o IRPJ e a CSLL com alíquotas de 8% e 12% sobre a receita bruta auferida como prestação de serviços hospitalares. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. SERVIÇOS HOSPITALARES. LUCRO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. LEI 11.727/2008. REQUISITO SUBJETIVO. ORGANIZAÇÃO SOB A FORMA DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. FATOS GERADORES POSTERIORES.

1. O Tribunal a quo deu provimento à Apelação para conceder a Segurança pleiteada, de modo a permitir que a parte autora, prestadora de serviços, apure imposto de renda e CSLL sobre o lucro presumido, respectivamente, na base de cálculo reduzida de 8% e de 12% sobre a receita bruta.
 2. O Tribunal a quo concluiu que a recorrida presta serviços hospitalares e, por conseguinte, faz jus à redução da base de cálculo, tendo como referência a análise do material probatório produzido, de modo que a reforma desse entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ.
 3. Por outro lado, o acórdão deixou consignado que, "Compulsando os autos, verifica-se que a apelante é sociedade simples, tendo como objeto social a prestação de serviços de Cardiologia, Cirurgia Geral (...), serviços diretamente ligados à promoção da saúde humana, não restringindo suas atividades a simples consultas médicas (...)" (fl. 292, destacou-se).
 4. De acordo com a inovação instituída pela Lei 11.727/2008, os prestadores de serviços hospitalares devem ser organizados sob a forma de sociedade empresária para que possam apurar o IRPJ e a CSLL, na sistemática do lucro presumido, com base no percentual de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta auferida mensalmente.
 5. A jurisprudência do STJ reconhece a plena aplicabilidade desse requisito subjetivo aos fatos geradores ocorridos após o início da produção dos efeitos da norma em questão (REsp 1.449.067/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, REPDJe 22.8.2014, DJe 26.5.2014; AgRg no REsp 1.475.062/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17.11.2014).
 6. Logo, para os fatos geradores posteriores ao início da produção dos efeitos da Lei 11.727/2008, não há falar na tributação com base de cálculo reduzida, uma vez mantida a recorrida sob a forma de sociedade simples, como atestado no acórdão recorrido.
 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido em parte."
- (REsp 1648156/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 09.03.2017, DJe 19.04.2017)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282/STF. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. CONDIÇÃO DA PRESTADORA DE "SERVIÇOS HOSPITALARES" APÓS O ADVENTO DA ART. 29 DA LEI N. 11.727/2008. NECESSIDADE LEGAL DA CONSTITUIÇÃO SOB A FORMA DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.
 2. A discussão a respeito da violação aos arts. 97, II, § 1º, 99, 108, IV e 111 do CTN, assume no presente caso cunho constitucional na medida em que calcada na tese de que o art. 29, da Lei n. 11.727/2008 invadido campo reservado a lei complementar e que foi ferido o princípio da isonomia. Sendo assim, não é cognoscível em sede de recurso especial. Além disso, os referidos dispositivos legais não foram prequestionados na origem, o que também atrai a incidência da Súmula n. 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".
 3. Este Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp. n. 1.116.399 - BA, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 28.10.2009) entendeu por elastecer o conceito de "serviços hospitalares" previsto no art. 15, § 1º, III, "a", da Lei n. 9.249/95, para abranger também serviços não prestados no interior do estabelecimento hospitalar e que não impliquem em manutenção de estrutura para internação de pacientes.
 4. No entanto, para os fatos geradores ocorridos após a produção de efeitos do art. 29, da Lei n. 11.727/2008 (a partir de 01.01.2009 - art. 41, VI, da Lei n. 11.727/2008), devem ser prestigiadas as alterações efetuadas no art. 15, § 1º, III, "a", da Lei 9.249/95, a saber: a exigência da constituição da prestadora de serviços sob a forma de sociedade empresária.
 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.
- (REsp 1369763/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 18.06.2013, DJe 24.06.2013)

No mesmo sentido, cito julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. IRPJ E CSLL. REDUÇÃO NA BASE DE CÁLCULO. SERVIÇOS HOSPITALARES. PERÍODO ENTRE 08/06/2005 A 31/12/2008. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. A PARTIR DE 01/01/2009 SOMENTE SOCIEDADE EMPRESÁRIA. REQUISITO OBJETIVO. SOCIEDADE SIMPLES LIMITADA. IMPOSSIBILIDADE. O BENEFÍCIO VISA A FORMA E NÃO SEU CONTEÚDO. RECURSO DE APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A norma jurídica que institui benefício fiscal não admite interpretação extensiva, pois a regra é a tributação, devendo ser observado o princípio da legalidade tributária, do qual sucede a regra compreendida no art. 111, do CTN, que impõe ao intérprete submissão à literalidade da norma que outorga isenção.

2 - A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp nº 1.116.399/BA, submetido ao regime de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), discutiu a aplicação das alíquotas diferenciadas de 8% e 12% para o IRPJ e a CSLL e consolidou o entendimento de que para fins do pagamento dos referidos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão 'serviços hospitalares', constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei nº 9.249/1995, deve ser interpretada de forma objetiva, isto é, sob a perspectiva da atividade realizada pela contribuinte, porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou o contribuinte em si, mas a natureza do serviço prestado.

3 - Considerando tal contexto e a hipótese dos autos, deve ser mantido o entendimento quanto ao reconhecimento do direito do apelante à redução das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL e correspondente compensação apenas quanto às receitas decorrentes da prestação de serviços hospitalares auferidas entre o período de 08/06/2005 a 31/12/2008 (já que a demanda foi proposta em 08/06/2010) restando prescritos os tributos recolhidos antes de 08/06/2005, nos termos da Lei Complementar nº 118/2005.

4 - Quanto aos fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/2009 (art. 29 e 41, VI, da Lei 11.727/2008), devem ser prestigiadas as alterações efetuadas no art. 15, §1º, III, "a", da Lei 9.249/1995, para que o benefício fiscal concedido restrinja-se à prestadora de serviço organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA. Portanto, a partir da data da vigência da Lei nº 11.727/2008, apenas as sociedades empresárias fazem jus ao benefício previsto na Lei nº 9.249/1995.

5 - Conforme já observado, para a legislação em vigor, somente as sociedades organizadas sob a forma de sociedade empresária é que estão abrangidas pela base de cálculo reduzida (8% e 12%). Nesses termos, o autor, que exerce atividade econômica sob a forma de sociedade simples, não preenche o requisito legal objetivo instituído pela Lei nº 11.727/2008.

6 - Recurso de apelação e remessa oficial desprovidos."

(AC/REO 0008053-17.2010.4.03.6105, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, Terceira Turma, j. 18.04.2018, e-DJF3 25.04.2018)

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. LEI N. 9249/95. IRPJ E CSLL. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. PRESTADORA DE SERVIÇOS HOSPITALARES APÓS O ADVENTO DO ART. 29 DA LEI N. 11.727/2008. CONSTITUIÇÃO. SOCIEDADE SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE DE FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO FISCAL.

1. Redução de alíquota do IRPJ e da CSLL, prevista na Lei 9.249/95. Interpretação da expressão "serviço hospitalar". Possibilidade com exclusão das receitas atinentes às consultas médicas. REsp 1.116.399/BA.

2. Todavia, para os fatos geradores ocorridos após a entrada em vigor da Lei 11.727/2008, com as alterações promovidas no art. 15, §1º, III, "a", da Lei 9.249/95, devem as empresas se apresentar sob a forma de sociedade empresária.

3. Consta, no entanto, que a impetrante é constituída como sociedade simples, de acordo com o seu contrato social careado às fls. 13/17. Nesse contexto, em linha com orientação existente nas Cortes Superiores, segundo a dicção da Lei nº 11.727/2008, a pessoa jurídica constituída como sociedade simples, ao momento da ocorrência dos fatos geradores/recolhimentos vertidos, está impedida de gozar do benefício fiscal pleiteado.

4. Considerando que a Lei nº 9.249/95, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.727/2008, exige expressamente que a sociedade seja constituída sob a forma de sociedade empresarial, não sendo a forma de constituição da impetrante, a denegação da segurança é medida que se impõe.

5. Remessa oficial provida."

(REO 0005260-95.2016.4.03.6105, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, Quarta Turma, j. 22.11.2017, e-DJF3 29.01.2018)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. SERVIÇOS HOSPITALARES. BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 8% (OITO POR CENTO) SOBRE A RECEITA BRUTA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 15, § 1º, III, "a", DA LEI Nº 9.249/95, ALTERADA PELA LEI Nº 11.727/08. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Embora a embargante preste serviços hospitalares e preencha o requisito de ser sociedade organizada sob a forma empresária, o acórdão deixou claro que nos autos não há provas de que a embargante atende às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, nos termos do artigo 15, § 1º, inciso III, alínea "a", da Lei nº 9.249/95, alterada pela Lei nº 11.727/08.

2. Ausente um dos requisitos constante no dispositivo supra mencionado, inviável o reconhecimento do direito à aplicação da alíquota de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta para a apuração da base de cálculo do IRPJ e CSLL. Precedentes do STJ.

3. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade."

(AC/REO 0008965-02.2010.4.03.6109, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, Sexta Turma, j. 30.04.2015, e-DJF3 08.05.2015)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IRPJ. CSLL. LEI 9.249/95. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES. ALÍQUOTA.

1. As atividades de fisioterapia e reabilitação, conforme novel entendimento do E. STJ, devem ser consideradas serviços hospitalares, independentemente do local de sua prestação. A contrario sensu, as simples consultas médicas estão excluídas do benefício fiscal.

2. Contudo, na hipótese sub judice, embora conste como atividade da apelante, no cadastro nacional de pessoa jurídica, a atividade de fisioterapia, o art. 15, § 1º, III, "a", da Lei nº 9.249, de 26/12/1995 exige, expressamente, que a sociedade empresária atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).

3. A apelante ainda não possui a necessária licença de funcionamento perante os órgãos de vigilância sanitária, requisito este imprescindível para o gozo do benefício tributário em questão, não havendo que se falar, portanto, em repetição dos valores pagos a maior, nos últimos 5 (cinco) anos do ajuizamento da presente ação.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido."

(AC 0007134-07.2011.4.03.6133, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 14.08.2014, e-DJF3 22.08.2014)

In casu, o contrato social exibido pela impetrante (ID 90091882) dá conta de que a mesma está organizada sob a modalidade de "sociedade empresária", com atos constitutivos registrados perante Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas.

Verifica-se, ainda, pela prova documental produzida no presente mandamus (ID 90091886), que a impetrante atende às normas da ANVISA, em vista da licença de funcionamento expedida pelo Centro de Vigilância Sanitária.

Por oportuno, não é o caso de aplicação da multa do §4º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil pretendida pela agravada, eis que, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp 1198108/RJ), o agravo interposto contra decisão singular de tribunal não pode ser considerado manifestamente inadmissível ou infundado por ser necessário o exaurimento das instâncias ordinárias para a interposição de recursos extraordinários.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. ALÍQUOTAS REDUZIDAS. SERVIÇOS HOSPITALARES. SERVIÇOS DE ANESTESIOLOGIA. EQUIPARAÇÃO. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ATENDIMENTO ÀS NORMAS DA ANVISA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A questão vertida nos presentes autos cinge-se à verificação do preenchimento dos requisitos previstos no artigo 15, §1º, III, "a", da Lei nº 9.249/95, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.727/2008, para que a impetrante faça jus ao recolhimento do IRPJ e CSLL com alíquotas de 8% e 12%, respectivamente, sobre a receita bruta auferida com a prestação de serviços hospitalares, bem como à legalidade da regulamentação dada pela Instrução Normativa nº 1.234/2012, alterada pela IN nº 1.540/2015 e em outros atos internos (Ato Declaratório Interpretativo nº 19/2007).

3. Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia REsp 1.116.399/BA (Tema 217), firmou entendimento no sentido de que devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos".

4. Ressalte-se que a redução da base de cálculo deve atingir também os serviços de anestesiologia, conforme já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça.

5. No caso dos autos, conforme deixou consignado o juízo a quo: "Conforme se depreende do contrato social anexado à inicial, a Impetrante tem por objeto social "a prestação de serviços clínicos de cirurgia geral, anestesia e anestesiologia no tratamento da dor, procedimento anestésico e pré-anestésico em cirurgias de pequeno e médio porte, médio e grande porte, realização de exames e procedimentos complementares", podendo, portanto, ser equiparada às prestadoras de serviços hospitalares.

6. Com o advento da Lei nº 11.727/2008, que deu nova redação ao artigo 15, §1º, inciso III, "a", da Lei nº 9.249/95, outros dois requisitos passaram a ser exigidos para a concessão do benefício de redução de alíquotas do IRPJ e CSLL, além do enquadramento da atividade como de natureza hospitalar: estar o contribuinte constituído como sociedade empresária e atender às normas da ANVISA.

7. Nos termos do artigo 983 do Código Civil, as sociedades empresárias deverão ser constituídas sob a forma de sociedade em nome coletivo, comandita simples, limitada, sociedade anônima ou comandita por ações e ter seus atos constitutivos registrados perante o Registro Público de Empresas, a cargo das Juntas Comerciais (artigo 1.150).

8. Observa-se que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a partir da vigência da Lei nº 11.727/2008 somente as sociedades organizadas sob a forma de sociedade empresária é que poderão apurar o IRPJ e a CSLL com alíquotas de 8% e 12% sobre a receita bruta auferida com a prestação de serviços hospitalares.

9. In casu, o contrato social exibido pela impetrante (ID 90091882) dá conta de que a mesma está organizada sob a modalidade de "sociedade empresária", com atos constitutivos registrados perante Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas.

10. Verifica-se, ainda, pela prova documental produzida no presente mandamus (ID 90091886), que a impetrante atende às normas da ANVISA, em vista da licença de funcionamento expedida pelo Centro de Vigilância Sanitária.

11. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

12. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003931-70.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MIXXON MODAS EIRELI, MIXXON MODAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO DE LUCCA SIGNORELLI - SP350749-A, MAURICIO SANTOS - SP351000-A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO DE LUCCA SIGNORELLI - SP350749-A, MAURICIO SANTOS - SP351000-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003931-70.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MIXXON MODAS EIRELI, MIXXON MODAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO DE LUCCA SIGNORELLI - SP350749-A, MAURICIO SANTOS - SP351000-A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO DE LUCCA SIGNORELLI - SP350749-A, MAURICIO SANTOS - SP351000-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 131371377) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença que julgou procedente o pedido para afastar a exigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e à COFINS, devendo a ré se abster de praticar atos tendentes à sua cobrança, bem como para reconhecer o direito da autora à compensação dos valores recolhidos, como descrito na inicial, a título de contribuições devidas ao PIS e à COFINS, que incidiram sobre o ICMS, a partir da competência de dezembro de 2013, em razão da extinção pela prescrição dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Entende o ICMS a ser excluído, se não for acolhido o argumento da suspensão do processo, é de que seja o do ICMS a recolher, e não do ICMS destacado na nota fiscal. Informa que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do ICMS a ser pago, a parcela do ICMS a recolher para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003931-70.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MIXXON MODAS EIRELI, MIXXON MODAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO DE LUCCA SIGNORELLI - SP350749-A, MAURICIO SANTOS - SP351000-A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO DE LUCCA SIGNORELLI - SP350749-A, MAURICIO SANTOS - SP351000-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE n.º 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afastou, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE n.º 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anot-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DÚPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE n° 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n° 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE n° 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n° 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC n° 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n° 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5004525-42.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GREENBAY EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO - SP188698-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5004525-42.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GREENBAY EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO - SP188698-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 131372990) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença que julgou procedente o pedido para excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ICMS destacado, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo da COFINS e do PIS, bem como autorizou a compensação ou restituição do quanto recolhido indevidamente, no quinquênio anterior à ação.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Entende o ICMS a ser excluído, se não for acolhido o argumento da suspensão do processo, é de que seja o ICMS a recolher, e não do ICMS destacado na nota fiscal. Informa que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do ICMS a ser pago, a parcela do ICMS a recolher para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004525-42.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GREENBAY EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO - SP188698-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim entendido, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devedo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE n.º 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE n.º 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão preferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (Ecl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000956-78.2019.4.03.6002

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMIDOS SAO JOAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: THAMISA RAYANE DE OLIVEIRA - PR74798-A, GIOVANNADO VALE CARDOSO - PR81745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000956-78.2019.4.03.6002

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMIDOS SAO JOAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: THAMISA RAYANE DE OLIVEIRA - PR74798-A, GIOVANNADO VALE CARDOSO - PR81745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 135056677) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo a sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito ao recolhimento das contribuições PIS/COFINS sem a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Entende que, embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto. Ressalta que excluir, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. Informa que "a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais."

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 139317375), a impetrante aduz, em síntese, deve ser aplicada a decisão de mérito proferida no Recurso Extraordinário nº 574.706 ao caso em tela. Sustenta que não merece reforma o acórdão paradigma, justamente em virtude de ter reconhecido o direito da Agravada de excluir da base de cálculo do PIS/COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, a fim de que, ajustada a nova base de cálculo, apure os valores indevidamente pagos. Requer a condenação da Agravante ao pagamento de multa fixada entre uma e cinco por cento do valor atualizado da causa, nos termos do art. 1.021, §4º do NCPC.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000956-78.2019.4.03.6002

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMIDOS SAO JOAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: THAMISA RAYANE DE OLIVEIRA - PR74798-A, GIOVANNA DO VALE CARDOSO - PR81745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimimentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMI DAL SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colégio Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasta, em nome da duração razoável do processo.
4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.
6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.
7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.
8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.
9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decism a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA - TUTELA PROVISÓRIA. STF - RE Nº 574.706. ICMS - BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDeI no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Por oportuno, não é o caso de aplicação da multa do § 4º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil pretendida pela agravada, eis que, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp 1198108/RJ), o agravo interposto contra decisão singular de tribunal não pode ser considerado manifestamente inadmissível ou infundado por ser necessário o exaurimento das instâncias ordinárias para a interposição de recursos extraordinários.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001481-61.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: TEJON COMERCIAL LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: TARIK FERRARI NEGROMONTE - SP295463-A, RAPHAEL AUGUSTO ALMEIDA PRADO - SP295039-A, FELIPE RICARDO HADDAD NOVAK SAVIOLI - SP322623-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TEJON COMERCIAL LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: TARIK FERRARI NEGROMONTE - SP295463-A, RAPHAEL AUGUSTO ALMEIDA PRADO - SP295039-A, FELIPE RICARDO HADDAD NOVAK SAVIOLI - SP322623-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001481-61.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: TEJON COMERCIAL LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: TARIK FERRARI NEGROMONTE - SP295463-A, RAPHAEL AUGUSTO ALMEIDA PRADO - SP295039-A, FELIPE RICARDO HADDAD NOVAK SAVIOLI - SP322623-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TEJON COMERCIAL LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: TARIK FERRARI NEGROMONTE - SP295463-A, RAPHAEL AUGUSTO ALMEIDA PRADO - SP295039-A, FELIPE RICARDO HADDAD NOVAK SAVIOLI - SP322623-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 131377531) que, nos termos do art. 932, IV e V, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal e deu provimento à apelação da impetrante, mantendo a sentença que concedeu a segurança, para autorizar a impetrante a recolher a contribuição ao PIS e COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que não se sabe como cumprir a decisão pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS (não se sabe qual o ICMS) e essa aplicação estimula a multiplicação do ajuizamento de ações judiciais sobre teses similares.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001481-61.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: TEJON COMERCIAL LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: TARIK FERRARI NEGROMONTE - SP295463-A, RAPHAEL AUGUSTO ALMEIDA PRADO - SP295039-A, FELIPE RICARDO HADDAD NOVAK SAVIOLI - SP322623-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TEJON COMERCIAL LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: TARIK FERRARI NEGROMONTE - SP295463-A, RAPHAEL AUGUSTO ALMEIDA PRADO - SP295039-A, FELIPE RICARDO HADDAD NOVAK SAVIOLI - SP322623-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim entendo, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decism a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÓNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE n° 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE n° 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 24/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE n° 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n° 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE n° 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n° 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC n° 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n° 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002066-94.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS/SP, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FABRISPUMACS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: MIRTA MARIA VALEZINI AMADEU - SP27564-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002066-94.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS/SP, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FABRISPUMACS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: MIRTA MARIA VALEZINI AMADEU - SP27564-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 131294361) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação União Federal, mantendo a sentença que concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir que a impetrante inclua os valores cobrados a título de ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS, autorizando-a a efetuar a compensação dos valores pagos indevidamente, nos últimos cinco anos, nos termos do artigo 74, da Lei n. 9.430/96 - observadas as prescrições da Lei nº 13.670 de maio de 2018, que deu nova redação aos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/2007, no que diz respeito à compensação com as contribuições previdenciárias - valores estes devidamente atualizados pela taxa Selic.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal não é no sentido de exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, mas sim do **ICMS a recolher**. Entende que o ICMS a ser excluído, se não for acolhido o argumento da suspensão do processo, é de que seja o do ICMS a recolher, e não do ICMS destacado na nota fiscal.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002066-94.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS/SP, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FABRISPUMACS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: MIRTA MARIA VALEZINI AMADEU - SP27564-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasta, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimementados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002261-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: TCT MOBILE - TELEFONES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RENATO DE BRITTO GONCALVES - SP144508-A, HEITOR FARO DE CASTRO - SP191667-S, MAUCIR FREGONESI JUNIOR - SP142393-A, CAROLINA ROCHA MALHEIROS NICOLAI - SP261885-A, TATIANE MIRANDA - SP230574-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TCT MOBILE - TELEFONES LTDA

Advogados do(a) APELADO: RENATO DE BRITTO GONCALVES - SP144508-A, HEITOR FARO DE CASTRO - SP191667-S, MAUCIR FREGONESI JUNIOR - SP142393-A, CAROLINA ROCHA MALHEIROS NICOLAI - SP261885-A, TATIANE MIRANDA - SP230574-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002261-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: TCT MOBILE - TELEFONES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RENATO DE BRITTO GONCALVES - SP144508-A, HEITOR FARO DE CASTRO - SP191667-S, MAUCIR FREGONESI JUNIOR - SP142393-A, CAROLINA ROCHA MALHEIROS NICOLAI - SP261885-A, TATIANE MIRANDA - SP230574-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TCT MOBILE - TELEFONES LTDA

Advogados do(a) APELADO: RENATO DE BRITTO GONCALVES - SP144508-A, HEITOR FARO DE CASTRO - SP191667-S, MAUCIR FREGONESI JUNIOR - SP142393-A, CAROLINA ROCHA MALHEIROS NICOLAI - SP261885-A, TATIANE MIRANDA - SP230574-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 131819034) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e às apelações da União Federal e da impetrante, mantendo a sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS recolhido nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS incidente sobre suas operações, bem como de efetuar, após o trânsito em julgado, a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração e inclusive durante o curso da presente ação.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal não é no sentido de exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, mas sim do ICMS a recolher. Entende que o ICMS a ser excluído, se não for acolhido o argumento da suspensão do processo, é de que seja o do ICMS a recolher, e não do ICMS destacado na nota fiscal.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 138917331), a impetrante aduz, em síntese, que as alegações de mérito apresentadas pela Agravante restaram superadas pela tese firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 574.706/PR. Afirma que o entendimento que prevaleceu no STF é pela exclusão de todo o ICMS destacado nas faturas da base de cálculo do PIS e da COFINS, ainda que o recolhimento do tributo estadual não ocorra de imediato por conta da sistematização não cumulativa do tributo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002261-65.2017.4.03.6100

APELANTE: TCT MOBILE - TELEFONES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RENATO DE BRITTO GONCALVES - SP144508-A, HEITOR FARO DE CASTRO - SP191667-S, MAUCIR FREGONESI JUNIOR - SP142393-A, CAROLINA ROCHA MALHEIROS NICOLAI - SP261885-A, TATIANE MIRANDA - SP230574-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TCT MOBILE - TELEFONES LTDA

Advogados do(a) APELADO: RENATO DE BRITTO GONCALVES - SP144508-A, HEITOR FARO DE CASTRO - SP191667-S, MAUCIR FREGONESI JUNIOR - SP142393-A, CAROLINA ROCHA MALHEIROS NICOLAI - SP261885-A, TATIANE MIRANDA - SP230574-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto da decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AURAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE n.º 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do méritadas demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afastou, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE n.º 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 24/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimementados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE n.º 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anot-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDeI no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Marerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002491-55.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CHOPERIA E RESTAURANTE H2 RIO PRETO LTDA - EPP, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CHOPERIA E RESTAURANTE H2 RIO PRETO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002491-55.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CHOPERIA E RESTAURANTE H2 RIO PRETO LTDA - EPP, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CHOPERIA E RESTAURANTE H2 RIO PRETO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 13155046) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal e deu provimento à apelação da impetrante, mantendo a sentença que concedeu a segurança para declarar a inexigibilidade da inclusão dos valores atinentes ao ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, determinando que o impetrado se abstenha de qualquer medida visando à cobrança de tais exações nesse sentido, bem como declarar o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título.

Sustenta a agravante, em síntese, que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592.616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Alega a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ISS e do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Anota que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do ICMS a ser pago, a parcela do ICMS a recolher para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal. Afirma que prevaleceu no julgamento do RE 574.706/PR, o entendimento de que a parcela do ISS e ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher, tendo os embargos de declaração sido opostos justamente para evitar conflitos decorrentes de interpretações equivocadas, mediante análise isolada de trechos do julgado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 138513293), a agravada sustenta, em síntese, que o STF julgou o RE 574.706, sob o rito da REPERCUSSÃO GERAL, no qual restou consignado a tese "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", assim como o entendimento segundo o qual o ICMS que é cobrado de forma destacada na nota fiscal e com destino certo não irá compor a receita bruta do empresário, entendimento perfeitamente aplicável ao ISS.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 5002491-55.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CHOPERIA E RESTAURANTE H2 RIO PRETO LTDA - EPP, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CHOPERIA E RESTAURANTE H2 RIO PRETO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. ICMS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la".

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

5. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

6. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

8. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

10. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la".

Nesse sentido:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS FEITOS PELO RELATOR DO PROCESSO-PARADIGMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Na sessão de julgamento de 07.06.2017, o Pleno desta Corte resolveu questão de ordem, no RE 966.177/RS, no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la". 2. Considerando que o Ministro Roberto Barroso, Relator do RE 979.962 RG, por ora, não determinou o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria, não há que se falar em suspensão automática do prazo prescricional. 3. Agravo regimental desprovido.

(RE 1013001 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 25-04-2019 PUBLIC 26-04-2019)

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos errados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

3. A E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS. Precedentes.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

5. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1757049 - 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Sexta Turma, *in verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

4. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

5. Apelação e reexame necessário improvidos.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5010803-23.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, Intimação via sistema DATA: 28/04/2020)

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. A NÃO INCIDÊNCIA DO ISS E DO ICMS NA COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS DECORRE DO QUANTO DECIDIDO PELO STF NO TEMA 69 (RE Nº 574.706/PR). AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versam sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa, que hoje está abrigada no TEMA 69.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (Edcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - Edcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF e/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHONSOMDI SALVO/D.E. 14.03.17.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente, como disciplinado pela Receita Federal na Solução de Consulta COSIT 13/18.

É elucidativa a conclusão alcançada pela Min^a. Relatora Cármen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

De igual modo é pacífica a jurisprudência desta Corte Regional no sentido de que o quanto decidido como Tema 69 se aplica ao ISS, porque a lide é rigorosamente a mesma: gira em torno da possibilidade ou não de a base de cálculo de tributo apresentada sobre a receita e o faturamento, ser composta também por numerário que não integrará o patrimônio do contribuinte; "in caso", o ISSQN será repassado ao município.

É certo que "o STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País" (3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017089-32.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2020).

A partir dos argumentos jurídicos expostos no paradigma, deve-se excluir da base de cálculo do PIS/COFINS todo o ICMS apurado pela impetrante na qualidade de contribuinte, bem como o ISSQN devido pelos contribuintes ao município.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002983-68.2019.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA - TUTELA PROVISÓRIA. STF - RE Nº 574.706. ICMS - BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDeI no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. ICMS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 -RS, assentou no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la".

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

5. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a promonciamentos emanados em sede de repercussão geral.

6. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

8. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

10. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000165-80.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MUNICIPIO DE PRAIA GRANDE
SUCESSOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE FATIMA RODRIGUES MARQUES - SP112481-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
SUCESSOR: MUNICIPIO DE PRAIA GRANDE

Advogado do(a) SUCESSOR: MARIA DE FATIMA RODRIGUES MARQUES - SP112481-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: MUNICIPIO DE PRAIA GRANDE
SUCESSOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
SUCESSOR: MUNICIPIO DE PRAIA GRANDE

O processo nº 5000165-80.2019.4.03.6141 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19/11/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005414-38.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANFA INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE RUBEN MARONE - SP131757-A, EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005414-38.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANFA INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE RUBEN MARONE - SP131757-A, EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 135053821) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **negou provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo a sentença que concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante a inclusão na apuração da base de cálculo das contribuições vencidas e vincendas do PIS e COFINS, do valor do ICMS destacado nas notas fiscais de vendas de mercadorias e serviços; e reconhecer o direito da impetrante em proceder à compensação tributária do quanto recolheu a maior no período quinquenal que antecedeu a propositura desta ação, cujo valor poderá ser atualizado monetariamente pela variação da Taxa Selic.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Entende que, embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto. Ressalta que excluir, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. Informa que "a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10.2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais."

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contramãos (ID 138940454), a impetrante aduz, em síntese, deve ser aplicada a decisão de mérito proferida no Recurso Extraordinário nº 574.706 ao caso em tela, cujo entendimento se firmou no sentido de que o ICMS deve ser excluído das bases de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005414-38.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANFA INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE RUBEN MARONE - SP131757-A, EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim entendido, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devedo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DÚPLAS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017491-79.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ABEX COMERCIAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO PAVANELLI GALVAO - SP207623-A, ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA - SP163549-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ABEX COMERCIAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: RONALDO PAVANELLI GALVAO - SP207623-A, ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA - SP163549-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017491-79.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ABEX COMERCIAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO PAVANELLI GALVAO - SP207623-A, ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA - SP163549-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ABEX COMERCIAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: RONALDO PAVANELLI GALVAO - SP207623-A, ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA - SP163549-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 135646318) que, nos termos do art. 932, IV e V, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal e deu parcial provimento à apelação da impetrante, mantendo a sentença que concedeu a segurança, para reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do valor do ICMS destacado na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Entende que, embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto. Ressalta que excluir, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. Informa que "a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais."

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 138830218), a impetrante aduz, em síntese, que apesar de estar pendente de julgamento os Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional contra o acórdão proferido no RE 574.706, a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS já foi firmada pelo Supremo Tribunal Federal. Ressalta que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado na nota.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017491-79.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ABEX COMERCIAL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO PAVANELLI GALVAO - SP207623-A, ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA - SP163549-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ABEX COMERCIAL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: RONALDO PAVANELLI GALVAO - SP207623-A, ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA - SP163549-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS exprou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APLICAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgamento, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC. 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.
2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasta, em nome da duração razoável do processo.
4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.
6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.
7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.
8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.
9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acordãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decism a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA - TUTELA PROVISÓRIA. STF - RE Nº 574.706. ICMS - BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (E-DeI no MS 21.313-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002733-65.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGRANA FRUIT BRASIL INDUSTRIA, COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002733-65.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGRANA FRUIT BRASIL INDUSTRIA, COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto por AGRANA FRUIT BRASIL INDUSTRIA, COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 137913163) que, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, reformando a sentença que concedeu a segurança para garantir o direito da impetrante de efetuar o recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a exclusão do valor mensal do PIS e COFINS a recolher da sua própria base de cálculo, bem como de efetuar a compensação da diferença dos valores indevidamente incluídos na base de cálculo desses tributos.

Sustenta a agravante, em síntese, que a exigência da inclusão dos valores do PIS e da COFINS na própria base de cálculo dessas contribuições ofende diretamente os dispositivos legais insritos à instituição das exações (art. 1º das Leis 9.718/98, nº 10.833/2003 e 10.637/2002), bem como o próprio artigo 195, inciso I, "b" da Constituição Federal, que definem como fato gerador dessas contribuições a receita/faturamento auferidos pelo contribuinte no período, não sendo devidas as referidas contribuições, por assim, sobre valores que não representam receita, na acepção jurídica do termo. Anota ser impossível a inclusão do PIS e da COFINS na própria base das contribuições, por não se tratar de riqueza, violando frontalmente o suporte conceitual mínimo plasmado na letra "b", inciso I, do art. 195 da CF, bem como do art. 110, do CTN. Aduz que o Supremo Tribunal Federal finalmente pôs fim ao debate acerca da exclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS, quando do julgamento do RE 574.706, ocorrido no dia 15.03.2017, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 69). Destacar que, embora o acórdão proferido no RE nº 574.706/PR trate exclusivamente da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, o entendimento fixado pela Suprema Corte na referida decisão fundamentou-se no conceito constitucional de receita/faturamento, no qual, assim como o ICMS, também não se enquadra o PIS e COFINS.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 140133970).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002733-65.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGRANA FRUIT BRASIL INDUSTRIA, COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.

4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.

5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.

7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR – Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

8. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária.

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019, *in verbis*:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição ao PIS. COFINS. Inclusão em suas próprias bases de cálculo. Repercussão geral reconhecida. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo. 2. Repercussão geral reconhecida.

(RE 1233096 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-243 DIVULG 06-11-2019 PUBLIC 07-11-2019)

Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, consoante acórdão assim ementado:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "r" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior; de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR – Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)

(REsp 1144469-PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

(...)

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceria a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010038-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.

1. Embora o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR seja de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedente.

2. A Lei nº 12.973/2014 dispõe que a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, na qual se incluem "os tributos sobre ela incidentes", nos termos do § 5º do mesmo dispositivo legal, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

4. Não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, reputa-se ausente, por ora, o *fumus boni iuris* que legitimaria a suspensão da exigibilidade requerida pela parte agravada.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010363-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO ("CÁLCULO POR DENTRO"). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE nº 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é a discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, "i" da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-AgrR), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5012018-83.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 14/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2019)

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

(...)

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se lembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002171-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do "cálculo por dentro", ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que "o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo" (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019900-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/07/2018, Intimação via sistema DATA: 03/12/2018)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023885-69.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.

4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.

5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.

7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR – Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

8. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018554-27.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: COORSTK DO BRASILMATERIAIS AVANÇADOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO GUSMAO PLACCO - SP198740-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018554-27.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: COORSTK DO BRASILMATERIAIS AVANÇADOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO GUSMAO PLACCO - SP198740-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto por COORSTEK DO BRASIL MATERIAIS AVANÇADOS LTDA., com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 135997110) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da impetrante, mantendo a sentença que denegou a segurança, onde se objetiva o direito de excluir o PIS e a COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Sustenta a agravante, em síntese, que o precedente (RE nº 582.461) confere suporte à impossibilidade de se calcular o PIS e a COFINS sobre as próprias contribuições, pois, naquela oportunidade, o E. Supremo Tribunal Federal apenas legitimou a cobrança do ICMS sobre ele mesmo porque tal forma de cálculo tem previsão em Lei Complementar nº 87/1996 que, é necessária para dispor sobre a base de cálculo de tributo, de acordo com o artigo 146, III, "a", da Constituição Federal. Salienta que comprova a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS nas próprias bases de cálculo, pois a Lei nº 12.973/2014, que incluiu o parágrafo 5º, ao artigo 12, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, enunciando que "Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes", também está evadida de inconstitucionalidade. Aduz que para fins de faturamento, o precedente correto do E. Supremo Tribunal Federal a ser seguido, a fim de se determinar qual a base de cálculo para fins de tributação, é o julgado com repercussão geral em que se reconheceu a inconstitucionalidade da incidência do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS (RE nº 574.706), e não o precedente de ICMS invocado como fundamento no v. Acórdão (RE nº 582.461).

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 140304369).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018554-27.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: COORSTEK DO BRASIL MATERIAIS AVANÇADOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO GUSMAO PLACCO - SP198740-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.
3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.
4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.
5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.
6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.
7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR – Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.
8. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária.

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019, *in verbis*:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição ao PIS. COFINS. Inclusão em suas próprias bases de cálculo. Repercussão geral reconhecida. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo. 2. Repercussão geral reconhecida.

(RE 1233096 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 06-11-2019 PUBLIC 07-11-2019)

Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, consoante acórdão assim ementado:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior; de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)

(REsp 1144469-PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

(...)

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010038-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.

1. Embora o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR seja de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedente.

2. A Lei nº 12.973/2014 dispõe que a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, na qual se incluem “os tributos sobre ela incidentes”, nos termos do § 5º do mesmo dispositivo legal, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

4. Não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, reputa-se ausente, por ora, o *fumus boni iuris* que legitimaria a suspensão da exigibilidade requerida pela parte agravada.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010363-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDEBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO ("CÁLCULO POR DENTRO"). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE nº 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é a discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, "i" da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-Agr), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5012018-83.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 14/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2019)

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

(...)

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. OICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exauram na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002171-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgamento no qual reconhece a constitucionalidade do "cálculo por dentro", ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que "o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo" (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019900-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/07/2018, Intimação via sistema DATA: 03/12/2018)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIALIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023885-69.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.
3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.
4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.
5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.
6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.
7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.
8. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022062-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ADILSON BONONI

Advogado do(a) AGRAVANTE: OLLIZES SIDNEY RODRIGUES DA SILVA - SP263182-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022062-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ADILSON BONONI

Advogado do(a) AGRAVANTE: OLLIZES SIDNEY RODRIGUES DA SILVA - SP263182-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de agravo interno interposto por ADILSON BONONI, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 136127272) que, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento que interpôs contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade que apresentou objetivando o reconhecimento da nulidade da sua citação, por entender ser necessária a dilação probatória.

Sustenta a agravante, em síntese, que a arguição de ilegitimidade passiva e de nulidade de citação em sede de exceção de pré-executividade é possível, desde que satisfatória e previamente comprovada tais condições, como na hipótese dos autos. Afirma que, no caso em tela, as teses que levantou em sede de agravo de instrumento não exigem estudo aprofundado do exame das provas, tampouco produção de novas provas. Requer "sejam recebidas as presentes razões de agravo interno e seja dado provimento ao recurso para o fim de reformar a r. decisão Id. 136127272, reconhecendo a nulidade da citação e a ilegitimidade passiva do agravante."

Em contrarrazões, a União Federal (Fazenda Nacional) requer o "improvemento do agravo, mantendo-se in totum a r. decisão guerreada". (ID 140941132).

É o relatório.

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CITAÇÃO. MATÉRIAS COGNOSCÍVEIS DE OFÍCIO E QUE NÃO DEMANDEM DILAÇÃO PROBATÓRIA. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA E SUBMISSÃO AO CONTRADITÓRIO. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de se discutir, em sede de exceção de pré-executividade, acerca da nulidade de citação.
3. Com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória.
4. No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça in verbis: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".
5. Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.
6. Consoante o artigo 204 do CTN, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez, e tem o efeito de prova pré-constituída, sendo necessário, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, o que não ocorreu in casu.
7. Com efeito, averiguar acerca da nulidade da CDA em razão de vício formal em sua constituição (ilíquidez, incerteza e inexigibilidade do crédito tributário ou vícios na formação do processo administrativo de constituição do crédito tributário), demanda necessária dilação probatória, inviável na via estreita da exceção de pré-executividade. Precedentes.
8. In casu, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.
9. A análise das alegações da agravante implica necessariamente dilação probatória e submissão ao contraditório, o que inviabiliza seu conhecimento na via estreita da exceção de pré-executividade.
10. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
11. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA) : Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

A decisão negou provimento ao agravo de instrumento, por entender que deve ser mantida a decisão agravada, já que a questão vertida nos autos consiste na possibilidade de se discutir, em sede de exceção de pré-executividade, acerca da nulidade de citação.

Com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, in verbis:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.
2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.
3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC." (STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

Consoante o artigo 204 do CTN, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez, e tem o efeito de prova pré-constituída, sendo necessário, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, o que não ocorreu in casu.

Com efeito, averiguar acerca da nulidade da CDA em razão de vício formal em sua constituição (ilíquidez, incerteza e inexigibilidade do crédito tributário ou vícios na formação do processo administrativo de constituição do crédito tributário), demanda necessária dilação probatória, inviável na via estreita da exceção de pré-executividade.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANULAÇÃO DE CDA PELA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE.

1. Provendo Agravo de Instrumento, o Tribunal de origem acolheu Exceção de Pré-Executividade, sob o fundamento de que a executada, na época dos fatos geradores, tinha sua sede no "Município de Santana de Parnaíba, conforme contrato de locação celebrado em 01.07.1999 (fls. 94/101) e rescindido em 06.01.2012 (fls. 103), alterando sua sede para [...] São Paulo somente em 15.04.2011" (contrato de locação de fls. 104/110).
2. A técnica de julgamento prevista no art. 942 do CPC/2015, por força do seu § 3º, II, também se aplica no julgamento não unânime de "agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito". No caso dos autos, a decisão de primeira instância rejeitou a exceção de pré-executividade "por não haver qualquer nulidade na CDA" e também porque "a ocorrência de fato gerador, notificação do lançamento e outras alegações necessitam de ampliação da fase instrutória, que poderão ser analisadas em sede de embargos à execução" (fl. 40, e-STJ). A decisão invalidada, portanto, não versou sobre o mérito, tendo-se limitado a declarar a inadequação da via eleita. Inaplicabilidade da técnica de julgamento.
3. O Tribunal de origem declarou a "nulidade da CDA" (fl. 43, e-STJ), desmontando a sua presunção de legitimidade a partir de contratos de locação trazidos pela executada. Contra esse entendimento, o prolator do voto vencido declarou a inadmissibilidade da Exceção de Pré-Executividade, "por envolver a controvérsia a ocorrência de simulação da prestação de serviços por estabelecimentos situados em outro Município e a falta de emissão de documentos fiscais previstos em regulamento" (fls. 130-131, e-STJ).
4. A Exceção de Pré-Executividade não é cabível quando, para a verificação da liquidez e certeza da CDA, é preciso revolver o acervo fático-jurídico dos autos. Nesses termos: REsp 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25/3/2009, DJe 1/4/2009; AgRg no AREsp 449.834/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 1/9/2015, DJe 14/9/2015; AgRg no Ag 1.199.147/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 30/6/2010.
5. Recurso Especial provido, para restabelecer a decisão de primeira instância. (REsp 1847958/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 12/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 7/STJ DO STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o Recurso Especial 1.110.925/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC, proclamou o entendimento de que é cabível a Exceção de Pré-Executividade para discutir questões de ordem pública, na Execução Fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 4/5/2009).
2. Tal entendimento, por sua vez, foi posteriormente consolidado com a edição da Súmula 343 do STJ, segundo a qual "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".
3. O acórdão recorrido, ao entender que "o argumento de que existe diferença entre o valor do débito descrito na Cédula Rural Pignoraticia e Hipotecária e o valor principal descrito na certidão de dívida ativa não é matéria cognoscível pela via da exceção de pré-executividade ante à necessária análise de matéria probatória", considerou os pressupostos fáticos e probatórios que emergem do caso concreto, razão pela qual se aplica o óbice da Súmula 7/STJ para a solução do recurso. Nesse sentido: AgInt nos EDcl no AREsp 358.750/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 12/4/2018; AgRg no REsp 1.340.985/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 22/11/2013.
4. Agravo conhecido para não conhecer do Recurso Especial.
(AREsp 1269065/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 25/10/2019)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO: RESP 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. A 1ª. Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA (Dje 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que Exceção de Pré-Executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado. Incidência da Súmula 393/STJ.
2. A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da Exceção de Pré-Executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, é inviável em Recurso Especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória.
3. Agravo Interno da Contribuinte desprovido.
(AgInt no AREsp 1050317/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 28/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na Execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ).
2. No caso concreto, a Corte a quo afirmou que as questões relativas à decadência e à nulidade da CDA demandam dilação probatória. A revisão desse entendimento exige o reexame do acervo fático-probatório considerado pelo Tribunal de origem, o que é inviável pela via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
3. O acórdão recorrido não emitiu juízo acerca da suposta violação dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 150, § 4º, 202 e 203 do CTN; 2º, § 5º, I, da Lei 6.830/1980; e 3º da Lei 9.718/1998), de forma que é irrelevável a incidência da Súmula 211/STJ.
4. Agravo interno não provido.
(AgInt nos EDcl no AREsp 828.038/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 29/05/2017)

No mesmo sentido já se pronunciou esta Egrégia Corte, in verbis:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.
2. A exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas ex officio pelo magistrado e que dispensam dilação probatória.
3. O cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento. Precedente do C. STJ apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC de 1973): REsp n.º 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/2009, DJe 04/05/2009.
4. Na espécie, não se trata de matéria cognoscível de ofício, nem tampouco que dispensa dilação probatória.
5. Não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, pois é evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, seja reconhecida a ilegitimidade passiva da agravante.
6. Tal situação, prima facie, afasta a relevância da fundamentação suscitada pela parte recorrente em sua irresignação, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.
7. O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução. Precedentes Jurisprudenciais.
8. Agravo de instrumento improvido.
(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024607-06.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 03/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/03/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALIDADE DA CDA. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE. JUNTADA DOS AUTOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Encontram-se presentes todos os requisitos necessários à validade, nos termos do §5º do artigo 2º da Lei 6.830/80.
2. Não inválida o título executivo o fato de a natureza da dívida e a forma do cálculo dos juros e outros acréscimos virem indicados mediante menção à legislação aplicável. Destarte, a certidão de dívida ativa preenche os requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade.
3. Frise-se que os atos administrativos possuem presunção de legitimidade e veracidade, não havendo nos autos nenhuma demonstração de nulidade do processo administrativo, de modo que meras alegações não são suficientes a abalar o título executivo.
4. Ademais, a certidão de dívida ativa veicula pretensão à cobrança de débitos referentes unicamente à COFINS, multas, descabendo falar-se em irregularidade de cumulação de cobrança, num mesmo instrumento, de créditos de natureza tributária e não tributária.
5. Por fim, quanto às demais alegações, saliento que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara. No caso, a questão suscitada não está devidamente provada.
6. Agravo desprovido.
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023071-57.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. REQUISITOS DA CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO ILIDIDA PELO CONTRIBUINTE. PRINCÍPIO PAS DE NULITTE SANS GRIEF. PREJUIZO NÃO CONFIGURADO. DEFESA EFETIVA E EFICAZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.
2. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal, que alegação de nulidade do título é passível de ser apreciada em referida via incidental.
3. Compulsando os autos, não vislumbro plausibilidade jurídica nas alegações do agravante no sentido de considerar nulas as CDAs por ausência de requisitos essenciais, tampouco verifico prejuízo no exercício de defesa do contribuinte executado.
4. A inscrição em dívida ativa deve conter os requisitos dispostos nos artigos 202 do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80, dentre estes a indicação da natureza do débito, sua fundamentação legal e a forma de cálculo dos juros e da correção monetária.
5. No caso concreto, as certidões de dívida ativa que embasam a execução fiscal subjacente preenchem todos os requisitos legais, permitindo a verificação do valor original da dívida, da sua natureza jurídica, do seu termo inicial, assim como da legislação aplicável ao caso e dos encargos incidentes sobre o débito. Portanto, regularmente inscritas, as CDAs gozam de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.
6. Segundo disposição legal, o ônus da prova é atribuído a quem alega ou aproveita, sendo que a argumentação genérica de nulidade é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois, como visto, cabe à parte executada desfazer a presunção que recai sobre a CDA, e, no caso concreto, ela não alcançou tal êxito.
7. No tocante à nulidade, no Direito Brasileiro vigora o princípio "pas de nullité sans grief", devendo-se reconhecer a nulidade do ato processual apenas quando houver efetivo prejuízo à parte interessada, o que não se verificou no caso concreto.
8. Cumpre ao contribuinte, sujeito que efetivamente possui as informações necessárias, demonstrar a existência e quantificar os valores pagos a título de ICMS, permitindo à União proceder ao recálculo, com a devida exclusão do excesso inconstitucional. Contudo, o agravante sequer distinguiu, dentre as cinco CDAs que são objeto da cobrança, quais seriam referentes ao PIS e quais à COFINS, pretendendo valer-se da presente tese para impugnar a execução como um todo, pleiteando, inclusive, a extinção das respectivas inscrições em dívida ativa.
9. Agravo de instrumento desprovido.
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016077-13.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019)

PROCESSO CIVIL-AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NULIDADE DO TÍTULO - NÃO COMPROVADA

I – Não comprovado inequivocamente que os títulos exequendos padecem de nulidade, a exceção de pré-executividade é via inadequada para questionar a execução fiscal.

II – A exequibilidade da Certidão de Dívida Ativa somente pode ser ilida media prova inequívoca.

III – A inscrição do crédito público em dívida ativa é ato privativo da autoridade fiscal, que prescinde da participação do contribuinte.

IV - Agravo instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003961-43.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, Intimação via sistema DATA: 14/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou matéria que não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é convinhável, na medida em que arguiu a falta de liquidez e certeza do título, bem como a irregularidade nos critérios utilizados para o cálculo do débito e das penalidades.

2. Atendidos os requisitos dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80 a inscrição da dívida ativa gera presunção de liquidez e certeza, que somente poderá ser ilidida por meio prova inequívoca a ser apresentada pelo devedor.

3. Atender-se o pleito da parte agravada nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

4. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000979-85.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 19/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)

In casu, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

De fato, a análise das alegações da agravante implica necessariamente dilação probatória e submissão ao contraditório, o que inviabiliza seu conhecimento na via estreita da exceção de pré-executividade.

Como bem assinalado na r. decisão agravada, *in verbis*:

"(...) Primeiro, diferentemente dos arestos trazidos pelo executado (f. 191), as pessoas que receberam os A.Rs de f. 34 e 59 não são terceiros desconhecidos. Na verdade são pessoas de sua família, o que se afirma diante do sobrenome idêntico (Bononi). A.R. de f. 34 recebido por Cecília Alves Bononi e o de f. 59 por Alex Sandro Henrique Bononi. Vale ainda registrar que conforme instrumento de procuração acostado pelo executado (f. 74 e 197) os A.Rs foram encaminhados para seu endereço. Mais ainda. A execução fiscal tem regra própria, qual seja, o art. 8º da LEF, que determina a citação pela via postal. Outrossim, a jurisprudência do TRF-3 aponta para a validade da citação em situações deste jaez, mesmo que recebida por outra pessoa. (...) Para arrematar, poderia ser alegada junto com a exceção de pré-executividade, que antes foi manejada, não compactuando o processo – como instrumento ético de solução de conflitos – com estratégias de guardar nulidades para momento futuro. Assim, diante do comparecimento para formular a exceção de pré-executividade de f. 60-73, se houvesse falta/nulidade da citação (o que não há) estaria ela suprida, na linha do art. 239, §1º, do CPC vigente, que tinha dispositivo similar no art. 214, §1º, do CPC/1973."

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CITAÇÃO. MATÉRIAS COGNOSCÍVEIS DE OFÍCIO E QUE NÃO DEMANDEM DILAÇÃO PROBATÓRIA. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA E SUBMISSÃO AO CONTRADITÓRIO. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de se discutir, em sede de exceção de pré-executividade, acerca da nulidade de citação.

3. Com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória.

4. No mesmo sentido, a incidência na Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça in verbis: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

5. Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

6. Consoante o artigo 204 do CTN, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez, e tem o efeito de prova pré-constituída, sendo necessário, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, o que não ocorreu in casu.

7. Com efeito, averiguar acerca da nulidade da CDA em razão de vício formal em sua constituição (ilíquidez, incerteza e inexigibilidade do crédito tributário ou vícios na formação do processo administrativo de constituição do crédito tributário), demanda necessária dilação probatória, inviável na via estreita da exceção de pré-executividade. Precedentes.

8. In casu, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

9. A análise das alegações da agravante implica necessariamente dilação probatória e submissão ao contraditório, o que inviabiliza seu conhecimento na via estreita da exceção de pré-executividade.

*10. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*

11. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016202-14.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: ALMIR JOSE ALAMINO

Advogado do(a) APELADO: LUIS FELIPE DA SILVA ARAI - SP357318-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000972-07.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MUNICIPIO DE SANTO ANDRE

Advogado do(a) APELADO: MARCELO PIMENTEL RAMOS - SP140327-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de outubro de 2020

**Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MUNICIPIO DE SANTO ANDRE**

O processo nº 0000972-07.2017.4.03.6126 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19/11/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001951-88.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: BIOSEV.S.A.

Advogados do(a) SUCESSOR: LEONARDO VINICIUS CORREIA DE MELO - RJ137721-A, ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028986-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ANDRESSA MILANELO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZULZKE DE TELLA - SP156754-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO, UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS

Advogado do(a) AGRAVADO: GABRIELA ELOISA KARASIAKI FORTES - SP352859-B

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de outubro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: ANDRESSA MILANELO

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO, UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS

O processo nº 5028986-87.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19/11/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0016930-15.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

AGRAVADO: MUNICIPIO DE LUPERCIO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO MARINHO JUCA RODRIGUES - SP216518

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
AGRAVADO: MUNICIPIO DE LUPERCIO, UNIÃO FEDERAL

O processo nº 0016930-15.2016.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 19/11/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021763-49.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: DORALICE DE SOUZA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO GUEDES DA SILVA - SP368502
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022658-10.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: PHYTONATUS NUTRACEUTICALTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ HENRIQUE CRUZ AZEVEDO - SP315367-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020819-47.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: GISLAINE DA SILVA TORRES MONTEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE BARROS PADILHAS - MS8491-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008782-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO PEREIRA FARO - RJ112417-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo MM. Juízo *a quo* (ID 134214902), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5019164-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

RECORRENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO: MEDRA ENERGIA LTDA

Advogado do(a) RECORRIDO: SHEILA MARQUES DO NASCIMENTO - SP414952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação formulado pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), onde se objetiva a concessão do efeito suspensivo ao recurso de Apelação Cível, interposta nos autos do mandado de segurança nº 5006622-23.2020.4.03.6100, nos termos do art. 1.012, § 4º, do CPC.

Sustenta tratar-se de mandado de segurança impetrado MEDRAL ENERGIA LTDA. com onde se objetiva assegurar o direito líquido e certo de postergar o vencimento do pagamento dos parcelamentos dos tributos no âmbito federal dos meses de março, abril e maio de 2020, ou enquanto durar a pandemia do COVID-19, tendo em vista o estado de calamidade pública decretado no País e no Estado de São Paulo, até que seja decretado o fim do estado de calamidade pública. Alternativamente, que seja assegurada a aplicação da Portaria MF nº 12/2012, ou seja, coma prorrogação do vencimento dos parcelamentos dos tributos federais para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente. Informa que foi concedida medida liminar e, desta decisão, a União interpôs recurso de Agravo de Instrumento; em ato contínuo, o Juízo de primeiro grau proferiu sentença concedendo a segurança.

A apelação interposta pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) nos autos do mandado de segurança a que se refere o presente pedido de efeito suspensivo à apelação foi julgada, em 22.10.2020, em segundo grau.

Comefeito, a E. Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal. O v. acórdão encontra-se assim ementado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PANDEMIA. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Sustenta a impetrante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública.

2. O artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.

3. A questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.

4. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.

5. Em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos. Precedentes desta E. Corte.

6. Remessa Oficial e Apelação providas. Segurança denegada.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada apelação, o presente pedido de efeito suspensivo à apelação perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a presente medida cautelar por perda de objeto, não conhecendo do pedido de efeito suspensivo à apelação, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008089-64.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE TATUI

Advogado do(a) APELADO: PEDRO DAHNE SILVEIRA MARTINS - RS60462-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em ação ordinária ajuizada pela ASSOCIAÇÃO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE TATUI, objetivando obter provimento jurisdicional declare a inexistência de relação jurídico-tributária no que diz respeito à contribuição ao PIS, tendo em vista a imunidade prevista no artigo 195, 7º, da CF, bem como seja determinada a restituição à autora de todos os valores indevidamente recolhidos a tal título, corrigidos pelos índices oficiais (Taxa Selic), observado o prazo quinquenal.

A r. sentença julgou procedentes os pedidos, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de reconhecer a imunidade da Autora às contribuições ao PIS e o direito de efetuar, após o trânsito em julgado, a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título, nos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação e inclusive durante o curso da presente ação, com os tributos administrados pela RFB, nos termos da Instrução Normativa vigente, devidamente atualizados pela taxa SELIC. Custas na forma da lei. A parte ré arcará com os honorários advocatícios, que, por apreciação equitativa, fixados em R\$3.000,00 (três mil reais), o que faço com fundamento no artigo 85, § 8º, do CPC. Considerando o valor atribuído à causa, deixou de encaminhar para reexame necessário, nos termos do artigo 496, § 3º, inciso I, do CPC.

Em razões recursais, sustenta a União Federal, em síntese, a aplicação da determinação da Lei nº 12.101/09, o direito a imunidade somente pode ser exercido a partir da publicação da concessão da certificação. Alega que nem mesmo a validade do CEBAS supre a falta de comprovação desses requisitos, pois o art. 31 da Lei nº 12.101/2009 exige, cumulativamente, a certificação válida e o cumprimento dos requisitos do art. 29 como condições para gozo da desoneração fiscal. Ressalta que a CEBAS emitida em nome da autora possui validade de 18.09.2012 a 17.09.2017, pelo que não poderia prosperar o pedido da autora de repetição de valores recolhidos em cinco anos anteriores à propositura da ação. Requer o provimento do apelo.

Em contrarrazões (ID 123377939 - Pág. 86/89), a parte autora pugna pela manutenção da sentença pois restou comprovado que a apelada se enquadra no conceito de entidade de assistência social, fazendo jus, portanto, à imunidade tributária em relação à contribuição social para o PIS. Alega que a natureza da concessão/renovação do certificado é declaratória do direito e não constitutiva e possui efeito *ex tunc*.

Os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada como fim de que seja reconhecido à parte autora ASSOCIAÇÃO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE TATUI, as imunidades tributárias previstas nos arts. 195, § 7º, da CF e 14 do CTN, sem o recolhimento da contribuição ao PIS.

Comefeito, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 636.941-RS (Relator Ministro Luiz Fux), em repercussão geral, assentou o entendimento de que "as entidades beneficentes de assistência social não se submetem ao regime tributário disposto no art. 2º, II, da Lei nº 9.715/98, e no art. 13, IV, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, desde que preencham os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91, e legislação superveniente".

Consoante explicitado pelo Ministro Roberto Barroso, por ocasião do julgamento do RE 594.914-RS-Agr, 1ª Turma, DJe 14.04.2014, *in verbis*:

"No julgamento do RE 636.941-RS, julgado sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, a Corte definiu três pontos essenciais: (i) o PIS é uma contribuição social vertida em favor da seguridade social, razão pela qual sujeita-se ao regime jurídico constante do art. 195 da Carta; (ii) a lei de que trata o art. 195, § 7º, da Constituição é a lei ordinária que prevê requisitos formais de estrutura, organização e funcionamento das entidades beneficentes de assistência social; (iii) ainda que se admita, hipoteticamente, que o dispositivo constitucional demanda complementação pela via de lei complementar, destacou-se que a imunidade possui eficácia imediata, devendo ser reconhecida em favor do contribuinte ainda que pendente de regulamentação."

Como no texto constitucional vigente a seguridade social faz parte de um sistema formado pela assistência, previdência e saúde, editou-se a Lei nº 8.212/91 para organizar a seguridade social e, nessa organização, prevê-se o sistema de custeio, bem assim as hipóteses em que as parcelas financeiras (as contribuições) não serão exigidas. Nesse sentido, o art. 55 da Lei nº 8.212/91 especificou determinadas condições (incisos I a V). No entanto, o texto da Lei nº 8.212/91 recebeu inúmeras alterações, como a Medida Provisória 2.187-13/2001, Lei nº 9.429/98, Lei nº 9.528/98. E por derradeiro, o art. 55 restou revogado pela Lei nº 12.101/2009, que atualmente dispõe sobre a certificação das entidades beneficentes de assistência social, regulando os procedimentos de "isenção" de contribuições para a seguridade social.

Por sua vez, houve propositura de ADI 1802-DF contra o disposto no art. 55 da Lei nº 8.212/91 em sua redação dada pela Lei nº 9.732/97. Por ocasião do julgamento da Medida Cautelar na ADI 1802-DF, em acórdão do e. Ministro Sepúlveda Pertence, a Excelsa Corte estabeleceu distinção entre os requisitos subjetivos e requisitos objetivos da imunidade: o que a Constituição remete à lei ordinária, no tocante à imunidade considerada, é a fixação de normas sobre a constituição e funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune; não, o que diga respeito aos limites da imunidade, que, quando suscetíveis de disciplina infraconstitucional, ficou reservado à lei complementar.

O Supremo Tribunal Federal, em 08.05.2017, publicou o acórdão referente à ADI 2028-DF, onde consta que o Tribunal, por maioria, conheceu da ação direta como arguição de descumprimento de preceito fundamental e no mérito, por unanimidade e nos termos do voto do Ministro Teori Zavascki, julgou procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.732/98, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212/91 e acrescentou-lhes os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732/98 (Redatora para o acórdão a Ministra Rosa Weber, Plenário, j. 02.03.2017), *in verbis*:

EMENTA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVERSÃO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONHECIMENTO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, e 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. LEI 8.212/91 (ART. 55). DECRETO 2.536/98 (ARTS. 2º, IV, 3º, VI, §§ 1º e 4º e PARÁGRAFO ÚNICO). DECRETO 752/93 (ARTS. 1º, IV, 2º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º). ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DISTINÇÃO. MODO DE ATUAÇÃO DAS ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TRATAMENTO POR LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS MERAMENTE PROCEDIMENTAIS. REGRAMENTO POR LEI ORDINÁRIA.

Nos exatos termos do voto proferido pelo eminente e saudoso Ministro Teori Zavascki, ao inaugurar a divergência: 1. "[...] fica evidenciado que (a) entidade beneficente de assistência social (art. 195, § 7º) não é conceito equiparável a entidade de assistência social sem fins lucrativos (art. 150, VI); (b) a Constituição Federal não reúne elementos discursivos para dar concretização segura ao que se possa entender por modo beneficente de prestar assistência social; (c) a definição desta condição modal é indispensável para garantir que a imunidade do art. 195, § 7º, da CF cumpra a finalidade que lhe é designada pelo texto constitucional; e (d) esta tarefa foi outorgada ao legislador infraconstitucional, que tem autoridade para defini-la, desde que respeitados os demais termos do texto constitucional". 2. "Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária. A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas". 3. Procedência da ação "nos limites postos no voto do Ministro Relator".

Arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da conversão da ação direta de inconstitucionalidade, integralmente procedente.

(ADI 2028, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Redator(a) p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-095 DIVULG 05-05-2017 PUBLIC 08-05-2017)

Além disso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou parcialmente procedente os pedidos formulados nas ADI's 2018 e 2621, para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 2º, IV; 3º, VI e § 1º; art. 4º, parágrafo único, todos do Decreto nº 2.536/98, assim como dos arts. 1º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º, do Decreto nº 7.732/93.

Também, recentemente, o Supremo Tribunal Federal publicou o acórdão de mérito da questão constitucional suscitada no RE 566.622-RS, Relator Ministro Marco Aurélio, Pleno, no âmbito da repercussão geral - Tema 32-STF. Neste recurso extraordinário coube a Corte definir, tendo em vista os arts. 146, II, e 195, § 7º, da Constituição Federal, se os requisitos legais necessários para as entidades beneficentes de assistência social exercerem a imunidade referente às contribuições de seguridade social podem ser previstos em lei ordinária ou se a disciplina deve vir, exclusivamente, em lei complementar.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 566622-RS, publicado em 23.08.2017, por maioria e nos termos do voto do Relator Ministro Marco Aurélio, apreciando o tema 32 da repercussão geral, firmou a seguinte tese: "Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

IMUNIDADE - DISCIPLINA - LEI COMPLEMENTAR. Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar.

(RE 566622, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017)

Como fez ver o Ministro Marco Aurélio, no citado RE 566.622-RS, entidade beneficente é aquela sem fins lucrativos, que não visa a interesse próprio, mas alheio, trabalhando em benefício de outros. Deve atuar no campo da assistência social, auxiliando o Estado na busca pela melhoria de vida da população e realização de necessidades básicas em favor dos hipossuficientes. De outra parte, tendo em vista as formas de promover os objetivos revelados nos incisos do art. 203 da Constituição Federal, no termo "assistência social" estão incluídos os serviços de saúde e educação. Daí a razão de o constituinte ter assegurado a imunidade a essas pessoas em relação às contribuições sociais, a partir da impossibilidade de tributar atividades típicas do Estado em favor da realização de direitos fundamentais no campo da assistência social.

No tocante ao segundo requisito, a observância de "exigências estabelecidas em lei", como bem explicita o Ministro Marco Aurélio no RE 566.622-RS, a sua definição deve, portanto, considerar o motivo da imunidade do § 7º do art. 195 da Constituição Federal - a garantia de realização de direitos fundamentais sociais. O § 7º do art. 195 deve ser interpretado e aplicado em conjunto com o art. 146, II, da Constituição Federal, concluindo, assim, pela reserva de lei complementar para a disciplina das condições a serem observadas no exercício do direito à imunidade, no caso, os requisitos exigidos estão precisamente no art. 14 do CTN. Em suma, cabe a lei ordinária apenas prever os requisitos que não extrapolam os estabelecidos no Código Tributário Nacional ou em lei complementar superveniente, sendo-lhe, portanto, vedado criar obstáculos novos, adicionais aos já previstos em lei complementar. Caso isso ocorra, não cabe proclamar a inconstitucionalidade formal. Revelada essa ótica, cumpre assentar a pecha quanto ao art. 55 da Lei nº 8.212/91, revogado pela Lei nº 12.101/2009.

Outrossim, o E. Supremo Tribunal Federal nos EDCL no RE 566.622-RS, Relator Ministro Marco Aurélio, Redatora do Acórdão a Ministra Rosa Weber, acolheu em parte os embargos de declaração, com efeito modificativo, para declarar que:

(a) É constitucional o art. 55, II da Lei nº 8.212/91, na redação original e as redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei nº 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2187-13/2001;

(b) Reformulada a tese relativa ao Tema nº 32 da repercussão geral, nos seguintes termos: "A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelos arts. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas".

In casu, a parte autora comprovou, no momento da propositura da ação, preencher os requisitos legais.

No presente caso, conforme se observa do arts. 2º e 9º do estatuto social, a parte autora se qualifica como "uma associação civil, beneficente, com atuação nas áreas de assistência social, educação, saúde, prevenção, trabalho, profissionalização, defesa e garantia de direitos, esporte, cultura, lazer, estudo, pesquisa, e outros, sem fins lucrativos ou de fins não econômicos." e tempor objetivos, "J) promover a melhoria da qualidade de vida das pessoas com deficiência, preferencialmente intelectual e múltipla, e transtornos globais de desenvolvimento, em seus ciclos de vida: crianças, adolescentes, adultos e idosos, buscando assegurar-lhes o pleno exercício da cidadania; (...)".

Quanto aos requisitos previstos nos incisos I e II, do art. 14 do CTN, o art. 55, parágrafo único do seu estatuto social expressamente prevê que "As rendas, recursos e eventual resultado operacional serão aplicados integralmente na manutenção e desenvolvimento dos objetivos institucionais, no território nacional"; bem como, o art. 21, § 2º, do estatuto social reza que "O exercício das funções de membros dos órgãos indicados neste artigo, não pode ser remunerado a qualquer forma ou título, sendo vedada a distribuição de lucros, resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas de seu patrimônio sob nenhuma forma ou pretexto ou de quaisquer outras vantagens ou benefícios por qualquer forma a diretores, sócios, conselheiros, instituidores, benfeitores ou equivalentes."

Em relação ao requisito previsto no inciso III do art. 14 do CTN, o art. 11, § 3º do estatuto social reza que "A APAE apresentará anualmente, à Federação das APAEs do Estado, até o dia 30 de abril, relatório sucinto de suas atividades, plano de ações para o ano seguinte, indicando os pontos positivos e negativos encontrados em sua administração, no exercício." A parte autora juntou aos autos Balanço Patrimonial de 2015 (ID 123377939 - Pág. 19/27), certificados de ser utilidade pública municipal em 10.11.1976 (ID 123377940 - Pág. 56), estadual em 18.05.2015 (ID 123377940 - Pág. 57), e federal em 30.06.2016 (ID 123377940 - Pág. 58), bem como pedido de renovação de CEBAS datados de 18.06.2009; de 18.09.2012 com validade até 17.09.2017 e de 18.09.2017 com validade até 17.09.2020 (ID 123377939 - Pág. 89).

Desse modo, estando atendidos os requisitos do art. 14 do CTN, de rigor o reconhecimento da imunidade de que trata o art. 150, IV, "c" c/c art. 195, § 7º da CF e, via de consequência, da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue à parte autora ao recolhimento da contribuição ao PIS.

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

APELADO: ASSISTENCIA VICENTINA DO SENHOR BOM JESUS

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em ação ordinária ajuizada pela ASSISTÊNCIA VICENTINA DO SENHOR BOM JESUS, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue a recolher o PIS sobre sua folha de salários e a condenação da ré a restituir-lhe os valores pagos indevidamente no quinquênio anterior ao ajuizamento deste feito.

Foi deferida a tutela de evidência para suspender a exigibilidade do PIS sobre a folha de salários da requerente, nos termos do art. 151, V, do CTN (fls. 157/158).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado na Inicial, pelo que extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, a fim de DECLARAR a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora a recolher o PIS na forma do art. 13, IV, da MP n. 2.158-35/01, por ser ímune a essa contribuição segundo o art. 195, § 7º, da CF, desde o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação até 14/08/2018, sendo que, a partir desta data, continuará fazendo jus a essa imunidade contanto que titularize CEBAS e atenda aos requisitos do art. 29, da Lei n. 12.101/09, cabendo, entretanto, à União o ônus de constatar que os requisitos da imunidade deixaram de ser atendidos, observada a legislação de regência da matéria, bem como CONDENAR a União a restituir o indébito desde o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação até a data de efetivação da tutela concedida nestes autos, observada a fundamentação supra no que concerne à atualização do crédito. Retificou a decisão de fls. 157/158, de modo que, a partir de 15/08/2018, sua validade ficará condicionada às regras contidas na segunda parte do item "1.1". Condenou ainda a União ao pagamento de honorários advocatícios, calculados sobre o valor da condenação, consoante art. 85, § 3º, I a V, do CPC, cujos percentuais serão fixados em liquidação, nos moldes do § 4º, II, do mesmo artigo. Sentença não sujeita ao reexame necessário, de acordo com o art. 496, § 4º, II, do CPC.

Em razões recursais, sustenta a União Federal, em síntese, que para o gozo da imunidade de PIS, é necessário que o beneficiário seja devidamente certificado como entidade beneficente de assistência social em todo período que pretende restituir. Alega que "o presente recurso versará exclusivamente sobre a repetição de indébito referente aos recolhimentos efetuados no período anterior a 18/10/2012, porquanto a autora somente comprovou a certificação referente ao CEBAS a partir de 18/10/2012 (fls. 69), de maneira que, pelos documentos constantes dos autos, não faz jus à fruição da imunidade no período anterior ao marco temporal da certificação". Aduz que com a edição da Lei nº 12.101/2009 restou clara a natureza constitutiva da concessão do CEBAS, pois reflete a situação de um contribuinte num determinado marco temporal, qual seja, apenas o exercício anterior ao pedido, não podendo a concessão originária ter efeitos retroativos. Afirma que a apelada somente tem direito à restituição dos valores recolhidos no período em que comprovadamente cumpriu todos os requisitos legais. Defende que "no caso concreto, conforme já assinalado, a autora somente comprovou a certificação no período posterior a 18/10/2012. Logo, conclui-se que não se desincumbiu do ônus de provar o cumprimento dos requisitos para o gozo da imunidade do art. 195, § 7º, da CF/88, para o período anterior à certificação, impondo-se a reforma da r. sentença." Requer o provimento do apelo.

Sem contrarrazões (ID 127857484 - Pág. 228), os autos subiram esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada com o fim de que seja reconhecido à parte autora ASSISTÊNCIA VICENTINA DO SENHOR BOM JESUS, as imunidades tributárias previstas nos arts. 195, § 7º, da CF e 14 do CTN, sem o recolhimento da contribuição ao PIS sobre sua folha de salários.

Com efeito, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 636.941-RS (Relator Ministro Luiz Fux), em repercussão geral, assentou o entendimento de que "as entidades beneficentes de assistência social não se submetem ao regime tributário disposto no art. 2º, II, da Lei nº 9.715/98, e no art. 13, IV, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, desde que preencham os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91, e legislação superveniente".

Consoante explicitado pelo Ministro Roberto Barroso, por ocasião do julgamento do RE 594.914-RS-Agr, 1ª Turma, DJe 14.04.2014, *in verbis*:

"No julgamento do RE 636.941-RS, julgado sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, a Corte definiu três pontos essenciais: (i) o PIS é uma contribuição social vertida em favor da seguridade social, razão pela qual sujeita-se ao regime jurídico constante do art. 195 da Carta; (ii) a lei de que trata o art. 195, § 7º, da Constituição é a lei ordinária que prevê requisitos formais de estrutura, organização e funcionamento das entidades beneficentes de assistência social; (iii) ainda que se admita, hipoteticamente, que o dispositivo constitucional demanda complementação pela via de lei complementar, destacou-se que a imunidade possui eficácia imediata, devendo ser reconhecida em favor do contribuinte ainda que pendente de regulamentação."

Como no texto constitucional vigente a seguridade social faz parte de um sistema formado pela assistência, previdência e saúde, editou-se a Lei nº 8.212/91 para organizar a seguridade social e, nessa organização, prevê-se o sistema de custeio, bem assim as hipóteses em que as parcelas financeiras (as contribuições) não serão exigidas. Nesse sentido, o art. 55 da Lei nº 8.212/91 especificou determinadas condições (incisos I a V). No entanto, o texto da Lei nº 8.212/91 recebeu inúmeras alterações, como a Medida Provisória 2.187-13/2001, Lei nº 9.429/98, Lei nº 9.528/98. E por derradeiro, o art. 55 restou revogado pela Lei nº 12.101/2009, que atualmente dispõe sobre a certificação das entidades beneficentes de assistência social, regulando os procedimentos de "isenção" de contribuições para a seguridade social.

Por sua vez, houve proposição de ADI 1802-DF contra o disposto no art. 55 da Lei nº 8.212/91 em sua redação dada pela Lei nº 9.732/97. Por ocasião do julgamento da Medida Cautelar na ADI 1802-DF, em acórdão do e. Ministro Sepúlveda Pertence, a Excelsa Corte estabeleceu distinção entre os requisitos subjetivos e requisitos objetivos da imunidade: o que a Constituição remete à lei ordinária, no tocante à imunidade considerada, é a fixação de normas sobre a constituição e funcionamento da entidade educacional ou assistencial ímune; não, o que diga respeito aos limites da imunidade, que, quando suscetíveis de disciplina infraconstitucional, ficou reservado à lei complementar.

O Supremo Tribunal Federal, em 08.05.2017, publicou o acórdão referente à ADI 2028-DF, onde consta que o Tribunal, por maioria, conheceu da ação direta como arguição de descumprimento de preceito fundamental e no mérito, por unanimidade e nos termos do voto do Ministro Teori Zavascki, julgou procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.732/98, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212/91 e acrescentou-lhes os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732/98 (Redatora para o acórdão a Ministra Rosa Weber, Plenário, j. 02.03.2017), *in verbis*:

EMENTA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVERSÃO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONHECIMENTO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, e 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. LEI 8.212/91 (ART. 55). DECRETO 2.536/98 (ARTS. 2º, IV, 3º, VI, §§ 1º e 4º e PARÁGRAFO ÚNICO). DECRETO 752/93 (ARTS. 1º, IV, 2º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º). ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DISTINÇÃO. MODO DE ATUAÇÃO DAS ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TRATAMENTO POR LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS MERAMENTE PROCEDIMENTAIS. REGRAMENTO POR LEI ORDINÁRIA.

Nos exatos termos do voto proferido pelo eminente e saudoso Ministro Teori Zavascki, ao inaugurar a divergência: 1. "[...] fica evidenciado que (a) entidade beneficente de assistência social (art. 195, § 7º) não é conceito equiparável a entidade de assistência social sem fins lucrativos (art. 150, VI); (b) a Constituição Federal não reúne elementos discursivos para dar concretização segura ao que se possa entender por modo beneficente de prestar assistência social; (c) a definição desta condição modal é indispensável para garantir que a imunidade do art. 195, § 7º, da CF cumpra a finalidade que lhe é designada pelo texto constitucional; e (d) esta tarefa foi outorgada ao legislador infraconstitucional, que tem autoridade para defini-la, desde que respeitadas os demais termos do texto constitucional". 2. "Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária. A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas". 3. Procedência da ação "nos limites postos no voto do Ministro Relator".

Arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da conversão da ação direta de inconstitucionalidade, integralmente procedente.

(ADI 2028, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Redator(a) p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-095 DIVULG 05-05-2017 PUBLIC 08-05-2017)

Além disso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou parcialmente procedente os pedidos formulados nas ADI's 2018 e 2621, para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 2º, IV; 3º, VI e § 1º; art. 4º, parágrafo único, todos do Decreto nº 2.536/98, assim como dos arts. 1º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º, do Decreto nº 7.732/93.

Também, recentemente, o Supremo Tribunal Federal publicou o acórdão de mérito da questão constitucional suscitada no RE 566.622-RS, Relator Ministro Marco Aurélio, Pleno, no âmbito da repercussão geral - Tema 32-STF. Neste recurso extraordinário coube a Corte definir, tendo em vista os arts. 146, II, e 195, § 7º, da Constituição Federal, se os requisitos legais necessários para as entidades beneficentes de assistência social exercerem a imunidade referente às contribuições de seguridade social podem ser previstos em lei ordinária ou se a disciplina deve vir, exclusivamente, em lei complementar.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 566622-RS, publicado em 23.08.2017, por maioria e nos termos do voto do Relator Ministro Marco Aurélio, apreciando o tema 32 da repercussão geral, firmou a seguinte tese: "Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

IMUNIDADE - DISCIPLINA - LEI COMPLEMENTAR. Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar:

(RE 566622, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017)

Como fez ver o Ministro Marco Aurélio, no citado RE 566.622-RS, entidade beneficente é aquela sem fins lucrativos, que não visa a interesse próprio, mas alheio, trabalhando em benefício de outros. Deve atuar no campo da assistência social, auxiliando o Estado na busca pela melhoria de vida da população e realização de necessidades básicas em favor dos hipossuficientes. De outra parte, tendo em vista as formas de promover os objetivos revelados nos incisos do art. 203 da Constituição Federal, no termo "assistência social" estão incluídos os serviços de saúde e educação. Daí a razão de o constituinte ter assegurado a imunidade a essas pessoas em relação às contribuições sociais, a partir da impossibilidade de tributar atividades típicas do Estado em favor da realização de direitos fundamentais no campo da assistência social.

No tocante ao segundo requisito, a observância de "exigências estabelecidas em lei", como bem explicita o Ministro Marco Aurélio no RE 566.622-RS, a sua definição deve, portanto, considerar o motivo da imunidade do § 7º do art. 195 da Constituição Federal - a garantia de realização de direitos fundamentais sociais. O § 7º do art. 195 deve ser interpretado e aplicado em conjunto com o art. 146, II, da Constituição Federal, concluindo, assim, pela reserva de lei complementar para a disciplina das condições a serem observadas no exercício do direito à imunidade, no caso, os requisitos exigidos estão precisamente no art. 14 do CTN. Em suma, cabe a lei ordinária apenas prever os requisitos que não extrapolem os estabelecidos no Código Tributário Nacional ou em lei complementar superveniente, sendo-lhe, portanto, vedado criar obstáculos novos, adicionais aos já previstos em lei complementar. Caso isso ocorra, incumbe proclamar a inconstitucionalidade formal. Revelada essa ótica, cumpre assentar a pecha quanto ao art. 55 da Lei nº 8.212/91, revogado pela Lei nº 12.101/2009.

Outrossim, o E. Supremo Tribunal Federal nos EDcl no RE 566.622-RS, Relator Ministro Marco Aurélio, Redatora do Acórdão a Ministra Rosa Weber, acolheu em parte os embargos de declaração, com efeito modificativo, para declarar que:

(a) É constitucional o art. 55, II da Lei nº 8.212/91, na redação original e as redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei nº 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2187-13/2001;

(b) Reformulada a tese relativa ao Tema nº 32 da repercussão geral, nos seguintes termos: "A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelos arts. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas".

In casu, a parte autora comprovou, no momento da propositura da ação, preencher os requisitos legais.

No presente caso, conforme se observa do arts. 1º e 3º do estatuto social, a parte autora se qualifica como "uma associação civil de direito privado, filantrópica, beneficente, sem fins lucrativos, caritativa e de assistência social, sem fins econômicos" e tem por objetivos, "A Obra Unida tem por finalidade e prática de caridade cristã no campo da assistência social e da promoção humana, visando especificamente: I - Manter estabelecimento destinada a abrigar pessoas idosas de ambos os sexos, em condições de saúde física e mental preservadas, em regime de longa permanência, na unidade prestadora de serviços "Lar São Vicente de Paulo; II - Manter estabelecimento destinada a abrigar pessoas sem moradia fixa de ambos os sexos em condições de saúde física e mental preservadas, em regime de albergue, na unidade prestadora de serviços "Albergue Noturno São José"; III - Proporcionar assistência material, moral, intelectual, social e espiritual, em condições de liberdade e dignidade, visando à preservação de sua saúde física e mental de seus internos e usuários; (...)".

Quanto aos requisitos previstos nos incisos I e II, do art. 14 do CTN, o art. 36, I, do seu estatuto social expressamente prevê que "A Obra Unida declara e se compromete, sob pena das lei: I - Aplicar suas receitas, rendas, rendimentos e o eventual resultado operacional integralmente no território nacional e na manutenção e no desenvolvimento de seus objetivos institucionais"; bem como, o inciso II, do art. 36, do estatuto social reza que "Não perceberem os membros da diretoria, conselheiros, Associados, instituidores, benfeitoras ou equivalentes, remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos atos constitutivos."

Em relação ao requisito previsto no inciso III do art. 14 do CTN, o art. 40 do estatuto social reza que "Para efeito de encerramento do Balanço Patrimonial Anual e o Demonstrativo do Superávit ou Déficit do Período, observar-se-á o ano civil e a escrituração de todos os atos e fatos contábeis devendo ser feita em livros revestidos de formalidades legais, ser publicados nos prazos previstos, de acordo com as exigências legais." A parte autora juntou aos autos renovação da CEBAS com validade assegurada de 18/10/2012 a 17/10/2015 (ID 127857484 - Pág. 71), de 15/08/2015 a 14/08/2018 (ID 127857484 - Pág. 72). A parte autora juntou, ainda, Balanço Patrimonial de 2011, 2012, 2013, 2014 e 2015.

Desse modo, estando atendidos os requisitos do art. 14 do CTN, de rigor o reconhecimento da imunidade de que trata o art. 150, IV, "e" c/c art. 195, § 7º da CF e, via de consequência, da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue à parte autora ao recolhimento da contribuição ao PIS sobre sua folha de salários.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026756-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ERMELINDA CLARICE DE BRITO

Advogado do(a) AGRAVADO: THALITA CHIARANDA DE TOLEDO PIZA - SP381774-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu o pedido de tutela de urgência, em ação destinada a viabilizar o fornecimento gratuito de medicamentos com registro na ANVISA (Valsartana, Hidroclorotiazida, Besilato de Anlodipino, Clopidogrel e Rosuvastatina).

A União, ora agravante, aponta a existência de tratamento alternativo, no âmbito do SUS. Não haveria prova sobre a ineficácia dos medicamentos regularmente fornecidos pelo Poder Público.

Requer a atribuição de efeito suspensivo.

É o relatório.

A Constituição Federal:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.657.156/RJ, firmou entendimento no sentido de que a determinação judicial para fornecimento de medicamentos não incorporados em atos normativos do Sistema Único de Saúde - SUS deve pressupor a presença cumulativa dos seguintes requisitos: i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte Regional Federal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. HERCEPTIN® (TRASTUZUMABE). SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERADOS. NECESSIDADE COMPROVADA. DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso. 2. A controvérsia recursal cinge-se à possibilidade de fornecimento de medicamento de alto custo registrado na ANVISA, denominado HERCEPTIN® (Trastuzumabe), prescrito à autora para tratamento do câncer de mama (CID C50.9), com HER 2 positivo. 3. Em 25.04.2018, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.657.156/RJ, representativo de controvérsia (Tema 106), submetido a julgamento sob o rito do art. 1036 do Código de Processo Civil de 2015, firmou tese no sentido de que "a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento". 4. Na sessão de julgamento do dia 04.05.2018, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao modular os efeitos do julgamento do REsp 1.657.156/RJ, pois vinculativo (art. 927, inciso III, do CPC/2015), decidiu que "os critérios e requisitos estipulados somente serão exigidos para os processos que forem distribuídos a partir da conclusão do presente julgamento." (trecho do acórdão publicado no DJE de 04.05.2018). 5. No caso em tela, tratando-se de ação distribuída antes de 05.04.2018, não são exigíveis os requisitos estipulados no REsp 1.657.156/RJ. 6. Ademais, o medicamento Herceptin® (Trastuzumabe), pleiteado pela autora, ora agravada, foi incorporado ao SUS conforme consta da Portaria SAS/MS nº 73, de 30.01.2013, não compondo mais a relação de medicamentos excepcionais. 7. O Herceptin® integra o Sistema de Autorização para Procedimentos de Alta Complexidade (APAC) ONCO, cuja dispensação gratuita se dá tão somente através dos CACONS. Assim, uma vez que a autora, ora agravada, não foi admitida em uma das unidades dos CACONS, não tem acesso ao fornecimento gratuito do medicamento em questão. 8. É firme a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de a responsabilidade pelo fornecimento de medicamentos é solidária entre União, Estados Membros e Municípios, portanto, qualquer dessas entidades tem legitimidade para figurar no polo passivo da ação. Precedentes. 9. O E. Supremo Tribunal Federal assentou entendimento no sentido de que, "apesar do caráter meramente programático atribuído ao art. 196 da Constituição Federal, o Estado não pode se eximir do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos" (ARE 870174, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 13/03/2015, publicado em DJE-055 DIVULG 19/03/2015 PUBLIC 20/03/2015). 10. O alto custo do medicamento não é, por si só, motivo suficiente para caracterizar a ocorrência de grave lesão à economia e ordem públicas, visto que a política pública de medicamentos excepcionais tem por objetivo contemplar o acesso da população acometida por enfermidades raras aos tratamentos disponíveis, consoante entendeu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da SS nº 4316/RO, Rel. Min. Cezar Peluso (Presidente), j. 10/06/2011, publicada em 13/06/2011. 11. A condição da autora de pessoa portadora de doença de mama (CID C50.9), com HER 2 positivo, restou demonstrada nos autos, assim como a necessidade do fornecimento do fármaco em questão, em caráter de urgência, sendo o Herceptin® considerado a única opção de tratamento eficaz para a gravíssima enfermidade acomete a autora. 12. O não fornecimento do fármaco em questão, cuja necessidade foi demonstrada nos autos, importa risco à saúde da agravada, implicando, por via oblíqua, restrição ao seu direito constitucional à vida. 13. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 14. Agravo interno desprovido. (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL - 2081883. ApCiv0002905-18.2007.4.03.6109. PROCESSO_ANTIGO:200761090029053. PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO:2007.61.09.002905-3, Relatora Des. Fed. Diva Prestes Marcondes Malerbi, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO. HIPOSSUFICIÊNCIA DO REQUERENTE. REGISTRO NA ANVISA. IMPRESCINDIBILIDADE DO FÁRMACO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. A questão posta nos autos diz respeito à concessão gratuita de medicamentos não incorporados em atos normativos do Sistema Único de Saúde - SUS. 2. A tutela provisória de urgência, em sua modalidade antecipada, objetiva adiantar a satisfação da medida pleiteada, garantindo a efetividade do direito material discutido. Para tanto, nos termos do art. 300 do atual Código de Processo Civil, exige-se, cumulativamente, a demonstração da probabilidade do direito (fumus boni iuris) e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (periculum in mora). 3. Inquestionável o perigo do dano, uma vez que o agravante se encontra acometido por doença grave, degenerativa, e com risco de mortalidade precoce. Igualmente, reputa-se comprovada a verossimilhança das alegações acerca do direito pretendido. 4. No julgamento do REsp nº 1.657.156/RJ, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, foi fixada a seguinte tese, acerca do fornecimento de medicamentos não distribuídos gratuitamente pelo Sistema Único de Saúde - SUS: A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência. 5. No caso em comento, a insuficiência de recursos do demandante para arcar com o tratamento pretendido foi demonstrada por documentos juntados aos autos originais (ID 22535599 e 22535594). Verifica-se, em consulta ao Portal da ANVISA (<http://portal.anvisa.gov.br/consulta-produtos-registrados>), que o medicamento Traslama (Ataluren) encontra-se registrado pela Agência Reguladora, sob o número 157700001 (processo nº 25351.717381/2017-67), desde 29.04.2019. 6. O relatório médico acostado aos autos pela parte autora (ID 22535584 dos autos principais), por sua vez, atestou o diagnóstico do paciente e confirmou a indispensabilidade do medicamento para a melhora da condição de saúde deste, uma vez que já foram empreendidos, tratamentos hidroterápicos e fisioterápicos, sem significativo progresso. 7. A hipótese em tela satisfaz os requisitos exigidos pela jurisprudência para concessão de medicamentos não incorporados em atos normativos do Sistema Único de Saúde - SUS. 8. Agravo de instrumento provido, embargos de declaração prejudicados. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO. AI 5028376-22.2019.4.03.0000, Des. Fed. Antonio Carlos Cedenho - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA:08/06/2020)

No caso concreto, a enfermidade está provada: a autora é portadora de doença arterial coronariana, hipertensão arterial sistêmica, diabetes tipo 2 e dislipidemia (ID 36293906, na origem).

Os medicamentos possuem registro na ANVISA. A eficácia terapêutica está comprovada.

Todavia, não há nos autos prova a respeito da situação financeira da parte agravada.

De acordo com as informações prestadas pela agravada na petição inicial, os medicamentos possuem custo mensal de R\$ 335,94 (trezentos e trinta e cinco reais e noventa e quatro centavos – ID 36293690, na origem).

Intimada, nesta Corte, para provar a hipossuficiência, bem como o valor atual do medicamento, a agravada não se manifestou (ID 143209430).

Não há prova da incapacidade financeira para arcar com os custos dos medicamentos.

Posto isso, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (2ª Vara Federal de Piracicaba-SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001161-70.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: JARDIM ESCOLA MAGICO DE OZ S/S LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ARTHUR LEOPOLDINO FERREIRA NETO - SP283862-A, PRISCILLA FERREIRA TRICATE - SP222618-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 143281491: Trata-se de irregularidade no recolhimento das custas recursais (artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil).

Nos termos do artigo 1.007, § 7º, Código de Processo Civil: "*O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dívida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias*".

Por outro lado, o artigo 1.017, § 3º, Código de Processo Civil dispõe que: "*Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único*".

Posto isso, promova o apelante, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a **regularização do recurso**, mediante recolhimento, em dobro, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028456-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

AGRAVANTE: VOITH HYDRO LTDA, VOITH HYDRO SERVICES LTDA., VOITH PAPER MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA, VOITH TURBO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA - SP247111-A, GIOVANNA TIEMI TUKAMOTO - SP424953-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA - SP247111-A, GIOVANNA TIEMI TUKAMOTO - SP424953-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA - SP247111-A, GIOVANNA TIEMI TUKAMOTO - SP424953-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar, em mandado de segurança destinado a afastar o restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS, sobre as receitas financeiras, nos termos do Decreto nº. 8.426/15.

A impetrante, ora agravante, aponta ofensa aos princípios da não cumulatividade e legalidade.

Afirma que o direito ao creditamento decorreria do texto Constitucional.

Requer, a final, a antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

A alteração de alíquota da contribuição ao PIS e da COFINS, por ato do Poder Executivo, está prevista no artigo 27, § 2º, da Lei Federal nº. 10.825/2004, no regime de não-cumulatividade, "verbis":

Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior.

§ 1º. Poderão ser estabelecidos percentuais diferenciados no caso de pagamentos ou créditos a residentes ou domiciliados em país com tributação favorecida ou com sigilo societário.

§ 2º. O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.

A hipótese é de **restabelecimento** de alíquota anteriormente reduzida, nos termos da previsão legal.

Não há violação aos princípios da legalidade e da não-cumulatividade.

Nesse sentido, a jurisprudência firme da Sexta Turma desta Corte: ApCiv 0006507-70.2015.4.03.6130, SEXTA TURMA, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/05/2017; ApCiv 0024011-82.2015.4.03.6100, SEXTA TURMA, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/04/2017.

Posto isso, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028245-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

AGRAVANTE: NIQUELACAO RODRIGUEZ LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIO SARTORI - SP24628-A, RODRIGO EDUARDO FERREIRA - SP239270-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança, deferiu, em parte, a liminar, para determinar que o recolhimento das contribuições ao SEBRAE, INCRA, SESI e SENAI observe o limite de 20 (vinte) salários-mínimos, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei Federal nº. 6.950/81.

A impetrante, ora agravante, sustenta que as contribuições não foram recepcionadas pela Constituição ou foram revogadas com a edição da EC nº. 33/01.

Subsidiariamente, afirma que o limite de 20 (vinte) salários-mínimos é aplicável também à contribuição devida ao FNDE (salário-educação), nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei Federal nº. 6.950/81.

É uma síntese do necessário.

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência do salário-educação, no regime das Constituições de 1969 e 1988 (STF, RE 660933 RG, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 02/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012, trânsito em julgado: 19/03/2012).

A Súmula 732, do Supremo Tribunal Federal enuncia o seguinte: “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996”.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada vontade constitucional, cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.
 3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe onesta o mesmo nomen juris.
 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incria e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.
 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.
 6. O princípio da legalidade, aplicável em casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c. art. 97 do CTN).
 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Furrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.
 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incria cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.
 9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero virgula dois por cento) ? destinada ao Incria ? não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.
 10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incria.
 11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distingam o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.
 12. Recursos especiais do Incria e do INSS providos.
- (REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008).

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CARÁTER AUTÔNOMO E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÓMICO. SUJEIÇÃO PASSIVA QUE DEVE ALCANÇAR COOPERATIVAS QUE ATUEM NO SETOR.

No julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário desta Corte reconheceu a constitucionalidade da contribuição para o Sebrae. Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal assentou que a contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico. Assim, a sujeição passiva deve ser atribuída aos agentes que atuem no segmento econômico alcançado pela intervenção estatal. Não há na hipótese referibilidade estrita que restrinja o alcance da exação ao âmbito de atuação do Sebrae. A natureza da contribuição impõe que se reconheça a efetiva atuação no segmento econômico objeto da intervenção estatal em detrimento do intuito lucrativo, sobretudo pela existência de capacidade contributiva. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. DESNECESSIDADE DE EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR PARA INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÓMICO. PERÍODO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 8.706/93. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OFENSA REFLEXA. SÚMULA Nº 636.

1. O Plenário da Corte, ao apreciar o RE nº 635.682/RJ-Rel (Relator o Ministro Gilmar Mendes, julgado em 25/4/13), cuja repercussão geral havia sido reconhecida, reafirmou o posicionamento da Corte pela desnecessidade de edição de lei complementar para a instituição da contribuição destinada ao SEBRAE, bem como pela sua caracterização como contribuição de intervenção no domínio econômico.

2. No tocante à alegada violação do princípio da legalidade tributária e à consequente inexistência de exigibilidade da contribuição para o SEBRAE após o advento da Lei nº 8.706/93, a qual instituiu as exações destinadas ao SEST e SENAT, da forma como decidido no v. acórdão, seria necessário o específico reexame da legislação infraconstitucional pertinente ao caso (Lei nº 8.706/93 e Decretos nºs 1.007/93 e 1.092/94), o que não é cabível nessa instância recursal. Incidência da Súmula nº 636 da Corte. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AI 608035 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-187 DIVULG 23-09-2013 PUBLIC 24-09-2013).

Tal entendimento se aplica às demais contribuições ("Sistema S").

A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência.

A jurisprudência desta Corte:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPÕE RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM LEVADAS CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva das entidades do Sistema S para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes, afastando a alegação de ilegitimidade passiva do SEBRAE-SP.

2. No que tange às contribuições destinadas ao Sistema S, sua instituição deriva dos Decretos-Lei 9.853/46 e 8.621/46 e tem recepção constitucional garantida pelo art. 240 da CF, ressalvando das disposições referentes às contribuições sociais strictu sensu (previstas no art. 195) as contribuições compulsórias dos empregados sobre a folha de salários voltadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Têm, porquanto, fundamento constitucional autônomo, rechaçando a disciplina do art. 149 da CF. O mesmo se diz quanto às contribuições do salário-educação, pois, conforme reconhecido pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, têm por fulcro o art. 212, § 5º, da CF.

3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - atê porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

(TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371761 0006608-66.2016.4.03.6100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2018).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico.
2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.
3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.
4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.
5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018).

Com relação à base de cálculo tributária, a Lei Federal nº. 6.950/81:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no [art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976](#), é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Depois, o Decreto-Lei nº 2.318/86, que dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social, retirou o limite para o cálculo da contribuição da empresa, nos seguintes termos:

Art 3º. Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

O artigo 3º, do Decreto-Lei nº 2.318/86, revogou o limite das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, de modo que restou preservado o limite para as contribuições devidas a terceiros.

Isso porque são contribuições de naturezas distintas, eis que uma é destinada ao custeio da previdência social, enquanto a outra é de intervenção no domínio econômico.

A limitação incide sobre a base de cálculo prevista em lei.

Quanto à contribuição ao INCRA, o artigo 2º do Decreto-Lei nº. 1.146/70, determina que: "a contribuição instituída no "caput" do [artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955](#), é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa, que exerçam as atividades abaixo enumeradas: (...)".

A base de cálculo da contribuição ao SENAI consta do artigo 1º, do Decreto-Lei nº. 6.246/44:

Art. 1º A contribuição de que tratam os Decretos-lei nº 4.048, de 22 de janeiro de 1942, e nº 4.936, de 7 de novembro de 1942, destinada à montagem e ao custeio das escolas de aprendizagem, a cargo do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial, passará a ser arrecadada na base de um por cento sobre o montante da remuneração paga pelos estabelecimentos contribuintes a todos os seus empregados.

§ 1º O montante da remuneração que servirá de base ao pagamento da contribuição será aquele sobre o qual deva ser estabelecida a contribuição de previdência devida ao instituto de previdência ou caixa de aposentadoria e pensões, a que o contribuinte esteja filiado.

Quanto à contribuição ao Sesi, o artigo 3º, § 1º, do Decreto-Lei nº. 9.403/46, determina que "a contribuição referida neste artigo será de dois por cento (2%) sobre o montante da remuneração paga pelos estabelecimentos contribuintes a todos os seus empregados. O montante da remuneração que servirá de base ao pagamento da contribuição será aquele sobre o qual deva ser estabelecida a contribuição de previdência devida ao instituto de previdência ou caixa de aposentadoria e pensões, a que o contribuinte esteja filiado".

A base de cálculo da contribuição ao SEBRAE consta do artigo 8º, § 3º, da Lei Federal nº. 8.029/90:

§ 3º. Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o [art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986](#), de: [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019\)](#)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; [\(Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990\)](#)

b) dois décimos por cento em 1992; e [\(Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990\)](#)

c) três décimos por cento a partir de 1993. [\(Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990\)](#)

Com relação à contribuição ao FNDE, a base de cálculo do salário educação foi alterada por legislação posterior e específica, que não repetiu a limitação de valores.

A Lei Federal nº. 9.424/96:

Art. 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o **total de remunerações pagas ou creditadas**, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da [Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991](#). [\(Regulamento\)](#)

Assim, à exceção do salário-educação, as contribuições destinadas a terceiros submetem-se ao limite de 20 salários-mínimos.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40 DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30 DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4o., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3o., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4o., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCR A e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4o. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3o. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fuz, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUÉIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...)

2. Na mesma linha de pensar acima destacada, consoante interpretação do art. 28, da Lei n. 8.212/91, as parcelas recebidas pelos empregados referente ao "convênio de saúde", não se enquadra nos pressupostos exigidos para se caracterizar como verba de natureza remuneratória.

3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros.

4. Apelo especial do INSS não provido. (...)

5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido.

(REsp 953.742/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 10/03/2008).

Nesse sentido, os precedentes recentes desta Sexta Turma: TRF-3, ApReeNec: 00044761220034036126 SP, SEXTA TURMA, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data de Julgamento: 07/06/2018, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/06/2018; TRF-3, AI 5031154-96.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Johnsonson Di Salvo, 20/05/2019 (decisão monocrática).

Por tais fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (9ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028910-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

AGRAVANTE: CLINICA DE ANESTESIOLOGIA E DOR DE SAO PAULO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DEMOLINARI ARRIGHI JUNIOR - MG114183-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a antecipação de tutela em ação destinada a viabilizar o recolhimento de IRPJ e CSSL com as alíquotas reduzidas previstas na Lei Federal nº. 9.249/95 para as empresas prestadoras de serviços hospitalares.

A autora, ora agravante, aponta o cumprimento dos requisitos legais para a redução tributária. Ou seja, alega que é sociedade empresária que atende às determinações da ANVISA.

Requer, ao final, a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

No REsp 1.116.399, o Superior Tribunal de Justiça analisou a incidência das alíquotas reduzidas de IRPJ e CSSL às empresas prestadoras de serviços hospitalares, **nos termos da Lei Federal nº. 9.249/95.**

Na vigência da Lei Federal nº. 9.249/95, as alíquotas reduzidas se aplicavam às sociedades prestadoras de serviços hospitalares, expressão "**constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde) (...) devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos"**" (REsp 1116399/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 24/02/2010).

Houve alteração pela Lei Federal nº. 11.727/08.

A atual redação do artigo 15, § 1º, inciso III, "a", da Lei Federal nº. 9.249/95, dada pela Lei Federal nº. 11.727/08:

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa;

Ou seja, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.727/08, em 1º de janeiro de 2009, a redução de alíquotas apenas é aplicável às sociedades **empresárias** que atendam às normas da **ANVISA.**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: REsp 1606437/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 09/09/2016; AgRg no REsp 1383586/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 01/10/2015.

No caso concreto, o comprovante de inscrição e de situação cadastral prova que a agravante é sociedade empresária, organizada sob a forma de sociedade limitada (ID 38426292, na origem).

O objeto social da agravante foi descrito nos seguintes termos (fls. 39 do ID 38426271, na origem):

"Cláusula Quarta.

A sociedade tem por objeto a prestação de serviços médicos na especialidade de anestesiologia e tratamento da dor, cursos e treinamento em desenvolvimento profissional, assessoria e consultoria em gestão empresarial".

A agravante apresentou licença de funcionamento expedida pela Vigilância Sanitária do Estado de São Paulo em favor do Hospital Sírio Libanês (ID 38426519, na origem), pessoa jurídica com inscrição cadastral distinta.

No atual momento processual, não há prova do atendimento das normas sanitárias.

A questão será esclarecida na instrução.

Por tais fundamentos, **indefiro o pedido de antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002934-41.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a desunitização de containers.

A r. sentença (ID 143526410) julgou o pedido inicial procedente, em parte, para determinar a liberação dos containers MRSU3626890, MRKU5167843, TCKU6438211, MRSU3930481, MRKU4420411, MRKU3682741, MSKU1395050, MSKU0191350 e HASU4178770.

Sem recursos voluntários.

Manifestação da Procuradoria Regional da República (ID 144418591).

Sentença submetida ao necessário reexame.

É uma síntese do relatório.

Em 27 de maio de 2020, foi proferida decisão que deferiu, em parte, a liminar, para determinar a liberação dos containers em 30 (trinta) dias.

Inexistente notícia de descumprimento da decisão, confirmada pela r. sentença, presume-se efetivada a medida.

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.

2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).

Por tais fundamentos, **julgo prejudicada a remessa necessária.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005825-94.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: REALESPECIALIDADES TEXTEIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANCADO - SP288405-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se, dentre outras, de discussão acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ-lucro presumido e da CSLL-lucro presumido.

O Superior Tribunal de Justiça submeteu o tema ao regime de julgamentos repetitivos e determinou a suspensão do andamento dos processos, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil (REsp nº. 1.772.470, 1.772.634 e 1.767.631).

Cumpra-se a determinação de sobrestamento.

Publique-se. Intime-se.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5019325-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

RECORRENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO: DIVICOM ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS LTDA

Advogado do(a) RECORRIDO: MARCELO VIANASALOMAO - SP118623-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta no mandado de segurança nº 5006764-27.2020.4.03.6100.

2. O referido recurso foi julgado na sessão de julgamento da Sexta Turma de 1º de outubro de 2020.

3. Ocorreu a perda de objeto.

4. Posto isso, **julgo prejudicado o incidente**.

5. Publique-se. Intime-se.

6. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5008376-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

RECORRENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO: COLOR VISAO DO BRASIL INDUSTRIA ACRILICA LIMITADA

Advogado do(a) RECORRIDO: LUMY MIYANO MIZUKAWA - SP157952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta nos autos do mandado de segurança nº 5000689-48.2020.4.03.6107.
2. A apelação interposta no mandado de segurança foi julgada na sessão de julgamento da Sexta Turma de 1º de outubro de 2020.
3. Ocorreu a perda de objeto.
4. Por tais fundamentos, **julgo prejudicado o incidente**.
5. Publique-se. Intime-se.
6. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5012335-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

RECORRENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO: AT&M ALTA TECNOLOGIA E METODOS LTDA - EPP

Advogado do(a) RECORRIDO: BRUNA GOMIDE DE OLIVEIRA - SP380677-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta no mandado de segurança nº 5004848-40.2020.4.03.6105.
2. A apelação interposta no mandado de segurança foi julgada na sessão de julgamento da Sexta Turma de 1º de outubro de 2020.
3. Ocorreu a perda de objeto.
4. Por tais fundamentos, **julgo prejudicado o incidente**.
5. Publique-se. Intime-se.
6. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5011348-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

REQUERENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REQUERIDO: QUALITY WELDING SERVICOS LTDA

Advogado do(a) REQUERIDO: EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA - SP119083-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta no mandado de segurança nº 5004348-71.2020.4.03.6105.
2. A apelação interposta no mandado de segurança foi julgada na sessão de julgamento da Sexta Turma de 1º de outubro de 2020.
3. Ocorreu a perda de objeto.
4. Por tais fundamentos, **julgo prejudicado o incidente**.
5. Publique-se. Intime-se.
6. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027701-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

AGRAVANTE: INDUSTRIAS R CAMARGO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENAN LEMOS VILLELA - RS52572-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que designou datas para tentativa do leilão de imóveis (matrículas nº 8.672, 8.673, 87.433, 87.434, 87.435), bem como determinou a realização de perícia para avaliação do imóvel de matrícula nº. 1.366, todos do Cartório de Registro de Imóveis de São Carlos.

A executada, ora agravante, afirma a impenhorabilidade absoluta dos imóveis (matrículas nº 8.672, 8.673, 87.433, 87.434, 87.435), nos quais se situa a sede empresarial.

Aduz, ainda, a possibilidade de substituição do objeto da penhora pelo imóvel registrado na matrícula nº. 1.366, do Cartório de Registro de Imóveis de São Carlos.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

A União sintetizou os fatos (ID 31870124 na origem):

“Primeiramente, cumpre esclarecer que já estão penhorados nestes autos os imóveis de matrículas 1.366, 8.672, 8.673, 87.433, 87.434, 87.435 do CRI local (fl. 549). Assim, o próprio imóvel indicado pela executada já está constrito nestes autos.

De início, convém destacar que, ao contrário do que afirma a executada, a penhora da sede da empresa é plenamente possível.

A Súmula nº 451 do STJ é expressa neste ponto: Súmula 451 do STJ - É legítima a penhora da sede do estabelecimento comercial.

O que a executada busca, por via reflexa, é nova discussão acerca de eventual excesso de penhora. Contudo, tal matéria já restou decidida às fls. 646/648. Naquela oportunidade, assim se manifestou este juízo:

“Incabível a alegação de excesso de penhora antes de realizada a avaliação dos bens penhorados por oficial de justiça avaliador deste Juízo. A avaliação de imóvel realizada por particular, de forma unilateral, sem o crivo do contraditório, não substitui a avaliação realizada por oficial de justiça, que possui fé pública e conhecimentos inerentes a sua função para efetivar a devida avaliação de bens. Pelas mesmas razões, não se pode admitir a avaliação realizada em autos diversos como prova emprestada, considerando-se que a União, ora exequente, não era parte naquela execução (fls. 634/637), não tendo sido oportunizado o devido contraditório.

Ademais, observo que os imóveis penhorados possuem diversas outras constrições registradas nas matrículas respectivas (fls. 494/527), o que impede um juízo imediato sobre o montante a ser obtido em eventual alienação do imóvel, considerando-se que ainda não se fixou o valor de avaliação.

Nos autos, já foi determinada a avaliação (fl. 549). Portanto, eventual análise de alegação de excesso de penhora somente será possível após a realização da devida avaliação dos bens por oficial de justiça.”

Na sequência, sobreveio a avaliação dos imóveis penhorados (fls. 684/686). Apresentada Exceção de pré-executividade, a decisão de fls. 882/884 a indeferiu nos seguintes termos no que interessa à matéria aqui tratada:

“Destaco que, em que pese os imóveis tenham sido cotados em valor superior ao débito, não há certeza do valor de eventual alienação dos bens, devendo ser encaminhados todos os imóveis penhorados a leilão.” (destacamos)

Esta decisão foi objeto de agravo de instrumento, sendo rejeitado o pedido, nos termos da decisão Id 27227004, já transitada em julgado. Sobre a questão da avaliação dos imóveis, assim se manifestou o Ilustre Desembargador Federal Fábio Prieto:

“A r. decisão agravada rejeitou a exceção de pré-executividade. Não tratou da avaliação dos imóveis porque tal questão está preclusa, uma vez que a decisão datada de 9 de junho de 2017, que tratou do tema (fls. 27/29, ID 6092719 - fls. 646/648 dos autos de origem), não foi objeto de recurso.”

Na sequência, a executada impugnou o laudo de avaliação de fls. 684/686. A União concordou com o valor de avaliação dos imóveis de matrículas n. 8.672, 8.673, 87.433, 87.434, 87.435 apresentado pela executada e solicitou a realização de leilão destes bens. Além disso, pugnou pela realização de perícia técnica para avaliar o imóvel de matrícula n. 1.366, nos termos do art. 13 da LEF (fl. 1.011).

A decisão de fl. 1.020 homologou a avaliação dos imóveis de matrículas n. 8.672, 8.673, 87.433, 87.434, 87.435 e designou perito para avaliação do imóvel de matrícula n. 1.366. **Além disso, determinou hasta pública dos imóveis com avaliação homologada:**

(...)

Portanto, a matéria já se encontra preclusa, impedindo sua rediscussão. Assim, nada de irregular há na penhora levada a cabo na execução.

Feita esta síntese, verifica-se que em relação aos imóveis de matrícula n. 8.672, 8.673, 87.433, 87.434, 87.435 pendente cumprimento à decisão de fl. 1.020 para a designação de leilão.

Já em relação ao imóvel de matrícula n. 1.366 pendente a realização de perícia técnica para avaliação”.

A penhora da sede da empresa é viável, nos termos da Súmula 451, do Superior Tribunal de Justiça: “**É legítima a penhora da sede do estabelecimento comercial**”.

De outro lado, a agravante objetiva a substituição do objeto da penhora por outros bens, constrictos na mesma execução fiscal

Contudo, **todos** os imóveis são necessários para a satisfação da execução, nos termos da r. decisão agravada.

A questão, ademais, parece estar preclusa, nos termos de r. decisão prolatada em agravo de instrumento precedente (AI nº. 5022546-12.2018.4.03.0000).

Não há plausibilidade jurídica.

Por tais fundamentos, **indeferiu o pedido de efeito suspensivo**.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028263-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

AGRAVANTE: PRIMEIRA AGROPECUARIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAASIEL MARQUES DA SILVA - MS5337-B

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação anulatória de multa administrativa, indeferiu a expedição de carta precatória para o oitiva de testemunhas.

A autora, ora agravantes, afirma que a prova testemunhal é indispensável para o esclarecimento dos fatos.

Objetiva a superação de “formalismos processuais”.

É uma síntese do necessário.

A r. decisão agravada esclareceu os fatos (ID 38875650 na origem):

“PRIMEIRA AGROPECUÁRIA LTDA ajuizou ação em face da UNIÃO FEDERAL, visando anular processo administrativo pelo qual se lhe impôs multa no exercício de poder de polícia administrativa.

O processo se apresenta com a fase instrutória encerrada, tendo as partes sido intimadas a apresentar as alegações finais, conforme item “c” da decisão proferida às fls. 860/862 dos autos físicos (ID 21350357 pp. 40-42).

A União apresentou alegações finais (ID 21350357 pp. 46-47).

No prazo assinado para as alegações finais, a autora alegou tumulto processual, nulidade da marcha processual, cerceamento de defesa e necessidade de chamamento do feito à ordem. Requereu a expedição de carta precatória para oitiva de testemunhas e a reabertura do prazo para apresentar alegações finais, caso indeferida a oitiva das testemunhas (ID 21350357 pp. 51-56).

Intimada, a UNIÃO se contrapôs ao pedido, alegando a preclusão da prova (ID 33606752).

A 4ª Vara Federal de Campo Grande/MS declinou da competência para este Juízo Federal (ID 21350357 pp. 58-65), que reconheceu a competência e ratificou os atos até então praticados (ID 32380874).

É a síntese do necessário. DECIDO.

A produção de prova testemunhal foi requerida pela parte autora e deferida Juízo em despacho proferido à fl. 814 dos autos físicos, com designação de data e horário da audiência e prazo para apresentação do rol das testemunhas com no mínimo 20(vinte) dias de antecedência à data designada, para fins de intimação, se necessário (ID 21349999 – p. 44).

A parte autora foi regularmente intimada (ID 21349999 – p. 45).

A ré, mesmo tendo interposto agravo retido do despacho que deferiu a prova testemunhal (ID 21349999 – p. 49-54), apresentou seu rol e informou que as testemunhas compareceriam à audiência independentemente de intimação (ID 21349999 – p. 56).

Realizada a audiência na data designada, apenas a ré e suas testemunhas compareceram (ID 21350357 – p.4).

A autora não apresentou o rol de testemunhas no prazo designado, bem como não compareceu à audiência para nela justificar eventual impossibilidade de comparecimento das testemunhas.

Apenas após a publicação do Termo de Audiência que a autora veio a se manifestar, por meio de Agravo Retido (ID 21350357 – pp. 9-21), no qual alegou a ocorrência de suposto tumulto processual e necessidade de expedição de carta precatória para o Juízo da Comarca de São Gabriel do Oeste para a oitiva das suas testemunhas, e por meio de Embargos de Declaração (ID 21350357 – pp. 22-26), ambos rejeitados na decisão ID 21350357 – pp.40-42.

À toda evidência, não há o tumulto processual alegado pela parte autora.

É certo que o autor apresentou rol de testemunhas residentes no Município de São Gabriel do Oeste, às fls. 705 dos autos físicos (ID 21349992 – p. 3), contudo, às fls. 785 dos autos físicos (ID 21349999 – p 11), ressaltou que apresentaria o rol oportunamente, após o deferimento da produção da prova testemunhal.

Como visto, deferida a prova testemunhal às fls. 814 dos autos físicos (ID 21349999 – p. 44), a autora quedou-se inerte.

O simples fato de ter apresentado rol de testemunhas residentes na circunscrição territorial de outro Juízo não gera o dever de o Juízo da causa expedir Carta Precatória para a oitiva naquele outro Juízo, uma vez que a autora sequer requereu tal providência no momento oportuno.

Se não requerida a intimação das testemunhas no tempo oportuno, presume-se ter a autora assumido a responsabilidade de providenciar o necessário para que as testemunhas comparecessem à audiência voluntariamente e, não sendo isso possível, que apresentasse justificativa plausível quanto à impossibilidade do comparecimento, o que também não foi feito.

A audiência foi realizada ainda na vigência do Código Civil de 1973, em 16/03/1973, aplicando-se ao caso, as disposições legais do referido diploma:

Art. 336. Salvo disposição especial em contrário, as provas devem ser produzidas em audiência.

Parágrafo único. Quando a parte, ou a testemunha, por enfermidade, ou por outro motivo relevante, estiver impossibilitada de comparecer à audiência, mas não de prestar depoimento, o juiz designará, conforme as circunstâncias, dia, hora e lugar para inquiri-la.

Art. 407. Incumbe às partes, no prazo que o juiz fixará ao designar a data da audiência, depositar em cartório o rol de testemunhas, precisando-lhes o nome, profissão, residência e o local de trabalho; omitindo-se o juiz, o rol será apresentado até 10 (dez) dias antes da audiência.

(...)

Art. 410. As testemunhas depõem, na audiência de instrução, perante o juiz da causa, exceto:

(...)

III - as que, por doença, ou outro motivo relevante, estão impossibilitadas de comparecer em juízo (art. 336, parágrafo único);

(...)

Art. 412. (...)

§ 1º A parte pode comprometer-se a levar à audiência a testemunha, independentemente de intimação; presumindo-se, caso não compareça, que desistiu de ouvi-la.

Não tendo a autora, regularmente intimada, apresentado o rol de testemunhas no momento oportuno, ou mesmo requerido a intimação das testemunhas anteriormente arroladas, não tendo ela mesma, ou seu patrono, se apresentado à audiência e não tendo apresentado qualquer justificativa plausível para sua ausência ou das testemunhas, é inafastável a ocorrência da preclusão do direito de produzir a prova.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRECLUSÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO IMPROVIDA. (...)

- A MM Juíza de primeiro grau julgou improcedente o pedido porque o autor perdeu a qualidade de segurado desde o último vínculo empregatício até a comprovação do início da incapacidade laborativa e que não houve a produção da prova testemunhal para confirmar o trabalho rural após o término do último vínculo em CTPS.

- E foi dada à parte autora a oportunidade de produzir a prova testemunhal requerida, para comprovar o exercício de atividade rural, que apenas não se realizou em razão do seu não comparecimento, nem das testemunhas arroladas à audiência de instrução, tornando precluso o direito.

- O não comparecimento da parte autora e das testemunhas à audiência designada, extingue o direito de praticar o ato, consoante o disposto no art. 223 do CPC/2015, salvo se comprovar que deixou de fazê-lo por justa causa, o que na situação em análise não ocorreu.

- O convênio da AASP com o advogado tem caráter particular. Eventual falha de referido serviço, não invalida a intimação efetivada pela publicação no diário oficial de justiça.

- Mantida a sentença recorrida em todos os seus termos.

- Apelo da parte autora improvido.

(TRF3, ApCiv 0002006-38.2017.4.03.9999, Relator(a): DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, 8ª Turma, e-DJF3 17/06/2019). (Grifjei).

Do exposto, se revelam absolutamente infundadas as alegações da autora de tumulto processual ou ocorrência de nulidade da marcha processual, já enfrentadas pelo Juízo pela segunda vez, cabendo adverti-la, nos termos do art. 77, § 1º do CPC, que a persistência da conduta será punida como ato atentatório à dignidade da justiça.

Indefiro o pedido de expedição de Carta Precatória ao Juízo da Comarca de São Gabriel do Oeste, uma vez preclusa a produção da prova requerida.

Concedo o prazo de 15(quinze) dias para a apresentação de alegações finais.

Após, voltem os autos conclusos para prolação de sentença.

Cópia desta decisão serve como mandado/ofício.

Intimem-se.

Coxim/MS, data e assinatura, conforme certificação eletrônica”.

No caso concreto, por primeiro, verifica-se a preclusão, porque as testemunhas não compareceram à audiência, embora intimadas a tempo e modo.

De outro lado, o Código de Processo Civil elenca, de maneira específica, as decisões passíveis de impugnação através de agravo de instrumento:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

No atual sistema processual, não há autorização legal para interposição de agravo de instrumento contra a decisão que analisa a produção de provas.

Optou-se, de um lado, pela limitação no manejo do agravo de instrumento, compensado, de outro, pela inoportunidade de preclusão e possibilidade de retomada dos temas, em preliminar de apelação, nos termos do artigo 1.009, § 1º, do Código de Processo Civil:

§ 1º. As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

O Código Processual vigente é o resultado de recente debate legislativo.

Não cabe ao Poder Judiciário, sem observância do rito constitucional, negar vigência a normas jurídicas e, menos ainda, afrontar a reiterada vontade democrática do Congresso Nacional.

Não há urgência nem risco de inutilidade do julgamento. A questão será analisada em eventual preliminar de apelação.

Nesse sentido, a jurisprudência firme da Sexta Turma desta Corte: AI 5030860-10.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, j. 09/09/20; AI 5006507-66.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, j. 10/08/20; AI 5015772-29.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. SOUZA RIBEIRO, j. 19/03/20.

Por tais fundamentos, **não conheço** do recurso, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se ao Juízo de 1º grau de jurisdição.

AGRAVANTE: MARCOS ALEXANDRE MOREIRA, ELAINE CRISTINA MOREIRA OGEDA, PRISCILA MARIA MOREIRA BERTONCINI, ANA CLAUDIA MOREIRA CRISTOFALI, CARMEN REGINA POMMELLA MOREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME ALVIM CRUZ - SP157682, PRISCILA MATTOSINHO - SP165110
Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME ALVIM CRUZ - SP157682, PRISCILA MATTOSINHO - SP165110
Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME ALVIM CRUZ - SP157682, PRISCILA MATTOSINHO - SP165110
Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME ALVIM CRUZ - SP157682, PRISCILA MATTOSINHO - SP165110
Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME ALVIM CRUZ - SP157682, PRISCILA MATTOSINHO - SP165110

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a viabilizar a expedição de certidão de regularidade.

Os impetrantes, ora agravantes, são herdeiros de Antônio Carlos da Silva Moreira.

Objetivava expedição da certidão com relação ao falecido, para viabilizar o inventário extrajudicial e a partilha de bens.

Apontam ilegalidade nas restrições fiscais porque são dívidas de empresa da qual o falecido era sócio.

Requerem, a final, a antecipação de tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

O Código Tributário Nacional determina:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

O mandado de segurança exige prova documental, pré-constituída ao momento da impetração.

De outro lado, a inscrição em dívida ativa se presume legítima.

No caso concreto, a autoridade fiscal informou a impossibilidade da expedição de certidão de regularidade em decorrência de pendências fiscais vinculadas ao CPF do falecido (ID 39333159 na origem).

Nessa análise inicial, não se identificou prova da extinção ou da suspensão dos créditos tributários que possa autorizar a expedição de certidão, nos termos do artigo 206, do Código Tributário Nacional.

Por tais fundamentos, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027187-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: ACCENTURE DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em mandado de segurança, deferiu, em parte, a liminar.

A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia anexada (ID 40679131, na origem) - substitui a decisão liminar.

Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, arquivem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029290-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

AGRAVANTE: ASA EXPRESS TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ-lucro presumido e da CSLL-lucro presumido.

A impetrante, ora agravante, argumenta com a declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais.

De outro lado, quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ-lucro presumido e da CSLL-lucro presumido, a solução é **diversa**.

Nestes casos, a apuração tributária decorre de opção do contribuinte: a exclusão pode ser obtida mediante a apuração segundo o lucro real.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça: AgInt no REsp 1461660/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 22/08/2016; AgRg no REsp 1495699/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 26/06/2015.

No mesmo sentido, precedente recente da C. Sexta Turma desta Corte: ApCiv 5016079-16.2019.4.03.6100, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, Intimação via sistema DATA: 25/08/2020.

Por tais fundamentos, **indeferido** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028694-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

AGRAVANTE: MICENO ROSSI NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMMANUEL JOSE PINARELI RODRIGUES DE SOUZA - SP248847-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE PETROLEO E GAS NATURALE BIOCOMBUSTIVEL - ANP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade em execução fiscal de multas aplicadas pela ANP.

MICENO ROSSI NETO, ora agravante, afirma a viabilidade da discussão da sua legitimidade passiva em sede de exceção.

Aduz que a questão seria de ordem pública e passível de aferição de plano, a partir da documentação acostada.

Sustenta que se retirou da sociedade antes da ocorrência dos fatos geradores das multas, motivo pelo qual não poderia ser responsabilizado.

Requer, a fim, a antecipação da tutela.

É uma síntese do necessário.

A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

A questão de ordem pública, mesmo que cognoscível de ofício, apenas pode ser analisada na via da exceção quando dispensada a produção de provas.

Nesse sentido, a jurisprudência firme da Sexta Turma desta Corte:

AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE EMPRESAS QUE INTEGRAM O MESMO GRUPO ECONÔMICO DA EMPRESA EXECUTADA. INDÍCIOS DE FRAUDE. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Rejeitada a alegação de não conhecimento do agravo de instrumento em razão da ausência de indicação de todos os advogados da parte agravada, uma vez que a União colacionou cópia integral do processo originário.

2. A r. interlocutória recorrida ao acolher a exceção de pré-executividade apreciou e julgou ampla matéria de fato, sujeita à necessária dilação probatória que é incabível na via estreita da exceção de pré-executividade. Com isso afrontou a Súmula 393 do STJ.

3. Ao cuidar da inexistência responsabilidade solidária das várias empresas do "Grupo Arantes" pelos débitos fiscais executados, a r. decisão tratou de fatos que de modo algum poderiam ser perscrutados no singelo cenário da exceção de pré-executividade (reservado apenas a matéria de ordem pública visível ictu oculi), tais como se a dissolução da empresa devedora principal foi ou não regular; a participação ou não dessa devedora no "Grupo Arantes" e para fazê-lo tomou de empréstimo o entendimento firmado em outro processo, os embargos nº 0004050-69.2017.403.6106, no âmbito do qual questões semelhantes teriam sido tratadas e ao fazê-lo impediu a exequente de exercitar o efetivo contraditório. (...)

10. Ademais, tem-se que no STJ "...É pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual as controvérsias em execução fiscal envolvendo responsabilidade tributária, cujas soluções, à luz da casuística, demandem a ampliação das vias probatórias, devem ser veiculadas e dirimidas na sede própria dos embargos à execução" (AgInt no AREsp 863.387/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2016, DJe 14/12/2016).

11. Agravo interno não provido.

(TRF-3, AI 5004421-25.2020.4.03.0000, SEXTA TURMA, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/10/2020).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO. ILEGITIMIDADE DO SÓCIO. ART. 135, III, DO CTN. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA Nº 435, STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória. No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça.

3. A análise da responsabilidade tributária dos agravantes, assim como da existência ou não de dissolução irregular da empresa executada, no presente caso, por demandar dilação probatória, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução fiscal, com observância do contraditório e da ampla defesa, não sendo a exceção de pré-executividade a via própria para o enfrentamento da questão. Precedentes do C. STJ.

4. Conforme assinalado na r. decisão agravada, "a excipiente consta como sócia e administradora da executada (fls. 22), o que justifica o redirecionamento da execução contra ela."; "a pessoa jurídica não foi localizada sequer no endereço por ela informado em sua ficha cadastral, arquivada na JUCSP (fls. 22) e tampouco nos órgãos fazendários (fls. 20/21), do que decorre a legítima presunção de encerramento irregular das atividades empresariais", nos termos da Súmula 435 do C. STJ; e, ainda, "a excipiente, que optou por apresentar tal tese de defesa pela estreita via da exceção de pré-executividade, não trouxe aos autos qualquer espécie de elemento apto a afastar a presunção abordada, o que força a conclusão da sua cabal inclusão no polo passivo."

5. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a repercussão geral da matéria, ao julgar o RE 582.461, decidiu pelo caráter não confiscatório da multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

(TRF-3, AI 5012576-22.2017.4.03.0000, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. SOUZA RIBEIRO, Intimação via sistema DATA: 19/03/2020).

Trata-se, na origem, de execução fiscal ajuizada pela ANP para a satisfação de créditos de multas administrativas no valor de R\$ 3.944.158,56, na data do ajuizamento (15 de agosto de 2016 – fls. 8/9, ID 144858492).

Ao se manifestar sobre a exceção de pré-executividade, a ANP relatou a existência de fraude, nos seguintes termos (fls. 8/9, ID 144858492)

"O Excipiente alega que, por ocasião da ocorrência dos fatos geradores dos créditos ora executados já havia se retirado do quadro societário da empresa, já que as autuações ocorreram nos anos de 2012 e 2013 e sua retirada da sociedade teria ocorrido em 2008. E que teria vendido as cotas para o Sr. José Luís Ricardo.

Excelência, o Excipiente somente não trouxe a informação ao DD. Juízo que, tanto ele quanto o Sr. José Ricardo são réus em ação penal, sendo o Excipiente acusado de ser um dos principais integrantes de organização criminosa com a finalidade de sonegar tributos, que já geraram mais de 2 bilhões de reais de prejuízos aos cofres públicos.

(...)

Ou seja Excelência, tal retirada da sociedade e "venda" da participação social nada mais é do que mera simulação entre ambos para perpetuarem a atividade delituosa, pois ambos, na qualidade de integrantes de uma organização criminosa, se utilizavam de diversas pessoas jurídicas de fachada, cuja atividade era a venda de gasolina, para fraudar os Fiscos Federal, Estadual e Municipal.

Nesse caso, mostra-se evidente que, ambos os sócios em conluio, agiram com excesso de poder e infração à lei, sendo nula de pleno direito tal "venda" por se tratar de mera simulação na continuidade delitiva".

Diante das peculiaridades do caso concreto, conclui-se que não é viável a análise da questão da legitimidade na via da exceção.

Por estes fundamentos, **indefire o pedido de antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: ALTOM INDUSTRIA E COMERCIO DE IMAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista da certidão de Id n. 145014298, comprove a parte agravante o preenchimento dos pressupostos que ensejam a concessão dos benefícios da justiça gratuita, com documentos hábeis, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029174-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: ACTFIX DISTRIBUIDORA DE PECAS PARA FIXACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A, EDUARDO MONTEIRO BARRETO - SP206679-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ACTFIX DISTRIBUIDORA DE PECAS PARA FIXACAO LTDA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 17ª Vara Cível Federal de São Paulo - SP, que indeferiu o pedido liminar nos autos do mandado de segurança nº 500409265.20020.4.03.6126, visando ao reconhecimento do direito da Agravante em não ser compelida ao recolhimento do PIS, COFINS, IRPJ e CSLL sobre a taxa Selic incidente no ressarcimento, restituição e compensação pleiteados administrativamente, independentemente do regime de tributação no qual a Agravante se enquadre, isto é, lucro real ou presumido.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a inconstitucionalidade e ilegalidade da inclusão dos juros sobre direito creditório na base de cálculo do IRPJ e CSLL e que a Selic é mera recomposição patrimonial do contribuinte, possuindo natureza indenizatória.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, de se considerar que o E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de recurso repetitivo, já firmou entendimento uníssono no mesmo sentido do r. *decisum* agravado, qual seja, de que os **juros de mora equivalem a lucros cessantes e, portanto, sujeitam-se à incidência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS**, valendo destacar o seguinte precedente:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. INEXISTÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. INADIMPLENTO DE CONTRATOS. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO APENAS COM TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE E APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Constatou-se que não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 2. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu ser cabível a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os juros moratórios contratuais e a correção monetária provenientes do pagamento em atraso das vendas de suas mercadorias, porquanto não se revestem de caráter meramente indenizatório. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento do STJ de que incidem o IRPJ e a CSLL sobre os juros de mora e correção monetária decorrente do inadimplemento de contratos, pois ostentam a mesma natureza de lucros cessantes. 4. Também é pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a compensação das contribuições recolhidas indevidamente poderá ocorrer apenas com parcelas vincendas da mesma espécie tributária e somente após o trânsito em julgado. 5. Recurso Especial não provido.” (REsp nº 1.685.465, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/10/17 - negrítei).

Nesta mesma linha de raciocínio é o correntemente decidido nesta E. Corte Regional, conforme se passa a transcrever a seguir:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ, CSLL, PIS E COFINS. INCIDÊNCIA. 1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora e correção monetária devem sujeição à incidência do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS. 2. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma. 3. Agravo de instrumento desprovido.” (TRF-3ª Região, 3ª Turma, AI n.º 5031462-35.2018.403.0000, DJ 28/06/2019, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes - destaques).

Por derradeiro, como muito bem apontou o MM. Juízo de primeiro grau, *in casu*, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 1.063.187, Tema 962 da controvérsia, acerca da incidência do Imposto de renda - Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre a Taxa Selic (juros de mora e correção monetária), recebida pelo contribuinte na repetição do indébito, em decisão publicada em 22/09/2017, de relatoria do Min. Dias Toffoli, ainda não julgada, também não havendo qualquer pronunciamento daquela Suprema Corte sobre o mérito, nem concessão de medida liminar.

Deste modo, **ausentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora***. Irreprochável, pois, a r. decisão agravada, que deve ser mantida, por seus próprios e escorreitos fundamentos.

Ante todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004224-88.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: ROTAM DO BRASILAGROQUIMICA E PRODUTOS AGRICOLAS LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por **ROTAM DO BRASILAGROQUIMICA E PRODUTOS AGRICOLAS LTDA**, devidamente qualificada na inicial, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS - SP**, objetivando o reconhecimento do direito líquido e certo da impetrante à imediata restituição de seu crédito reconhecido no PERDCOMP nº. 16372.39163.280319.1.2.02-1523.

Assevera ter apurado salvo negativo de IRPJ no ano-calendário de 2015, tendo apresentado Pedido de Ressarcimento por intermédio da PERDCOMP nº 16372.39163.280319.1.2.02-1523, em 29/03/2019, objetivando a restituição do crédito apurado no valor de R\$ 728.958,34.

Relata que, conforme Comunicado emitido em 06/12/2019, o crédito foi integralmente reconhecido, entretanto, seria utilizado para compensação de ofício de débitos existentes em seu nome. Em caso de discordância com a compensação de ofício, a impetrante deveria se manifestar por intermédio da opção constante no Comunicado e o valor a ser restituído permaneceria retido até que os débitos existentes restassem liquidados.

Argumenta que manifestou sua discordância, contudo até a data da propositura da demanda, a autoridade coatora não havia procedido à restituição do crédito da impetrante.

Fundamenta que os débitos apontados pela autoridade coatora, relacionados no Relatório de Situação Fiscal emitido na mesma data do Comunicado, estão com a exigibilidade suspensa, vez que são objeto de parcelamentos perante a Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional, impugnação administrativa e depósito judicial em mandado de segurança, sendo incabível a compensação de ofício e a consequente retenção do crédito reconhecido da impetrante, o que configura ato ilegal e arbitrário.

Juntou documentos.

Pela decisão de Id 31142162 foi deferido o pedido de liminar *“para determinar à autoridade Impetrada que conclua a análise dos pedidos de restituição, PERDCOMP nº 16372.39163.280319.1.2.02-1523, caso ainda não finalizado, no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias, bem como não proceda compensação de ofício com débitos cuja exigibilidade esteja suspensa”*.

A União noticiou a interposição de agravo de instrumento nº 5010657-90.2020.4.03.0000 (Id 31828689 e 31829224), sendo mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos (Id 31916985).

A Autoridade impetrada apresentou informações (Id 31888074), noticiando que o pedido de ressarcimento foi concluído e emitida a ordem de pagamento para o efetivo ressarcimento ao impetrante.

O Ministério Público Federal deixou de opinar sobre o mérito da demanda (Id 32377663).

A r. sentença concedeu a segurança pleiteada para determinar a restituição do crédito reconhecido no PERDCOMP nº 16372.39163.280319.1.2.02-1523, julgando o feito no mérito, a teor do art. 487, I, do Novo Código de Processo Civil, que aplica subsidiariamente.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal deixou de opinar sobre o mérito da demanda (Id 32377663).

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

"(...)

Não foram arguidas preliminares.

Quanto ao mérito, objetiva a impetrante a imediata liberação de seu crédito reconhecido no pedido de restituição pleiteado sob nº 16372.39163.280319.1.2.02-1523, ao fundamento da ilegalidade da compensação de ofício pretendida pela Autoridade Impetrada, com débitos com exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN.

Entendo que razão assiste à Impetrante.

Isso porque somente existe base legal para a compensação tributária de ofício, consoante se extrai da análise conjunta dos artigos 170 do CTN (regulado pelos artigos 73 e 74 da Lei n. 9.430/97), 7º do Decreto-lei nº 2.287/86 e 6º do Decreto nº 2.138/94, dos créditos líquidos, certos e exigíveis.

Todavia, tal possibilidade não pode ser estendida às hipóteses em que o crédito tributário se encontrar com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN, porquanto a compensação de ofício dos créditos com exigibilidade suspensa não encontra previsão legal.

Nesse sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já firmou posicionamento no julgamento do Recurso Especial nº 1.213.082, submetido à sistemática dos recursos especiais repetitivos:

..EMEN: TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COMA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. I - O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.213.082/PR, submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento no sentido de que é incabível a compensação de ofício dos créditos tributários quando os débitos do sujeito passivo estiverem com a exigibilidade suspensa, na forma do art. 151 do CTN. Nesse sentido: REsp 1586947/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/9/2016, DJe de 7/10/2016; AgRg no AREsp 434.003/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 3/3/2015, DJe de 9/3/2015; AgRg no REsp 1096961/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/9/2012, DJe de 2/10/2012. II - Agravo interno improvido. ..EMEN: (AIRESPP-AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1648704 2017.00.10514-6, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/03/2018..DTPB:.)

Na linha deste entendimento, deferida a liminar e regularmente notificada a Autoridade Impetrada para análise da PERDCOMP objeto destes autos, noticiou que “o Pedido de Ressarcimento foi concluído e foi emitida a Ordem de Pagamento/Ordem Bancária para o efetivo ressarcimento ao impetrante”.

Pelo que, em vista de tudo o que dos autos consta, entendo que razão assiste à Impetrante, devendo ser confirmada a liminar deferida, assegurando à Impetrante o direito à restituição integral do seu crédito.

Em face do exposto, **torno definitiva a liminar deferida e CONCEDO A SEGURANÇA** pleiteada para determinar a restituição do crédito reconhecido na PERDCOMP nº 16372.39163.280319.1.2.02-1523, julgando o feito no mérito, a teor do art. 487, I, do Novo Código de Processo Civil, que aplico subsidiariamente.

Custas ex lege.

Não há honorários (Art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas nº 512 do E. STF e 105 do E. STJ).

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (Art. 14, §1º, Lei nº 12.016/2009).

Proceda-se à juntada da presente sentença nos autos do agravo de instrumento nº 5010657-90.2020.4.03.0000.

Decorrido o prazo para recursos voluntários, remetam-se os autos ao E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

P.I.O.

(...)"

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004280-30.2011.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SAO PAULO CODESP, JOSE ROBERTO CORREIA SERRA, MRS LOGISTICA S/A, MUNICÍPIO DO GUARUJÁ, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO - SP183631-A, FREDERICO SPAGNUOLO DE FREITAS - SP186248-A

Advogados do(a) APELADO: FLORIANO PEIXOTO DE AZEVEDO MARQUES NETO - SP112208-A, LUCAS CHEREM DE CAMARGO RODRIGUES - SP182496-A, JOSE ROBERTO MANESCO - SP61471-A

Advogados do(a) APELADO: MARCELO ALEXANDRE LOPES - SP160896-A, JOSE ROBERTO DE CASTRO NEVES - SP264112-S

Advogado do(a) APELADO: ARLINDO MARCOS GUCHILO - SP79253-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: FAUSTO LOPES FILHO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DAVE LIMA PRADA - SP174235-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RENATO LUIZ DE JESUS - SP200501-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SAO PAULO CODESP, JOSE ROBERTO CORREIA SERRA, MRS LOGISTICA S/A, MUNICÍPIO DO GUARUJÁ, UNIÃO FEDERAL

O processo nº 0004280-30.2011.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19/11/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5011346-70.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

PARTE AUTORA: ADZ ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JESSICA CAMPOS DE SOUZA - SP378468-A, MARCO AURELIO ROSSI - SP60745-A, FERNANDO RENNERT ROSSI - SP299879-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ADZ ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA., qualificada na inicial, impetrou o presente mandado de segurança contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, pelas razões a seguir expostas:

Afirma, a impetrante, que apresentou os pedidos de restituição, por meio de Per/Dcomp, nºs 06691.74666.130213.1.2.15-6260, 41162.13664.130213.1.2.15-1650, 31137.22369.130213.1.2.15-5006, 03692.01383.130213.1.2.15-8513, 06569.17134.130213.1.2.15-4523, 26571.50853.130213.1.2.15-3604, 08294.377123130213.1.2.15-1525, 00439.91833.130213.1.2.15-5908, 01752.44987.130213.1.2.15-8127, 06389.20765.130213.1.2.15-0018 e 25166.75006.130213.1.2.15-7700, em fevereiro de 2013.

No entanto, prossegue, até o momento, seus pedidos não foram analisados.

Sustenta ter direito à apreciação dos pedidos de restituição apresentados, em face do disposto na Lei nº 11.457/07, que estabelece o prazo de 360 dias para prolação de decisão administrativa.

Pede a concessão da segurança para que a autoridade impetrada aprecie e conclua os pedidos de restituição mencionados.

A liminar foi concedida (Id. 34550012).

Notificada, a autoridade impetrada se manifestou no Id. 34871138, informando que, em cumprimento à liminar proferida, foi encaminhada solicitação de providências para a Divisão de Orientação e Análise Tributária – DIORT, responsável pela análise solicitada, que abriu o processo administrativo 19679-720.780/2020-15 para tratamento do caso, com vistas ao cumprimento e à apreciação conclusiva com a maior brevidade possível, caso seja verificada a dispensa da instrução processual.

A representante do Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (Id. 35881027).

A r. sentença julgou procedente o pedido nos termos do art. 487, inciso I do Código de Processo Civil e concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada conclua os processos administrativos nºs 06691.74666.130213.1.2.15-6260, 41162.13664.130213.1.2.15-1650, 31137.22369.130213.1.2.15-5006, 03692.01383.130213.1.2.15-8513, 06569.17134.130213.1.2.15-4523, 26571.50853.130213.1.2.15-3604, 08294.377123130213.1.2.15-1525, 00439.91833.130213.1.2.15-5908, 01752.44987.130213.1.2.15-8127, 06389.20765.130213.1.2.15-0018 e 25166.75006.130213.1.2.15-77000, no prazo de 30 dias.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da remessa necessária, mantendo-se a r. sentença.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: *"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"*. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, *verbis*:

"(...)

A ordem é de ser concedida. Vejamos.

Da análise dos autos, verifico que os pedidos de restituição, apresentados pela impetrante, referem-se a créditos tributários.

E, por se tratar de processo administrativo tributário, aplicam-se as disposições previstas na Lei nº 11.457/07, inclusive aos processos iniciados antes da entrada em vigor da referida lei.

Tal questão já foi analisada pelo Colendo STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis:

"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS,

Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis:

"Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(RESP nº 1138206, 1ª Seção do STJ, j. em 09/08/10, DJ de 01/09/10, Relator: LUIX FUX – grifei)

Compartilhando do entendimento acima esposado, entendo que, ao caso em questão, se aplicam as disposições da Lei nº 11.457/07.

Assim, deve ser observado o artigo 24 da Lei nº 11.457/07, que estabelece o prazo máximo de 360 dias para que seja proferida decisão, nos seguintes termos:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Ora, de acordo com os documentos juntados aos autos, os pedidos de restituição foram apresentados em 13/02/2013 (Id 34321973), ou seja, há mais de 360 dias, tendo se esgotado o prazo para a manifestação da autoridade impetrada.

Diante do exposto, julgo procedente o pedido nos termos do art. 487, inciso I do Código de Processo Civil e CONCEDO A SEGURANÇA, para determinar que a autoridade impetrada conclua os processos administrativos nºs 06691.74666.130213.1.2.15-6260, 41162.13664.130213.1.2.15-1650, 31137.22369.130213.1.2.15-5006, 03692.01383.130213.1.2.15-8513, 06569.17134.130213.1.2.15-4523, 26571.50853.130213.1.2.15-3604, 08294.377123130213.1.2.15-1525, 00439.91833.130213.1.2.15-5908, 01752.44987.130213.1.2.15-8127, 06389.20765.130213.1.2.15-0018 e 25166.75006.130213.1.2.15-77000, no prazo de 30 dias.

Sem honorários, conforme estabelecido no artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 14, §1º da Lei nº 12.016/09.

Custas "ex lege".

(...)"

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028368-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: IBRACE - INSTITUTO BRASILEIRO DE CERTIFICAÇÃO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE CARLOS SAMPAIO PEDROSO - SP281804-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IBRACE - INSTITUTO BRASILEIRO DE CERTIFICAÇÃO, contra a decisão que, em execução fiscal, rejeitou a caução oferecida, mantendo o bloqueio judicial emativos financeiros da executada, ora agravante.

Requer, a agravante, sejam aceitas as cártulas de ações adquiridas e lançadas no mercado de ações pelo Banco do Estado de Santa Catarina S/A – BESC, no valor de R\$ 3.748.016,52, três milhões, setecentos e quarenta e oito mil e dezesseis reais, e cinquenta e dois centavos, como garantia, bem como que sejam liberados os ativos financeiros bloqueados.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a instigância da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se o objeto da controvérsia à possibilidade de recusa, pela Fazenda Nacional, da garantia ofertada pela executada.

Com efeito, é pacífica a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido da legalidade da recusa, por parte do Fisco exequente, da garantia indicada pela executada, quando esta se encontra em desrespeito à ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80.

Eventual mitigação dessa ordem depende de prova concreta da necessidade do devedor. Frise-se que o princípio da menor onerosidade do devedor, insculpido no art. 805, do CPC, deve estar em equilíbrio com a satisfação do credor, sendo indevida sua aplicação de forma abstrata e presumida, cabendo ao executado fazer prova do efetivo prejuízo.

Destaque-se, ademais, que não se discute a higidez da garantia ofertada.

Nesse sentido, colaciono aresto do C. STJ, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. *Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.*

2. *Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.*

3. *Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".*

4. *A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.*

5. *A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.*

6. *Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.*

7. *Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.*

8. *Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEP e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) -fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.*

9. *Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)(grifo nosso)

Nesse sentido, também veja-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM IMÓVEL. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. ORDEM DE INDICAÇÃO INOBSERVADA. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. DÍVIDAS DA MATRIZ. PENHORA DE BENS EM NOME DAS FILIAIS. POSSIBILIDADE. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ART. 93, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STF.

1. *A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.337.790/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, consolidou entendimento segundo o qual é legítima a recusa da Fazenda Pública de bem oferecido à penhora quando não observada a ordem prevista nos arts. 655 do CPC e 11 da Lei n. 6.830/80.*

2. *O princípio da menor onerosidade do devedor, insculpido no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor, sendo indevida sua aplicação de forma abstrata e presumida, cabendo ao executado fazer prova do efetivo prejuízo.*

3. *A filial é uma espécie de estabelecimento empresarial, fazendo parte do acervo patrimonial de uma única pessoa jurídica, não ostentando personalidade jurídica própria, não sendo uma pessoa distinta da sociedade empresária. Dessa forma, o patrimônio da empresa matriz responde pelos débitos da filial e vice-versa, sendo possível a penhora dos bens de uma por outra no sistema BACEN JUD (REsp 1.355.812/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/5/2013).*

4. *Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise da alegação de que os bens penhorados são indispensáveis ao funcionamento da empresa sendo, portanto, absolutamente impenhoráveis (art. 649, V, CPC), pois requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.*

5. *A apreciação de suposta violação do art. 93 da Constituição Federal compete ao STF.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1469455/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 09/02/2015)(grifo nosso)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. MITIGAÇÃO DA ORDEM DE PREFERÊNCIA DO ART. 11 DA LEI N. 6.830/1980. NÃO COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE. INVOCAÇÃO GENÉRICA DO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE.

1. *A Primeira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp 1.337.790/PR, realizado na sistemática dos recursos repetitivos, decidiu que, "em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC".*

2. *Hipótese em que, ante o oferecimento de bens pela parte executada (peças diversas para veículos), o Tribunal de origem considerou não ser razoável determinar, de plano, a penhora de ativos financeiros; porém, não indicou nenhuma razão concreta para mitigar a ordem legal de garantia, ao tempo em que a executada tão somente sustenta que os bens devem ser aceitos por serem de fácil alienação e porque necessita do dinheiro para a manutenção de suas atividades empresariais.*

3. *Considerado o contexto fático-probatório delineado pelo acórdão a quo, imperioso o provimento do recurso do Estado exequente, pois não houve comprovação da necessidade de mitigação da ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, mas mera invocação genérica do art. 620 do CPC/1973.*

4. *"Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa" (art. 1.021, § 4º, do CPC/2015).*

5. *Agravo interno desprovido, com aplicação de multa.*

(AgInt no REsp 1583391/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 13/09/2016)(grifo nosso)

Na presente hipótese, a exequente, ora agravada, se opôs à garantia ofertada, sustentando que esta não obedecia à ordem preferencial prevista nos artigos 11, I, da Lei 6830/80, sendo a penhora de créditos e recebíveis garantia mais segura.

Ademais, não logrou a executada comprovar o efetivo prejuízo no indeferimento da caução apresentada. Ainda que esta tenha apresentado documentação consistente em atestado de sua contadora declarando prejuízos acumulados, esta apenas comprova a existência de passivos de responsabilidade da parte agravante, o que não demonstra prejuízo concreto no indeferimento da caução.

Assim, como bem decidiu o magistrado singular, não há como acolher a garantia ofertada diante da recusa da União Federal, tendo em vista a ordem de preferência estabelecida pela LEP. Ademais, a executada não trouxe aos autos elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade no presente caso.

De outra parte, é sabido que a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira é medida preferencial à satisfação do crédito executado, consoante dispõem os arts. 835, I e c. § 1º, do CPC/2015, *in verbis*:

Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I – dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

(...)

§ 1º. *É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto.*

Ainda na vigência do CPC/1973, o E. Superior Tribunal de Justiça se manifestou acerca da legalidade da penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras, bens que se equiparam ao dinheiro como preferenciais à satisfação da dívida, conforme já previam os arts. 655, I e 655-A do CPC/1973 (sucédidos em correspondência pelos arts. 835, I e 854, do CPC/2015). Nesse sentido, o precedente julgado como representativo de controvérsia (REsp nº 1.184.765/PA):

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

(...)

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

(...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifos nossos)

(STJ, 1ª Seção, REsp 1184765/PA, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJe em 03.12.10)

Considerando-se que a penhora de dinheiro é garantia privilegiada por expressa disposição legal, não se mostra cabível a aceitação, de plano, das cartúlas de ações apresentadas, mormente diante da recusa justificada do credor.

Por fim, conste que da intimação da primeira constrição operada pelo MM. Juízo a quo, a parte agravante teve o prazo de 5 (cinco) dias para a oposição da defesa cabível. Garantido, portanto, seu direito a se opor ao ato executivo emandamento.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PRAZO. INTIMAÇÃO DA PENHORA. PRECEDENTES. PEDIDO DE RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO COMO EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REEXAME DE PROVA. 1. "A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido que o prazo para a apresentação dos embargos à execução inicia-se da intimação da primeira penhora, mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição" (AgRg no Ag 1364757/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 22/02/2011). 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF). 4. Agravo interno não provido. (AgInt nos EDcl no REsp 1785810/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 08/10/2019)(grifo nosso)

Portanto, não merece qualquer reparo a decisão agravada.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029221-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: AUT SISTEMAS DE AUTOMACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A, EDUARDO MONTEIRO BARRETO - SP206679-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUT SISTEMAS DE AUTOMACAO LTDA, em face da r. decisão que indeferiu o pedido de liminar.

Requer a parte agravante seja deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 1.019, I do CPC, para que seja concedida a medida liminar, para autorizar a Agravante a não se submeter ao recolhimento das Contribuições destinadas ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI, após a Emenda Constitucional nº 33/2001, suspendendo-se a exigibilidade do referido crédito tributário, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

(*"Curso de Processo Civil"*, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("*Novo Código de Processo Civil comentado*", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC e Salário-Educação) tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

Inicialmente, ressalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o

valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não temo condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, in verbis:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu facilidades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-AgR 622981) e desta Corte Regional.

3. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu facilidades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. Apelação improvida

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim, é exigível a contribuição destinada ao SESI, SENAI, SEBRAE, INCRA, Salário-Educação (FNDE) na incidência sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

As contribuições às entidades integrantes do Sistema S (SESI/SENAI) e ao SEBRAE foram declaradas constitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal em julgados proferidos após a vigência da EC 33/01. Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes. 1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido.

(AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar: 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar: Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido.

(RE 396266, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004 PP-00025 EMENT VOL-02141-07 PP-01422)

No tocante à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se." (RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No que tange à contribuição ao INCRA, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico.

Desse modo, na esteira da jurisprudência firmada pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, não há óbice à adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se e intímem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003896-19.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: FAB PISOS ELEVADOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GIACON CISCATO - SP198179-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FAB PISOS ELEVADOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GIACON CISCATO - SP198179-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária, objetivando a concessão de provimento jurisdicional que determine à ré que se abstenha de exigir o recolhimento da contribuição destinada a Terceiros (FNDE, SEBRAE, INCRA, SENAC e SESC), incidente sobre a folha de salários, em limite superior à quantia de 20 (vinte) salários mínimos.

A r. sentença julgou procedente o pedido, a fim de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária a justificar a cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e salário-educação, na parte em que exceder a base de cálculo de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo. Custas "ex lege". Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados na forma do art. 85, §§ 3.º e 4.º, inciso II, do CPC. Sentença sujeita à remessa necessária (Id 144846627).

Apelou a parte autora pleiteando a parcial reforma da sentença, a fim de declarar a inexistência de relação jurídica a fim de assegurar o direito de não se submeter ao recolhimento das contribuições sociais para Outras Entidades ou Fundos (INCRA, SENAI, SESI E SEBRAE) e SALÁRIO-EDUCAÇÃO, sobre a folha de salários após a Emenda Constitucional 33/01 que incluiu o estabelecido no artigo 149, § 2º, III, a, reconhecendo-se a inconstitucionalidade do artigo 109, parágrafos 2º, 3º e 5º, I da Instrução Normativa 971/09. (Id 144846631).

Igualmente, apelou a União pugrando, em síntese, pela reforma da r sentença (Id 144847085).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da constitucionalidade das contribuições para terceiros

Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas às Terceiras Entidades tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

Inicialmente, ressalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o

valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, in verbis:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNLÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-AgR 622981) e desta Corte Regional.

3. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. Apelação improvida

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim, é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, Salário-Educação (FNDE) na incidência sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

As contribuições às entidades integrantes do Sistema S (SESC/SENAC) e ao SEBRAE foram declaradas constitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal em julgados proferidos após a vigência da EC 33/01. Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes. 1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido.

(AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º; redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, Sesi, Senai, Sesc, Senac. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido. (RE 396266, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004 PP-00025 EMENT VOL-02141-07 PP-01422)

No tocante à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se." (RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No que tange à contribuição ao INCRA, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 977.058/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico.

Desse modo, na esteira da jurisprudência firmada pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, não há óbice à adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

Do limite de 20 (vinte) vezes o salário mínimo

Após constatar algumas divergências na jurisprudência de nossos tribunais e estudar mais profundamente a temática, examinando a evolução normativa da contribuição previdenciária e outras contribuições sociais, sob um enfoque global e completo da legislação, apresento meu entendimento a respeito do tema.

Para solucionar adequadamente a controvérsia faz-se necessário examinar a evolução legislativa das contribuições em debate, nos itens adiante.

I – Das contribuições devidas a Terceiros – SESC e SENAC – limite teto de contribuição

As contribuições ao SENAC e SESC, denominadas contribuições do Sistema S, têm origem em legislação anterior à atual ordem constitucional de 1988: a devida ao SENAC, no Decreto-Lei nº 8.621/1946, artigo 4º; e a devida ao SESC, no Decreto-Lei nº 9.853/1946, artigo 3º.

Todas elas foram fixadas em um percentual sobre o montante das remunerações dos empregados a cargo das respectivas empresas obrigadas ao seu recolhimento, sendo a sua exigência e recolhimento a cargo dos institutos de previdência a que estavam filiados e, mais à frente, o artigo INPS da Lei nº 3.807, de 1960.

Considerando os fins de sua instituição e a entidade de natureza privada destinatária de suas receitas, tinham natureza de *contribuições parafiscais* sob a égide da Constituição Federal de 1967, tendo sido expressamente recepcionadas pela atual Constituição Federal de 1988, em seu artigo 240, enquadrando-se no atual sistema tributário como *contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais*, conforme artigo 149.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VI - DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO

CAPÍTULO I - DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

SEÇÃO I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

TÍTULO IX - DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Importa registrar que, à época da antiga Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS (Lei nº 3.807, de 26.08.1960), com as alterações da Lei nº 6.887, de 1980, conforme o artigo 76, inciso I, o limite máximo do salário de contribuição era de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País (este limite estava vigente desde a Lei nº 5.890, de 1973), e as empresas recolhiam contribuição à Previdência Social em quantia igual à que era devida pelos segurados a seu serviço, inclusive os de que tratam os itens II e III do artigo 5º, - que era de 8% (oito por cento) do respectivo salário-de-contribuição, obedecida, quanto aos autônomos, a regra a eles pertinente (artigo 69, inciso V, c.c. inciso I).

Quanto às contribuições recolhidas pela Previdência Social, mas destinadas às TERCEIRAS entidades ou fundos (sem especificação de quaisquer delas), portanto, dentre as quais se incluem as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, conforme regra do artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, passaram a ter a mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social, e com o limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art. 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

A superveniente Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável às contribuições destinadas a TERCEIROS estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, em termos que já previam regra de reajustamento própria, essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava a tais contribuições.

LEI Nº 6.332, DE 18 DE MAIO DE 1976. (DOU de 19.5.1976) Autoriza reajustamento adicional de benefícios previdenciários, nos casos que especifica, altera tetos de contribuição e...".

Art. 5º O limite máximo do salário-de-contribuição para o cálculo das contribuições destinadas ao INPS a que corresponde também a última classe da escala de salário-base de que trata o artigo 13 da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, será reajustado de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei número 6.147, de 29 de novembro de 1974. (Vide Decreto-lei nº 1.739, de 1979) (Vide Lei nº 6.950, de 1981)

§ 1º - O reajuste de que trata o caput deste artigo será feito com base no fator de reajustamento salarial fixado para o mês em que entrarem em vigor os novos níveis de salário mínimo. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.739, de 1979)

§ 2º O fator de reajustamento salarial de que trata o § 1º deste artigo incidirá no corrente exercício, sobre o limite máximo de Cr\$10.400,00 (dez mil e quatrocentos cruzeiros).

(...) Art. 12. Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao de sua publicação.

O posterior Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele artigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976).

DECRETO-LEI Nº 1.861, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1981. (DOU de 26.2.1981) Altera a legislação referente às contribuições compulsórias recolhidas pelo IAPAS à conta de diversas entidades e dá outras providências.

Art. 1º - As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, em favor das entidades, Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, passarão a constituir receitas do Fundo de Previdência e Assistência Social, incidindo sobre o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes.

Art. 1º As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS em favor do Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC passarão a incidir até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 2º - As transferências às entidades e fundos destinatários dos recursos aludidos no artigo 1º serão consignadas no Orçamento do IAPAS.

Art. 2º Será automaticamente transferido a cada uma das entidades de que trata o artigo 1º, como receita própria, o montante correspondente ao resultado da aplicação da respectiva alíquota sobre o salário-de-contribuição até 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), admitidos repasses de maior valor mediante decreto, com base em proposta conjunta do Ministro do Trabalho, do Ministro da Previdência e Assistência Social e do Ministro Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 3º - Os critérios para as transferências de que trata o artigo anterior serão estabelecidos por decreto mediante proposta do Ministério da Previdência e Assistência Social, ouvida a Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Parágrafo único - O montante das transferências às entidades a que se refere o artigo 1º terá como limite mínimo a importância correspondente a 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), calculado sobre a folha de pagamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 3º O saldo da arrecadação objeto do artigo 1º, após deduzidas as receitas das entidades ali enumeradas, será incorporado ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS, como contribuição da União, para o custeio dos programas e atividades a cargo das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social-SINPAS. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

(...) Art. 9º - Este Decreto-Lei entrará em vigor em 1º de março de 1981, revogadas as disposições em contrário.

A seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele *critério de reajustamento* que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (**Art. 4º, caput**), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto.

Quanto ao disposto no **Art. 4º, § único**, este “**valor**” do **limite teto** foi apenas estendido para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto a estas contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era o **Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros.

A corroborar este entendimento, observe-se que esta lei foi editada apenas com a finalidade de “*fixar novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976*”, *verbis*

LEI Nº 6.950, DE 04 DE NOVEMBRO DE 1981 Altera a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, fixa novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, e dá outras providências.

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

(...) **Art 6º - Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da sua publicação.**

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe **2 (duas)** disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

- Artigo 1º, inciso I - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou “...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo; e**
- Artigo 3º - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente “...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).**

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), **ficam revogados:**

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadamento histórico e conteúdo normativo, conclui-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 foi editado essencialmente para extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros que foram ali expressamente designadas - SESI, SENAI, SESC e SENAC (pelo art. 1º, inciso I).

O fato do Decreto-Lei nº 2.318/1986, em seu **artigo 3º**, haver-se referido expressamente apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), não permite a conclusão de que o limite teto da contribuição das citadas entidades Terceiras, por estar *seu valor* previsto no **artigo 4º, § único**, da mesma Lei 6.950/81, tivesse subsistido em sua vigência por não ter sido expressamente mencionado naquele artigo 3º.

E essa afirmação que faço não é deduzida da alegação simplista de que a revogação do *caput* de um artigo importaria em todos os casos na revogação do seu *§ único*, pois, é inegável, há casos em que a técnica de redação dos dispositivos legais leva a dispor sobre assuntos diversos num mesmo dispositivo que, contudo, são independentes entre si, de forma que a revogação de uma parte não decorre logicamente a revogação da outra.

A conclusão interpretativa que adoto decorre fundamentalmente da constatação de que, na verdade, o **limite teto das entidades Terceiras (aqui referindo-nos exclusivamente às devidas ao SESC e SENAC) foi objeto de regulação e revogação pelo artigo 1º, inciso I, do mesmo Decreto-Lei nº 2.318/1986 (que expressamente revogou a regra matriz do limite que estava legalmente prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867/1981), assim tacitamente revogando também, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha apenas sobre o “valor” deste limite teto).**

Ora, se o legislador manifestou a intenção de revogar a norma legal matriz do limite teto, por coerência sistemática, lógica e teleológica não pode subsistir a norma que dispunha apenas acerca do “valor” deste limite teto, que por isso se vê tacitamente revogada.

Trata-se aqui, na verdade, de mera técnica de redação formal da lei, onde o legislador preferiu tratar no **artigo 1º a contribuição das citadas entidades Terceiras** (aquelas a que se refere expressamente, quais sejam, as devidas ao SESC e SENAC), ali revogando a norma legal que dispunha sobre o respectivo limite teto contributivo e, em outro dispositivo da mesma lei, no **artigo 3º, tratou sobre a contribuição à Previdência Social**, aqui também revogando a norma legal que dava amparo ao respectivo limite teto.

A finalidade da norma legal era uma só: **eliminar o limite teto para ambas as espécies contributivas**; e a forma escolhida pelo legislador gerou o efeito concreto que se pretendia para a edição do Decreto-Lei nº 2.318/1986: revogar expressamente as duas normas legais que à época davam suporte aos respectivos limites tetos.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, SESI, SENAI, SESC e SENAC - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme já exposto inicialmente.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social)**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como as **contribuições do Sistema S - SESI, SENAI, SESC e SENAC** - de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, **continuou em vigor a normatização anterior, recepcionada pela atual Carta de 1988, pela qual já havia sido revogado o limite teto contributivo, assim como o das contribuições previdenciárias, pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, artigos 1º, inciso I, e 3º).**

Conclui-se, portanto, que não há fundamento legal para pretensões de ressarcimento (restituição e/ou compensação) de indébito sob a invocação da tese de que se deveria observar o limite teto para as contribuições devidas a TERCEIROS com amparo no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, no período após a vigência do Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, e nem, muito menos, haveria fundamento para que tais limites permanecessem em vigor sob a nova Constituição Federal de 1988 (já que tais limites já haviam sido revogados antes da promulgação da nova ordem constitucional) e sob a vigência da Lei nº 8.212, de 1991 (que nada dispôs a respeito deste limite teto das entidades Terceiras).

A ação comesta pretensão é, pois, **inprocedente**.

II – Da Contribuição ao SEBRAE – base de cálculo e limite teto contributivo

A contribuição devida ao SEBRAE, também referida ao denominado **Sistema S**, foi instituída pela Lei nº 8.029/1990, artigo 8º, § 3º (com alterações pelas Lei nº 8.154, de 1990 e Lei nº 10.668, de 14.5.2003), na forma de determinado % **adicional às “contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318 1986”** (que são as contribuições do Sistema S devidas ao SENAI, SESCO, SENAC e SESC), portanto, incidindo também sobre a folha de pagamentos dos empregados a seu cargo, mas, cuja finalidade as distingue um pouco em natureza, caracterizando-se como tributo da espécie de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, também fundada no artigo 149 da Constituição Federal de 1988, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

LEI Nº 8.029, DE 12 DE ABRIL DE 1990. Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, e dá outras providências.

Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.

§ 1º Os Programas de Apoio às Empresas de Pequeno Porte que forem custeados com recursos da União passam a ser coordenados e supervisionados pela Secretaria Nacional de Economia, Fazenda e Planejamento.

§ 2º Os Programas a que se refere o parágrafo anterior serão executados, nos termos da legislação em vigor, pelo Sistema CEBRAE/CEAGS, através da celebração de convênios e contratos, até que se conclua o processo de autonomização do CEBRAE.

§ 3º As contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, poderão ser majoradas em até três décimos por cento, com vistas a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas.

§ 3º Para atender a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 263, de 1990)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990)

§ 3º Para atender à execução da política de Apoio às Micro e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 3º Para atender à execução das políticas de promoção de exportações e de apoio às micro e às pequenas empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção do setor museal, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019).

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

c) três décimos por cento a partir de 1993. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 4º O adicional da contribuição a que se refere o parágrafo anterior será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão competente da Previdência e Assistência Social ao Cebrae.

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae e ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações Apex-Brasil, na proporção de oitenta e sete inteiros e cinco décimos por cento ao Cebrae e de doze inteiros e cinco décimos por cento à Apex-Brasil. (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Agência Brasileira de Museus - Abram, na proporção de setenta e nove inteiros e setenta e cinco centésimos por cento ao Sebrae, doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil, dois inteiros por cento à ABDI e seis por cento à Abram. (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Embratur - Agência Brasileira de Promoção do Turismo, nas seguintes proporções: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

I - setenta por cento ao Sebrae; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

II - doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

III - dois por cento à ABDI; e (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

IV - quinze inteiros e setenta e cinco centésimos por cento à Embratur. (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004) (Revogado pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do disposto no § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

Art. 9º Compete ao serviço social autônomo a que se refere o artigo anterior planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Parágrafo único. Para a execução das atividades de que trata este artigo poderão ser criados serviços de apoio às micro e pequenas empresas nos Estados e no Distrito Federal. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Com relação à questão do limite teto contributivo, a norma legal que instituiu a contribuição ao SEBRAE não fez qualquer referência nesse sentido e isso conduz a uma primeira compreensão no sentido da inaplicabilidade desse suposto limite teto.

Ademais, mesmo referindo-se a norma de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - que suas elementares “hipótese de incidência” e “alíquota” se reportam às “**contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986**” (aquelas devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), deve-se ressaltar que a **contribuição ao SEBRAE foi mais recentemente criada, em época quando a regra legal do limite teto contributivo daquelas outras contribuições do Sistema S já havia sido revogada expressamente, revogação que se deu, inclusive, pelo próprio artigo 1º (em seu inciso I) a que se reporta o dispositivo legal de sua instituição.**

Assim, se a lei de sua instituição - o **art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990** - se reporta ao dispositivo que tratava das contribuições do Sistema S – o **artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986** –, sendo este o mesmo dispositivo que, **em seu caput e inciso I, revogou expressamente o limite-teto contributivo** que estava originariamente previsto nos “**artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981**”, a **conclusão única que se extrai é que não há fundamento legal para se pretender aplicar qualquer limite teto a esta contribuição ao SEBRAE.**

Esta pretensão não tem fundamento legal ainda que sob invocação do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, posto que este dispositivo, por dispor apenas sobre o “valor” do anterior limite teto contributivo, foi tacitamente revogado, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, em decorrência da revogação expressa da própria regra matriz do limite teto pelo artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.318/1986.

Igualmente sem fundamento legal porque, mais recentemente, pela nova regência integral da temática pela Lei nº 8.212/1991, também se deixou de prever qualquer limite teto contributivo.

Por qualquer ângulo, pois, **não há que se falar em limite teto contributivo em relação a esta contribuição ao SEBRAE**, assim como as demais contribuições do denominado **Sistema S**.

III – Da Contribuição ao Salário-Educação – base de cálculo e limite teto contributivo

A denominada contribuição ao salário-educação tem origem na Lei nº 4.440, de 1964, sendo instituída para custear despesas da educação elementar, era exigida e recolhida pelos Institutos de Previdência Social e, quanto à sua base de cálculo, foi instituída com uma “... **percentagem incidente sobre o valor do salário-mínimo multiplicado pelo número total de empregados da empresa**” (art. 3º, § 1º).

Portanto, a princípio sua base de cálculo não tinha qualquer relação com folha de pagamento de empregados ou salário-de-contribuição, estes conceitos próprios da contribuição previdenciária.

Já sob a égide da Constituição Federal de 1967, a contribuição tinha previsão no artigo 178.

Anote-se que, apesar de sua base de cálculo, segundo a Lei nº 4.440/1964, ter configuração diversa do salário-de-contribuição, em se tratando de uma contribuição arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público da educação nacional, **a ela também passou a aplicar-se o limite teto previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 1973**, porque **esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos.**

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art. 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

Todavia, a contribuição ao salário-educação passou a ser regulada pelo **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que expressamente definiu sua base de incidência como sendo a “**folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960** (a antiga LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social), **com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973**”, bem como, **expressamente excluiu para esta contribuição o limite teto que estava imposto pelo art. 14 da Lei nº 5.890/1973.**

DECRETO-LEI Nº 1.422, DE 23 DE OUTUBRO DE 1975. Dispõe sobre o Salário-Educação.

Art. 1º - O salário-educação, previsto no Art. 178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a **folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário-educação o disposto no Art. 14, “in fine”, dessa Lei, relativo à limitação da base de cálculo da contribuição.**

§ 1º - O salário-educação será estipulado pelo sistema de compensação do custo atuarial, cabendo a todas empresas recolher, para este fim, em relação aos seus titulares, sócios e diretores e aos empregados independentemente da idade, do estado civil e do número de filhos, a contribuição que for fixada em correspondência com o valor da quota respectiva.

§ 2º - A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º Grau.

§ 3º - A contribuição da empresa obedecerá aos mesmos prazos de recolhimento e estará sujeita às mesmas sanções administrativas, penais e demais normas relativas às contribuições destinadas à Previdência Social.

§ 4º - O salário-educação não tem caráter remuneratório na relação de emprego e não se vincula, para nenhum efeito, ao salário ou à remuneração percebida pelos empregados das empresas compreendidas por este Decreto-Lei.

§ 5º - **Entende-se por empresa, para os fins deste Decreto-Lei, o empregador como tal definido no Art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho e no Art. 4º da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo Art. 1º da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Previdência Social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da Administração Direta.**

Portanto, **não há fundamento em eventual pretensão de ressarcimento ou meramente declaratória da contribuição ao salário-educação** que esteja fundada na tese de aplicação do limite teto contributivo que estava previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890/1973, já desde a expressa exclusão desta regra do limite teto para esta contribuição, determinada pelo **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º.**

Mas é importante analisar a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Note-se que:

1. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um **novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social** (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como a contribuição ao FNDE não estava subordinado ao limite-teto das contribuições previdenciárias e nem ao limite-teto das outras contribuições devidas a Terceiros que se vinculavam ao art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao FNDE (salário-educação);**
2. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras, SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir “até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição salário-educação;**

3. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de "20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País" (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este "valor" do limite teto foi apenas "estendido" para as contribuições devidas a TERCEIROS (aquí dispo do genericamente, sem menção específica a quaisquer delas):** daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto à contribuição devida ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era e continuou sendo o Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros que estivessem sujeitas a limite teto. Assim, **tal norma**, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, não se aplica à contribuição ao FNDE (salário-educação), porque: (1) esta contribuição não estava sujeita a qualquer limite teto; (2) por se tratar esta regra do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, de uma norma legal genérica, pelo princípio da especialidade se conclui que tal lei não revogou a regra legal específica que regulava a contribuição ao salário-educação.

Portanto, até este momento do histórico legislativo, não havia regra legal que impusesse limite teto da contribuição ao salário-educação.

Por fim, ainda que se pudesse admitir a incidência do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, para a contribuição salário-educação, seria inafastável reconhecer que tal limite teto contributivo teria sido revogado pela superveniente legislação já sob a ordem constitucional de 1988.

Com efeito, esta contribuição, conforme entendimento do C. STF, foi recepcionada, formal e materialmente, pela atual **Constituição Federal de 1988**, que a contempla no **artigo 212, § 5º**, apenas sendo alterada sua natureza para tributária e sujeita ao princípio da legalidade para sua normatização, assim não recepcionando a regra que delegava ao Poder Executivo a fixação da sua alíquota (artigo 25, I, do ADCT).

Cumprе anotar que está assentada a constitucionalidade da **contribuição social ao salário-educação** quer sob o regime constitucional anterior, quer sob a atual ordem constitucional e, também, sob a regência do **artigo 15 da Lei nº 9.424/96**, regulamentado pelo Decreto nº 3.142/99 (sucedido pelo Decreto nº 6.003/2006), tanto na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 732), como na do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos (STJ, TEMA Repetitivo nº 362, REsp 1162307-RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção), sendo "...calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

STJ: CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO

Tema Repetitivo: 362 - SUJEIÇÃO PASSIVA DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUÁRIA RELATIVA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO

EMENTA

[...] 1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.

[...] 7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social [...]

8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)."

9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF) [...]

12. [...] Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1162307 RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - DA ORDEM SOCIAL

CAPÍTULO III - DA EDUCAÇÃO, DA CULTURA E DO ESPORTE

SEÇÃO I - DA EDUCAÇÃO

(...)

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...) § 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.

§ 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) (Vide Decreto nº 6.003, de 2006)

LEI Nº 9.424, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1996. (D.O.U. de 26.12.1996). Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências.

Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)

§ 1º O montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada, em 90% (noventa por cento) de seu valor, a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma: (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

I - Quota Federal, correspondente a um terço do montante de recursos, que será destinada ao FNDE e aplicada no financiamento de programas e projetos voltados para a universalização do ensino fundamental, de forma a propiciar a redução dos desníveis sócio-educacionais existentes entre Municípios, Estados, Distrito Federal e regiões brasileiras;

II - Quota Estadual e Municipal, correspondente a 2/3 (dois terços) do montante de recursos, que será creditada mensal e automaticamente em favor das Secretarias de Educação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para financiamento de programas, projetos e ações do ensino fundamental. (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

§ 2º (Vetado)

§ 3º Os alunos regularmente atendidos, na data da edição desta Lei, como beneficiários da aplicação realizada pelas empresas contribuintes, no ensino fundamental dos seus empregados e dependentes, à conta de deduções da contribuição social do Salário-Educação, na forma da legislação em vigor; terão, a partir de 1º de janeiro de 1997, o benefício assegurado, respeitadas as condições em que foi concedido, e vedados novos ingressos nos termos do art. 212, § 5º, da Constituição Federal.

Art. 16. Esta Lei entra em vigor em 1º de janeiro de 1997.

DECRETO Nº 6.003 DE 28 DE DEZEMBRO DE 2006. Regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação, a que se referem o art. 212, § 5º, da Constituição, e as Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e 9.766, de 18 de dezembro de 1998, e dá outras providências.

Disposições Gerais

Art. 1^o—A contribuição social do salário-educação obedecerá aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios relativos às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, aplicando-se-lhe, no que for cabível, as disposições legais e demais atos normativos atinentes às contribuições previdenciárias, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

§ 1^o—A contribuição a que se refere este artigo será calculada com base na alíquota de dois inteiros e cinco décimos por cento, incidente sobre o total da remuneração paga ou creditada, a qualquer título, aos segurados empregados, ressalvadas as exceções legais, e será arrecadada, fiscalizada e cobrada pela Secretaria da Receita Previdenciária.

§ 2^o—Entende-se por empregado, para fins do disposto neste Decreto, as pessoas físicas a que se refere o art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 3^o Para os fins previstos no art. 3^o da Lei nº 11.098, de 13 de janeiro de 2005, o FNDE é tratado como terceiro, equiparando-se às demais entidades e fundos para os quais a Secretaria da Receita Previdenciária realiza atividades de arrecadação, fiscalização e cobrança de contribuições.

Art. 2^o—São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assumo o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2^o, da Constituição.

Parágrafo único. São isentos do recolhimento da contribuição social do salário-educação:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações;

II - as instituições públicas de ensino de qualquer grau;

III - as escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, devidamente registradas e reconhecidas pelo competente órgão de educação, e que atendam ao disposto no inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

IV - as organizações de fins culturais que, para este fim, vierem a ser definidas em regulamento;

V - as organizações hospitalares e de assistência social, desde que atendam, cumulativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I a V do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

Art. 3^o—Cabe à Procuradoria-Geral Federal a representação judicial e extrajudicial do FNDE, inclusive a inscrição dos respectivos créditos em dívida ativa.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social)**, que conforme art. 195, § 6^o, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991, que em seu **artigo 28, § 5^o**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Tercceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo normativo.

Então, à contribuição ao salário-educação, cuja base de cálculo era regulada pela norma legal específica do **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1^o**, que se reportava ao salário-de-contribuição da Previdência Social, tendo sido ela recepcionada pela nova CF/88, **passou a ser aplicável, a partir da vigência da Lei nº 8.212/91** (ou seja, a partir de 25.10.1991, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), a **mesma base de cálculo contributiva da Previdência Social e o limite teto contributivo então instituído no seu art. 28, § 5^o**, norma que, **passando a regular inteiramente a temática, revogou toda a legislação anterior no que lhe fosse incompatível** (se já não bastasse a fundamentação supra no sentido de que o limite teto contributivo, para esta contribuição, foi expressamente excluído pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1^o e que a legislação superveniente não modificou esta regra legal).

E, por fim, com a edição da **Lei nº 9.424/96, artigo 15**, que passou a reger especificamente a contribuição ao salário-educação, destinada ao F.N.D.E., cuja base de cálculo foi estabelecida como "...o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991", sem previsão de qualquer limite teto, conclui-se, também daí, pela inexistência da limitação pretendida e pela revogação de quaisquer regras legais anteriores que se pudesse entender em sentido contrário.

Portanto, qualquer pretensão de fazer estabelecer limite teto para esta contribuição, em desconformidade com a legislação referenciada, não encontra fundamento no ordenamento jurídico pátrio.

IV—Da Contribuição ao INCRA—base de cálculo e limite teto contributivo

Questiona-se nesta ação a aplicação ou não de limite teto na base de cálculo da denominada **contribuição ao INCRA**.

Para examinar esta questão faz-se necessária uma sintética exposição da sucessão normativa, que passa por uma longa sucessão de órgãos a normas legais reguladoras das questões de serviço social e previdência na área rural e, também, das questões agrárias do nosso país.

Esta **contribuição ao INCRA** tem origem remota na **Lei nº 2.613/1955**, que criou o **Serviço Social Rural – SSR**, destinado a promover a "prestação de serviços sociais no meio rural, visando a melhoria das condições de vida da sua população", destinando-lhe três contribuições (art. 2^o, II, c.c. art. 6^o, caput e § 1^o, art. 6^o, § 4^o, e art. 7^o), dentre as quais a estabelecida no **art. 6^o, § 4^o**: devida pelos **empregadores em geral** (urbanos e rurais), recolhida pelos **institutos e caixas de aposentadoria e pensões** e repassada ao SSR, estabelecida com um acréscimo "**adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos**".

A **Lei Delegada nº 11, de 11.10.1962**, extinguiu o SSR e transferiu suas atribuições, patrimônio e receitas à **Superintendência de Política Agrária – SUPRA**.

A **Lei nº 4.504/1964** instituiu o **Estatuto da Terra**, destinado a desenvolver a **Reforma Agrária**, visando "estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio", para esse fim específico criando o **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária - IBRA** (art. 16, § único). De outro lado, esse **Estatuto** criou também o **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário – INDA** (art. 74), para "promover o desenvolvimento rural, essencialmente através das atividades de colonização, extensão rural e cooperativismo". O **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)** foi depois instituído como órgão gestor da reforma agrária (Estatuto art. 37, I), incluído pelo superveniente Decreto-Lei nº 582, de 1969.

Esse **Estatuto da Terra**, ao extinguir a **SUPRA** (art. 116), transferiu as suas atribuições para diversos órgãos distintos e, quanto às **contribuições da extinta SSR** (que haviam sido destinadas à SUPRA pela Lei Delegada nº 11, de 1962), **parte da sua receita (50%) foi destinada ao INDA**, enquanto a **outra metade (50%)**, conforme art. 117, inciso II, caberia ao órgão a ser criado e encarregado da assistência/previdência social rural, sendo então **provisória e supletivamente também destinada ao INDA** (arts. 115-117).

Anoto-se que nessa época o órgão dedicado à assistência e previdência do trabalhador rural era o Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos da **Lei nº 4.214, de 02.03.1963**, que criou o **Estatuto do Trabalhador Rural e o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL**, sendo que ao citado Funrural o superveniente **Decreto-Lei nº 276/1967** destinou a receita (50%) da contribuição prevista no artigo 117, II, da Lei nº 4.504/1964 (ao incluir o inciso II no artigo 158 da Lei 4.214/63), receita que era destinada a uma conta específica junto ao **Instituto de Aposentados e Pensões dos Industriários – IAPI**. Estas atividades e receitas foram, mais à frente, transferidas à **autarquia federal** denominada **FUNRURAL**, criada pela **Lei Complementar nº 11, de 1971**.

Na sequência, o **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)** foi criado pelo **Decreto-Lei nº 1.110/1970** (arts. 1^o e 2^o), incorporando e sucedendo todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA)**, do **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA)** e do **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)**. Por conta disso, passou a ser responsável pela promoção da reforma agrária (**IBRA e GERA**) e das atividades de desenvolvimento rural (**INDA**).

DECRETO-LEI Nº 1.110, DE 9 DE JULHO DE 1970. Cria o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), extingue o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário e o Grupo Executivo da Reforma Agrária e dá outras providências.

Art. 1^o É criado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Agricultura, com sede na Capital da República.

Art. 2^o Passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.

Depois disso, o **Decreto-Lei nº 1.146, de 31.12.1970**, consolidou a legislação a respeito desse tema e regulou a destinação das contribuições criadas originariamente pela Lei nº 2.613, de 1955, passando a dispor sobre as contribuições com algumas modificações.

Desta forma, aquelas **contribuições do extinto SSR foram destinadas, sucessivamente, à SUPRA** (Lei Delegada nº 11/1962), ao **INDA** (Lei nº 4.504/1964 - Estatuto da Terra, arts. 74 e 117) e, **finalmente, ao INCRA** (Dec.-lei nº 1.110/1970, arts. 1^o e 2^o), e, nos termos desse **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, artigo 1^o, inciso I, e os arts. 2^o, 3^o e 5^o**, ficaram assim definidas:

1. **no Artigo 2º, a contribuição substitutiva do Sistema S:** “a contribuição instituída no “caput” do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa”, que exercem as atividades agropastoris ali enumeradas, ficando tais contribuintes isentos das contribuições ao SESI, SESC, SENAI e SENAC; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA (art. 4º, § 2º);
2. **no Artigo 3º, a contribuição ao INCRA e ao Funnrural:** “o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) a contribuição previdenciária das empresas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965.”; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA, 50% como receita própria e 50% do FUNRURAL (art. 4º, § 2º c.c. art. 1º, I e II);
3. **no Artigo 5º, a contribuição cobrada junto com o I.T.R.:** “a contribuição de 1% (um por cento), instituída no artigo 7º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a alteração do artigo 3º do Decreto-Lei número 58, de 21 de novembro 1966, sendo devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural”; esta contribuição sendo “calculada na base de 1% (um por cento) do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964”; e sendo esta contribuição “lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo INCRA”.

No ano seguinte, a **Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971**, transformou o **FUNRURAL** em **autarquia**, ao qual foram atribuídas as atividades de assistência social rural no âmbito do PRORURAL, prevendo as contribuições para o seu custeio no **artigo 15, incisos I e II**, sendo:

(1) a contribuição sobre a comercialização da produção rural, antes criada pelo DL nº 276/1967 (**inciso I**); e

(2) a “**contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970, majorada para 2,6%, destinando ao Funnrural a parcela de 2,4%, e o remanescente de 0,2% ao INCRA (inciso II**; esta era aquela contribuição originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955).

Assim, após a edição do **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970** e da instituição do **FUNRURAL** para assunção das atividades de assistência social rural pela **Lei Complementar nº 11/1971**, ao **INCRA** ficou assegurado, para o custeio das atividades próprias que herdou dos artigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, desenvolvimento rural - expresso em colonização, cooperativismo e extensão), a destinação das receitas de contribuições mencionadas nos **artigos 2º, 3º (o percentual de 0,2%) e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**, as duas primeiras cobradas pelo artigo INPS (atual INSS), e a terceira pelo próprio INCRA.

Cumpre registrar que o **Decreto-Lei nº 1.166/1971** dispôs apenas sobre a **contribuição sindical estabelecida na CLT**, estabelecendo que sua cobrança caberia ao **INCRA** e juntamente com o imposto territorial rural – ITR do imóvel a que se referir, cabendo ao **INCRA** apenas um% para cobrir suas despesas (arts. 4º e 5º); não se confunde, pois, com a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, visto que suas receitas não lhe eram destinadas.

Já sob a nova ordem da Constituição Federal de 1988, após muitas discussões nos tribunais, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salários, decidiu que a **exação destinada ao INCRA criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, artigo 15, II**, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (artigos 149 e 240), não se destina ao financiamento da Seguridade Social, porque tem **natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural**, daí porque concluiu aquela Corte Superior que tal contribuição não foi revogada pela Lei nº 7.787/1989 (que apenas suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL) e nem pela Lei nº 8.212/1991 (que, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural), pelo que ela continua sendo plenamente exigível, sendo objeto da **súmula nº 516 do STJ**.

Súmula 516 - A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

Nesse julgado, portanto, o C. STJ tratou da **contribuição ao INCRA prevista no Decreto-Lei nº 1.110, de 1970** (correspondendo àquela prevista no **artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, que fora sucessivamente transferida do artigo SSR à SUPRA e ao INDA, este último que foi finalmente incorporado, junto com o IBRA e com o GERA, pelo INCRA). E, em face da similaridade de destinação, igual conclusão sobre a natureza e exigibilidade deve ser dada quanto àquelas outras contribuições dos **artigos 2º e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, normas que continuam em vigor.

Assim, após a instituição do FUNRURAL para assunção das atividades de assistência social rural, ao **INCRA** ficou mantida a destinação das **contribuições previstas nos artigos 2º, 3º e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970** (que se referem, respectivamente, às contribuições originariamente previstas no **artigo 6º, caput, no artigo 6º, § 4º, e no artigo 7º, da Lei nº 2.613, de 1955**), para o custeio das atividades próprias que herdou dos artigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, colonização, desenvolvimento e extensão rural), sem qualquer destinação previdenciária, possuindo natureza de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, e tendo suas elementares típicas (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, base de cálculo e alíquota) acima especificadas, sendo então destinadas ao **INCRA** as receitas das seguintes contribuições:

1. a **comumente denominada contribuição ao INCRA - a parcela de 0,2% da contribuição antes prevista no “art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970” (LC nº 11/1971, artigo 15, inciso II – que era aquela originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955); incidente sobre folha de salários dos empregados; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
2. da **contribuição prevista no artigo 2º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à contribuição originariamente prevista no artigo 6º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955); incidente sobre folha de salários dos empregados; substitutiva das demais contribuições do Sistema S; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
3. da **contribuição prevista no artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à nova definição da contribuição originariamente prevista no artigo 7º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955), devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural, tendo esta contribuição incidência e base de cálculo diversa da folha de salários (calculada em 1% do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964); sendo lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo próprio INCRA.**

Feito este resumo histórico da legislação da **contribuição ao INCRA**, examinemos detidamente a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Para esse fim, note-se que:

1. Em sendo a denominada **contribuição ao INCRA do artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público, à **contribuição ao INCRA** (como também aquelas devidas ao SESI, SENAI, SESC, SENAC, Salário-Educação), passou a aplicar-se o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos, por isso passando então a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e com o **limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País**.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

1. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um **novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social** (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável à contribuição do INCRA estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao INCRA;**

1. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir “até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição ao INCRA;**

1. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (**Art. 4º, caput**), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto à contribuição devida ao INCRA, era e continuou sendo o artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros. Assim, tal norma, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, se aplica à contribuição ao INCRA.**

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe **2 (duas)** disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas:**

- Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao **SESI, SENAI, SESC e SENAC**, expressamente revogou “...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do **artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981** (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo. Diante da referência expressa apenas às contribuições ao **SESI, SENAI, SESC e SENAC, tal norma não afetou a contribuição ao INCRA; e**
- Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à **Previdência Social**, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente “...imposto pelo **art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981**”; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

l - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, permitindo em certos casos sustentar-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 tenha sido editado com o objetivo de extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam outras destinadas para Terceiros (pelo art. 1º, inciso I), **isso, contudo, não pode alcançar o limite teto da contribuição ao INCRA**, pois a norma legal regente desta última estava, como exposto acima, no **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, como o valor que lhe foi estendido pelo art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981**, sendo que estas normas não foram revogadas pelo Decreto-Lei nº 2.318/1986, nem expressa, nem implicitamente; nesse sentido, atente-se que a revogação constante de seu **artigo 3º** referiu-se apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput, da Lei nº 6.950/1981**), e nenhuma outra disposição houve sobre as demais contribuições das entidades Terceiras além das citadas no artigo 1º. Havendo, pois, regulação normativa diversa, **subsiste para a contribuição ao INCRA o limite teto estabelecido no art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981.**

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte: 3ª Turma, ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128. Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS. Data: 13/02/2020; Fonte da publicação: Intimação via sistema DATA: 14/02/2020.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, ao INCRA - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de intervenção no domínio econômico* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos ERESP 770.451/SC, já exposto acima.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social)**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a norma que previa tal limite à **contribuição ao INCRA**, então previsto no **artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81**.

Conclui-se, portanto, que se mostram inexistíveis valores que excedam a contribuição calculada com este limite teto.

Ante todo o exposto, conclui-se que **merece acolhimento apenas a pretensão de aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 à contribuição ao INCRA**, não havendo acolhimento nos pedidos relativos às contribuições ao FNDE, ao SESC, ao SENAC e ao SEBRAE.

Honorários recursais

Considerando que o ato recorrido foi prolatado e publicado sob a égide do Novo Código de Processo Civil, tendo se verificado a condenação da parte vencida em honorários advocatícios ao advogado do vencedor, e que o apelo em exame comporta desprovinimento, aplicável, na espécie, o art. 85, § 11 do mencionado estatuto processual, que assim dispõe:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

(...).”

Esse o entendimento pacificado pela C. Segunda Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa que segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA. PRESCRIÇÃO. REPARAÇÃO. DIREITOS AUTORAIS. ILÍCITO EXTRA CONTRATUAL. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

- (...)
5. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.
6. Não haverá honorários recursais no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração apresentados pela parte que, na decisão que não conheceu integralmente de seu recurso ou negou-lhe provimento, teve imposta contra si a majoração prevista no § 11 do art. 85 do CPC/2015.
7. Com a interposição de embargos de divergência em recurso especial tem início novo grau recursal, sujeitando-se o embargante, ao questionar decisão publicada na vigência do CPC/2015, à majoração dos honorários sucumbenciais, na forma do § 11 do art. 85, quando indeferidos liminarmente pelo relator ou se o colegiado deles não conhecer ou negar-lhes provimento.
8. Quando devida a verba honorária recursal, mas, por omissão, o Relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado, ao não conhecer ou desprover o respectivo agravo interno, arbitrá-la ex officio, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte, não se verificando reformatio in pejus.
9. Da majoração dos honorários sucumbenciais promovida com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015 não poderá resultar extrapolação dos limites previstos nos §§ 2º e 3º do referido artigo.
10. É dispensada a configuração do trabalho adicional do advogado para a majoração dos honorários na instância recursal, que será considerada, no entanto, para quantificação de tal verba.
11. Agravo interno a que se nega provimento. Honorários recursais arbitrados ex officio, sanada omissão na decisão ora agravada." (REsp 1.539.725/DF, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, j. 09/08/2017, v.u., DJe 19/10/2017) (g. n.)

Dessa forma, no caso concreto, a título de honorários recursais, a verba honorária fixada na sentença, deve ser majorada do valor equivalente a 1% (um por cento) do seu total, nos moldes do dispositivo processual supracitado, tendo em conta que o montante daí resultante, além de não se mostrar irrisório ou excessivo, é razoável para remunerar o trabalho do advogado em grau recursal.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora para afastar a exigibilidade da contribuição do INCRA do valor que excede o limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei 6.950.81 e, nego provimento ao recurso da União. Majoro os honorários advocatícios lá estabelecidos, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5110116-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: LUIZ RICARDO COTRIM DE MENEZES, MARIA ELIZA RODRIGUES DE MENEZES

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA TEIXEIRA LOUREIRO - SP225005-A

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA TEIXEIRA LOUREIRO - SP225005-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro, com pedido liminar, opostos por LUIZ RICARDO COTRIM DE MENEZES e sua mulher MARIA ELIZA RODRIGUES DE MENEZES, em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando o levantamento da construção imposta sobre o imóvel objeto da Matrícula nº 7.581, do CRI da Comarca de Porto Ferreira/SP, nos autos da execução fiscal nº 0001756-32.2003.8.26.0457 (nº de ordem 2339/2003), em trâmite perante o SEF – Serviço de Execuções Fiscais da Comarca de Pirassununga/SP, ajuizada contra a empresa "CERAMICOOP COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.", LIGIA BACCARIM FENILI e LUIZ ANTONIO RODRIGUES, para cobrança de COFINS do período de junho a dezembro de 1999, conforme CDA nº 80.6.03.010647-81.

Alega, a parte embargante, em síntese ser legítima proprietária e possuidora do referido imóvel, uma vez que o adquiriu em 09/05/2011, por escritura de compra e venda devidamente averbada na respectiva matrícula, em total boa-fé, visto que na ocasião da aquisição não havia registro de qualquer ônus ou restrição sobre aludido bem e não tinha ciência da existência da execução fiscal subjacente.

Pondera, assim, que na época da efetivação da penhora, o imóvel não mais pertencia aos executados, sendo ilegítima a construção. Deu à causa o valor de R\$ 15.254,07 (quinze mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e sete centavos) (Id nº 120082284).

Pelo despacho Id nº 120082296 foi deferida a suspensão da execução, mantendo-se os embargantes na posse do imóvel, até o deslinde destes embargos de terceiro.

Citada, a União Federal impugnou os presentes embargos de terceiro, alegando em preliminar, a existência de litispendência e coisa julgada, e, no mérito, a ocorrência de fraude à execução na alienação do imóvel pelos coexecutados aos embargantes, nos termos do art. 185 do CTN, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, e entendimento consolidado pelo STJ, no julgamento do REsp nº 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

Ressaltou que a intenção do adquirente, bem como a demonstração de que tinha ou não conhecimento da dívida, ou se agiu em conluio com o devedor, é irrelevante para a caracterização da fraude à execução, pois, em se tratando de execução fiscal, a presunção de fraude é absoluta e decorrente de lei.

Destacou que a alienação foi realizada em 09/05/2011, pelos sócios da executada, após a inclusão daqueles no polo passivo da execução em 15/02/2006 (fls. 43 da execução), assim como da respectiva citação, ocorrida em 14/03/2006 (fls. 46/46vº da execução), sem que fossem reservados bens para garantia do crédito exigido. Pugnou, por fim, pela improcedência do pleito, com revogação da liminar que suspendeu a execução fiscal, tendo em vista a inexistência de razão jurídica para manutenção da posse dos embargantes e suspensão dos atos expropriatórios sobre o bem em questão (Id 120082307).

Réplica (Id nº 120082363).

A r. sentença recorrida, proferida em 24/09/2018, afastou as preliminares de litispendência e coisa julgada, suscitadas pela ora embargada, e julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inc. I, do CPC. Revogou a medida liminar anteriormente concedida e condenou os embargantes no pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa (Id nº 120082371).

A parte embargante apelou, pugnando pela reforma da sentença, deduzindo, em resumo, os mesmos argumentos declinados na peça vestibular, destacando que a penhora do referido imóvel só foi realizada em 21/07/2016, após a efetivação do negócio jurídico e a oposição dos presentes embargos de terceiro.

Consignou mais uma vez tratar-se de terceiro de boa-fé, pelo que deve ser aplicado ao caso, o teor da Súmula 375 do STJ (Id nº 120082377).

Com contrarrazões (Id nº 120082385), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

De início, cumpre explicitar, que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que *"a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos"* ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: *"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"*. Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.

- O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal.

- Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo improvido."

(TRF3, ApReeNec 0024820-78.2016.403.9999, Non Turma, Relator-Desembargador Federal GILBERTO JORDAN, e-DJF3 Judicial 1 02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Nos termos da atual redação do art. 185 do CTN, é certo que nas execuções fiscais a fraude é caracterizada quando a alienação ocorrer após a inscrição do débito em dívida ativa e se o devedor não reservar bens suficientes para o seu pagamento, sendo irrelevante a boa-fé do terceiro adquirente.

A propósito, transcrevo o dispositivo supracitado, em sua redação originária e atual:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)"

De outro turno, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.141.990, em 10/11/2010, DJe 19/11/2010, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime dos Recursos Repetitivos, afastou a aplicação da Súmula nº 375 do STJ às execuções fiscais, consolidando o entendimento de que **a alienação de bens pelo sujeito passivo, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, sem haver necessidade de registro da penhora ou mesmo diante da boa-fé do adquirente**, salvo se o negócio jurídico ocorreu antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, quando somente se considera fraudulenta a alienação ocorrida após a citação válida do devedor.

Aludido acórdão restou assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução".

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer; tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Reserva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao receptor, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010) (g. n.)

No mesmo sentido, seguem julgados assimmentados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 185 DO CTN. PRESUNÇÃO ABSOLUTA. BOA-FÉ E AUSÊNCIA DE REGISTRO. IRRELEVÂNCIA. NÃO REDUÇÃO DO EXECUTADO À INSOLVÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. ÔNUS DO EMBARGANTE. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Os critérios para configuração da fraude à execução fiscal foram estabelecidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n.º 1141990/PR, proferido na sistemática dos recursos especiais repetitivos. Até o advento da Lei Complementar n.º 118, de 09.06.2005, o entendimento jurisprudencial firmou-se no sentido de que não bastava a mera distribuição da execução fiscal para configuração da fraude à execução, sendo exigida a citação válida dos devedores, salvo prova de má-fé de alienantes e adquirentes, a cargo da Fazenda Pública. Esse entendimento se alterou apenas com a modificação promovida no artigo 185, do Código Tributário Nacional, pela mencionada Lei Complementar n.º 118/05, que fez constar como exigência para a caracterização da fraude à execução tão somente a inscrição em Dívida Ativa dos créditos tributários. Contudo, essa exigência mais rigorosa aplica-se tão somente às alienações praticadas posteriormente à sua entrada em vigor, isto é, 09.06.2005.

2. No caso dos autos, o embargante adquiriu da empresa executada ALBA TURISMO LTDA, em 16/10/1995, o veículo ômnibus marca SCANIA, modelo SCANIA BR 116, ano 1981, cor branca, chassi n.º 3451163, RENAVAL n.º 400992833, placa NW7882 (fl. 17), e registrou a transferência no DETRAN em 26/10/1995 (fl. 18). Contudo, a execução fiscal n.º 2001.61.26.005429-4, na qual foi bloqueado o referido bem em 23/03/1995 (fl. 12 dos autos da execução fiscal, em apenso), já havia sido ajuizada em 01/02/1995 (fl. 02 dos autos da execução fiscal, em apenso) contra a pessoa jurídica devedora ALBA TURISMO LTDA, visando a cobrança de contribuições. A empresa executada foi citada por oficial de justiça em 23/03/1995 (fl. 11 dos autos da execução fiscal, em apenso).

3. Não há que se cogitar, ademais, da verificação da boa-fé do adquirente, tendo em vista a redação original do art. 185 do Código Tributário Nacional e o entendimento de que a presunção de fraude à execução deste artigo é absoluta, conforme o julgamento acima transcrito.

4. No mais, não há provas nos autos no sentido de que a alienação do bem penhorado não tenha reduzido o executado à insolvência, isto é, que o executado possuía rendas ou bens reservados e suficientes à garantia da dívida. Assim, o embargante, ora apelado, não produziu a prova que poderia afastar a presunção de fraude à execução e, portanto, a ineficácia da penhora, nos termos do parágrafo único do art. 185 do Código Tributário Nacional.

5. Encontram-se preenchidas todas as condições estipuladas em lei e consagradas no entendimento jurisprudencial a respeito da configuração da fraude à execução.

6. Assim, a sentença merece ser reformada para julgar improcedentes os presentes embargos de terceiro, determinando a ineficácia da alienação do ômnibus em questão e a validade da penhora efetivada sobre ele nos autos da execução fiscal n.º 2001.61.26.005429-4 e, em decorrência da procedência do recurso de apelação, o ônus sucumbencial deve ser invertido.

7. Recurso de apelação da União provido, para determinar a ineficácia da alienação do veículo ômnibus marca SCANIA, modelo SCANIA BR 116, ano 1981, cor branca, chassi n.º 3451163, RENAVAL n.º 400992833, placa NW7882 e a validade da penhora efetivada sobre ele nos autos da execução fiscal n.º 2001.61.26.005429-4, bem como para inverter o ônus sucumbencial, nos termos do voto."

(TRF3, AC n.º 1387207, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2016) (g. n.)

"PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM MÓVEIS. FRAUDE À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Embora a titularidade do automóvel constasse em nome do agravado quando da citação do executivo fiscal, a transferência do bem móvel ocorre somente com a tradição e não com o registro junto ao órgão competente (inteligência dos arts. 1.226 e 1.267 do Código Civil) que apenas induz à presunção iuris tantum da propriedade, que pode ser elidida mediante prova da alienação.

2. Para a caracterização de fraude à execução faz-se mister que a alienação do bem tenha ocorrido após a concretização da citação válida do devedor, que não é o caso dos autos."

(TRF4, AG n.º 200504010275159, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, DJ 03/11/2005, pág. 521)

In casu, constata-se dos elementos constantes dos autos que a execução fiscal subjacente foi distribuída no ano de 2003, contra a empresa "Ceramicop Comércio e Representações Ltda", para cobrança de dívida tributária inscrita em 14/01/2003 (Id 120082358), ocorrendo a inclusão dos coexecutados, Ligia Baccarim Fenili Rodrigues e Luiz Antonio Rodrigues, no polo passivo da lide em 15/02/2006, cuja citação se efetivou aos 14/08/2006 (Id 1200822357), após, portanto, a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005.

Por outro lado, observa-se que a efetiva transferência de propriedade do imóvel se deu pela escritura pública de venda e compra, datada de 09/05/2011, constando como vendedores os citados codevedores (Id 120082286), a qual foi registrada sob R.09, em 23/05/2012, na respectiva matrícula (Id 120082287), ou seja, posteriormente à inclusão e citação dos alienantes no feito executivo (14/03/2006).

Nesse contexto, à vista da orientação firmada pelo C. STJ no julgamento do REsp 1.141.990/PR, retro destacado, aludido negócio jurídico ocorreu em fraude à execução, tendo em vista que "(...) posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa."

Nessa esteira, resta caracterizada fraude à execução na alienação do imóvel objeto destes embargos, pois realizada em momento posterior à citação do coexecutado/alienante, ensejando a ineficácia do aludido negócio jurídico em relação à Fazenda Pública.

Ressalte-se que, o C. Superior Tribunal de Justiça mantém inalterado o entendimento firmado no julgamento do REsp n.º 1.141.990, retro destacado, no sentido de que a presunção de fraude à execução contida no art. 185 do CTN possui natureza absoluta, sendo inaplicável, à execução fiscal, o teor da Súmula n.º 375, portanto, desnecessário o registro da penhora pelo Fisco/exequente, bem como comprovação de eventual má-fé do terceiro adquirente.

A propósito, recentes julgados exarados pela Corte Superior, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. ALIENAÇÃO APÓS A CITAÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO. PRESUNÇÃO ABSOLUTA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 375/STJ.

1. Não procede a suscitada contrariedade ao art. 535, II, do CPC/1973, tendo em vista que o Tribunal de origem decidiu, fundamentadamente, as questões essenciais à solução da controvérsia, concludindo de forma contrária à defendida pela parte recorrente, o que não configura omissão ou qualquer outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração.

2. Para hipótese ocorrida antes da vigência da referida Lei Complementar n. 118 (9/6/2005), considera-se absoluta a presunção de fraude à execução quando a alienação do bem se dá em momento posterior à mera citação da alienante nos autos de execução fiscal contra ela movida.

3. Com o advento da Lei Complementar n. 118/2005, que conferiu nova redação ao art. 185 do Código Tributário Nacional, convencionou-se que a mera alienação de bens pelo sujeito passivo com débitos inscritos na dívida ativa, sem a reserva de meios para a satisfação dos referidos débitos, pressupõe a existência de fraude à execução ante a primazia do interesse público na arrecadação dos recursos para o uso da coletividade.

4. Registre-se, por oportuno, que a Primeira Seção deste Superior Tribunal, no julgamento do Recurso Especial n. 1.141.990/PR, de relatoria do em. Ministro Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, consolidou entendimento segundo o qual não se aplica à execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".

5. Recurso especial parcialmente provido, a fim de declarar a nulidade da alienação do bem imóvel em questão, tendo em vista a caracterização da fraude à execução."

(REsp 1.353.295/PE, Segunda Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 11/10/2017)

"DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região assim ementado (e-STJ fl. 94):

PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO FISCAL AVERBAÇÃO DE PENHORA INEXISTÊNCIA ALIENAÇÃO DE BENS MÁ-FÉ AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO FRAUDE À EXECUÇÃO INOCORRÊNCIA.

a) Recurso Agravo de Instrumento.

b) Decisão de origem Indeferimento de pedido de reconhecimento de fraude à execução à falta de comprovação de má-fé.

1 Não tendo sido averbada a penhora do bem nem comprovada má-fé na sua alienação, não se reconhece ocorrência de fraude à execução.

2 Agravo de instrumento denegado.

3 Decisão confirmada.

Houve oposição de embargos declaratórios, que foram desprovidos (e-STJ fls. 111/114).

Em suas razões, a parte recorrente traz alegação de ofensa aos seguintes dispositivos: a) arts. 458 e 535 do CPC/1973, pela existência de omissão quanto ao fato de que o bem foi alienado após a citação na execução, sem o oferecimento de bens suficientes para garantia da dívida; b) art. 185 do CTN, em razão da presunção absoluta de fraude à execução.

Contrarrazões às e-STJ fls. 128/137.

Recurso admitido (e-STJ fls. 139/140).

Passo a decidir:

(...)

No mais, a insurgência merece prosperar:

Segundo firme entendimento desta Corte Superior, a presunção de fraude à execução trazida no art. 185 do CTN possui natureza absoluta. Em se tratando de negócio anterior à modificação do referido dispositivo pela Lei Complementar n. 118, de 9/6/2005, há fraude à execução se a alienação tiver ocorrido após a citação do executado na execução fiscal e, em se tratando de ato posterior à referida modificação legislativa, se alienado o bem quando já inscrito o débito tributário em dívida ativa.

A esse respeito:

(...)

No caso concreto, conforme narra a decisão de primeiro grau, buscava a agravante, ora recorrente, "a declaração de fraude à execução em relação ao negócio realizado pela primeira executada na qual fora alienado determinado bem imóvel em data posterior à sua citação" (e-STJ fl. 68).

Se a alienação do imóvel ocorreu após a citação da executada, caracterizada está a fraude à execução.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II e III, do RISTJ, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial para reconhecer que a alienação do imóvel caracterizou fraude à execução.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 21 de fevereiro de 2018.

(REsp 1.546.937, Relator Ministro Gurgel de Faria, publicação em 02/03/2018)

No que respeita a inaplicabilidade da Súmula 375, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento, em 14/11/2018, dos EDcl no REsp nº 1.141.990/PR, representativo de controvérsia, esclareceu que se tratando de execução fiscal, não há como afastar a presunção de fraude com amparo no referido enunciado sumular, diante da existência de legislação específica, qual seja, o art. 185 do CTN, na redação da Lei Complementar nº 118/2005, cuja finalidade é proteger o interesse público contra dilapidação do patrimônio pelo devedor e não o direito de terceiro adquirente de boa-fé. A propósito, acórdão extraído do mencionado julgamento:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IRRELEVANTE, NA HIPÓTESE, O FATO DE INEXISTIR REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO-DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO, MESMO NA HIPÓTESE DE SUCESSIVAS ALIENAÇÕES. PRESUNÇÃO JURE ET DE JURE. ART. 185 DO CTN. COM A REDAÇÃO DADA PELA LC 118/2005. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 375/STJ. QUESTÕES NÃO SUSCITADAS EM CONTRARRAZÕES. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO PARTICULAR PARCIALMENTE ACOLHIDOS, PARA SANAR ERRO MATERIAL, SEM, CONTUDO, CONFERIR-LHES EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado.

2. Ressalte-se, por oportuno, que esta Corte admite a atribuição de efeitos infringentes a Embargos de Declaração, apenas quando o reconhecimento da existência de eventual omissão, contradição ou obscuridade acarretar, invariavelmente, a modificação do julgado, o que não se verifica na hipótese em tela.

3. Na hipótese, a questão jurisdiccionada envolve a mitigação da presunção de fraude por força da Súmula 375/STJ, mesmo quando a alienação sucede a citação válida na Execução Fiscal, quando já em vigor a LC 118/2005, que deu nova redação ao art. 185 do CTN, antecipando-se a presunção de fraude para o momento da inscrição em dívida ativa.

4. O comando a Súmula 375 do STJ, apesar de publicada em 23.9.2009, ou seja, após a edição das alterações introduzidas no art. 185 do CTN pela LC 118/2005, limitou-se a espelhar a jurisprudência consolidada preexistente à sua edição, atinente ao momento em que ocorre a fraude à execução, inclusive com precedentes proferidos em sede de Embargos à Execução que versaram sobre alienação ocorrida no curso da vigência da nova redação do art. 185 do CTN.

5. Todavia, não obstante assistir razão ao embargante quando explicita a premissa equivocada adotada pelo julgado embargado, ao afirmar que os precedentes que ensejaram à edição da súmula não foram exarados em processos tributários nos quais se controverteu em trono da redação do artigo 185 do CTN (fls. 325), é despidendo dizer que o verbete sumular é apenas o resumo sintético da jurisprudência preexistente sobre o tema, respaldada em julgados de todas as Seções do STJ, mas que não foi concebida a partir da interpretação de normas tributárias, nem afastou expressamente a aplicação do referido preceito de legislação.

6. Logo, não há como afastar a presunção de fraude, com amparo na Súmula 375 do STJ, quando se tratar de Execução Fiscal, em que há legislação específica, qual seja, o art. 185 do CTN, na redação dada pela LC 118/2005, cujo escopo não é resguardar o direito do terceiro de boa-fé adquirente a título oneroso, mas sim de proteger o interesse público contra atos de dilapidação patrimonial por parte do devedor, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

(...)

13. Conclui-se que, à luz do disposto no art. 185 do CTN, deve ser mantida a tese firmada pelo acórdão embargado, segundo a qual, diante da entrada em vigor da LC 118/2005, o simples fato de a oneração ou alienação de bens, rendas ou direitos ocorrer após a inscrição da dívida ativa de crédito tributário, sem reservas de quantia suficiente à quitação do débito, gera presunção de fraude à execução, sendo irrelevante a prova do concilium fraudis, visto que, nessa hipótese, a presunção é jure et de jure, mesmo no caso da existência de sucessivas alienações.

(...)

15. Embargos de Declaração interpostos pelo Particular parcialmente acolhidos, para suprir os vícios indicados, se, contudo, conferir-lhes efeitos modificativos."

(EDecl no REsp 1.141.990/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 14/11/2018, DJE 21/11/2018) (g. n.)

Saliente-se ainda que, nos termos da orientação da Corte Superior, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.141.990, na hipótese de fraude à execução fiscal não se deve perscrutar acerca da boa-fé ou má-fé do adquirente, visto que a presunção materializada no art. 185 do CTN é de natureza objetiva, prescindindo de demonstração do "consilium fraudis" ou má-fé do adquirente para sua caracterização.

A propósito, o seguinte aresto do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RECONHECIMENTO DA FRAUDE À EXECUÇÃO, DECORRENTES DA ALIENAÇÃO DO BEM IMÓVEL, EFETIVADA ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005, EM MOMENTO POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR NA EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE FRAUDE. DECISÃO EM CONSÓRNCIA COM O ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.141.990/PR, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro LUIZ FUX, sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que "a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa". No referido julgado, restou consignado, ainda, que "a natureza jurídica tributária do crédito conduz que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil)".

II. É irrelevante a existência de boa-fé ou de má-fé do terceiro adquirente, ou mesmo a prova da existência de conluio, para caracterizar fraude à Execução Fiscal, já que se está diante da presunção absoluta, jure et de jure. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1.191.868/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/10/2013; AgRg no AREsp 241.691/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/12/2012.

III. No caso dos autos, tendo ocorrido o ajuizamento da Execução Fiscal em março de 2000, a citação do executado em 2001 e a alienação do bem imóvel em 31/10/2002, é de se reconhecer a presunção absoluta de fraude à execução, na esteira do entendimento firmado nesta Corte.

IV. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1.519.994/PR, Segunda Turma, Rel. Ministra Assusete Magalhães, j. 10/03/2016, DJe de 17/03/2016) (g. n.)

Honorários advocatícios

Considerando que o ato recorrido foi prolatado e publicado sob a égide do Novo Código de Processo Civil, tendo se verificado a condenação da parte vencida em honorários advocatícios ao advogado do vencedor, e que o apelo em exame comporta desprovitamento, na parte em que conhecido, aplicável, na espécie, o art. 85, § 11 do mencionado estatuto processual, que assim dispõe:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

(...)"

Esse o entendimento pacificado pela C. Segunda Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa que segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA. PRESCRIÇÃO. REPARAÇÃO. DIREITOS AUTORAIS. ILÍCITO EXTRACONTRATUAL. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

(...)

5. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

6. Não haverá honorários recursais no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração apresentados pela parte que, na decisão que não conheceu integralmente de seu recurso ou negou-lhe provimento, teve imposta contra si a majoração prevista no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

7. Com a interposição de embargos de divergência em recurso especial tem início novo grau recursal, sujeitando-se o embargante, ao questionar decisão publicada na vigência do CPC/2015, à majoração dos honorários sucumbenciais, na forma do § 11 do art. 85, quando indeferidos liminarmente pelo relator ou se o colegiado deles não conhecer ou negar-lhes provimento.

8. Quando devida a verba honorária recursal, mas, por omissão, o Relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado, ao não conhecer ou desprover o respectivo agravo interno, arbitrará-la ex officio, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte, não se verificando reformatio in pejus.

9. Da majoração dos honorários sucumbenciais promovida com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015 não poderá resultar extrapolção dos limites previstos nos §§ 2º e 3º do referido artigo.

10. É dispensada a configuração do trabalho adicional do advogado para a majoração dos honorários na instância recursal, que será considerado, no entanto, para quantificação de tal verba.

11. Agravo interno a que se nega provimento. honorários recursais arbitrados ex officio, sanada omissão na decisão ora agravada."

(REsp 1.539.725/DF, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, j. 09/08/2017, v.u., DJe 19/10/2017) (g. n.)

Dessa forma, no caso concreto, a título de honorários recursais, a verba honorária fixada na sentença, deve ser majorada do valor equivalente a 1% (um por cento) do seu total, nos moldes do dispositivo processual supracitado, tendo em conta que o trabalho adicional do procurador consistiu basicamente na apresentação de contrarrazões.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, inc. IV, letra "b", do CPC/2015, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte embargante, para manter a r. sentença recorrida que julgou improcedentes os presentes embargos de terceiro. Majoro os honorários advocatícios lá estabelecidos, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recursos, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000328-52.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE:STEPHANIE CHRISTINE CESTARI BERNARDO

Advogado do(a)APELANTE:STEPHANIE CHRISTINE CESTARI BERNARDO - SP378905-A

APELADO:FUNDACAO CARLOS CHAGAS

Advogado do(a)APELADO:JULIANADOS REIS HABR - SP195359-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por STEPHANIE CHRISTINE CESTARI BERNARDO em face da FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS, objetivando a anulação das questões nºs 19 de Raciocínio Lógico e, 21 e 24 de Noções de Direito Administrativo, computando-se na nota os correspondentes pontos e, assim, ficar classificada no concurso.

Alega, em síntese, que houve inconsistência em diversas alternativas das provas para provimento de cargo de Técnico Judiciário, Área Administrativa do TRF da 4ª Região, ante a constatação de erros grosseiros.

Liminar indeferida.

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

A sentença julgou improcedente o pedido e DENEGOU A SEGURANÇA, extinguindo o processo com fundamento no artigo 487, I, do CPC. Custas na forma da lei. É incabível a condenação em honorários advocatícios em mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09 (Id 144974478).

Apeleção da impetrante pela total reforma da sentença (Id 144974481).

Com contrarrazões, subiram autos a esse E. Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação (Id 144938437).

É o relatório. DECIDO.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: *"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"*. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A controvérsia cinge-se ao direito ou não do autor à anulação das questões nºs 19 de Raciocínio Lógico, 21 e 24 de Noções de Direito Administrativo, computando-se os correspondentes pontos e, assim, classificar no concurso.

Entretanto, não vislumbro qualquer ilegalidade na correção das provas, vez que todas as impugnações foram devidamente respondidas e fundamentadas.

Pois bem. Certo é que a real intenção da impetrante é rediscutir critérios de correção, o que rechaça o entendimento da jurisprudência nacional.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. PRETENSÃO DE REEXAME DE QUESTÕES DE PROVA. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. TEMA PACIFICADO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou a segurança ao pleito de anulação de duas questões objetivas de concurso público, bem como ao pedido de ampliação do prazo para entrega dos títulos, em decorrência. A impetrante se insurgiu contra o teor das avaliações que foram objeto de recurso, devidamente motivado. 2. O acórdão da origem teve exame acurado dos fatos em relação ao caso (fs. 189-196). A leitura elucida que não há abuso na correção, tampouco na revisão, assim como que a impetração visa rediscutir os critérios substantivos da avaliação feita pela banca examinadora. 3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é clara ao indicar a vedação ao refazimento da correção de provas por parte do Poder Judiciário. Precedentes: AgR no AI 805328/CE AgR, Relatora Min Cármen Lúcia, Segunda Turma, Acórdão Eletrônico publicado no DJe- 199 em 10.10.2012; MS 30.8601DF, Relator Mi Luiz Fux, Primeira Turma, Processo Eletrônico publicado no DJe-21 7 6.11.2012; e AgR no RE 405.9641RS, Relator Mm. Dias Toffoli, Primeira Turma, Acórdão Eletrônico publicado no DJe-095 em 16.5.2012. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também é pacífica no sentido de que não é possível ao Poder Judiciário imiscuir-se na revisão das provas de concurso público, somente atendo-se à juridicidade. Precedentes: RMS 41.785/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16.12.2013; RMS 43.139/DF, Rel. Ministra Eliana Caimon, Segunda Turma, DJe 24.9.2013; e AgRg no RMS 25.608/ES, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, DJe 23.9.2013. Recurso ordinário improvido". (ROMS 201401248099, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/08/2014 ..DTPB:.)

Desse modo, a r. sentença deve ser mantida.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932 do CPC, nego provimento ao recurso.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5010371-48.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: JOSE ALEXANDRE DE LEMOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por JOSE ALEXANDRE DE LEMOS, visando a obter provimento jurisdicional que determine a imediata remessa, ao órgão julgador competente, do Recurso n. 44233.460648/2019-19.

A r. sentença **julgou procedente** o pedido, resolvendo o mérito nos termos do art. 487, I do Código de Processo Civil e, **confirmando a liminar** (a que já fora dado integral cumprimento), **concedeu a segurança** para determinar à autoridade impetrada que **proceda à remessa ao órgão julgador competente** do Recurso Interposto pela impetrante em 02/07/2019, sob o n. **44233.4606448/2018-19**.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com filcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum* a quo fora proferido dentro dos ditames legais afines à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

"(...) De início, consigno que conquanto tenha havido a conclusão da análise, não há que se falar em perda superveniente do objeto, uma vez que ela somente foi realizada em razão da decisão judicial que deferiu a medida liminar.

No mérito, suficiente o exame da questão quando da apreciação do pedido de liminar, motivo pelo qual adoto como razões de decidir aqueles mesmos fundamentos para tornar definitiva a decisão neste mandamus.

Porque submetida, entre outros ao Princípio da eficiência (CF, art. 37, caput), a Administração Pública tem o dever de se pronunciar em prazo razoável sobre pleito a ela dirigido, formulado em Processo Administrativo, seja para deferir ou para negar a pretensão. Esse prazo razoável não pode exceder àquele estabelecido no art. 49 da Lei 9.784/99 ("Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada").

Vale dizer: diante de um pedido e formalizado o PA, a Administração deve se pronunciar conclusivamente no prazo de 30 dias. No caso dos autos, já tendo se escoado o referido prazo, tem-se como configurada a plausibilidade dos fundamentos do pedido.

No entanto, não cabe ao Poder Judiciário imiscuir-se no mérito das decisões administrativas tampouco substituir a Administração na análise dos requisitos do ato administrativo.

O controle judicial dos processos administrativos cinge-se à constatação da existência de vícios capazes de ensejar sua nulidade, sendo possível adentrar ao mérito administrativo naquelas hipóteses em que, ainda que se cuide de espaço de atuação política reservado ao administrador, as decisões se revelem arbitrárias e dissonantes da finalidade pública.

No presente caso, até a data de ajuizamento da ação, o requerimento apresentado pela impetrante não havia sido encaminhado ao órgão competente, o que caracterizou a mora da Administração.

Isso posto, JULGO PROCEDENTE o pedido, resolvendo o mérito nos termos do art. 487, I do Código de Processo Civil e, confirmando a liminar (a que já fora dado integral cumprimento), CONCEDO A SEGURANÇA para determinar à autoridade impetrada que proceda à remessa ao órgão julgador competente do Recurso Interposto pela impetrante em 02/07/2019, sob o n. 44233.4606448/2018-19.

Sem condenação em honorários advocatícios, por disposição do art. 25 da Lei 12.016/09.

Sentença sujeita ao reexame necessário. P.I. Oficie-se. (...)"

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086132-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI e VIII, do CPC, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Apelou a embargada, pugnano pela parcial reforma da sentença, para que tão somente seja afastada a condenação em verbas honorárias, com fulcro na regra do art. 19, inc. I da Lei 10.522/02, incluído pela Lei nº 12.844/13.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto à temática, compulsando os autos verifica-se que, na data de **04/12/18 (posterior à entrada em vigor da Lei 12.844/2013)**, houve manifestação da embargada reconhecendo o pedido da parte, como consequente cancelamento do débito.

Em contrapartida, o Juízo singular declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Observa-se, portanto, que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em **dissonância** com a mais recente jurisprudência do C. STJ, no sentido de que, ao reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, **não haverá condenação da União Federal em honorários, nos termos do art. 19, §1º, da Lei 10.522/2002.**

Nesse sentido, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, PELA FAZENDA NACIONAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ART. 19, § 1º, I, DA LEI 10.522/2002, COM A REDAÇÃO DA LEI 12.844/2003. NÃO CABIMENTO DA CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O acórdão recorrido consignou: "Primeiramente, observo que foi o executado quem deu causa ao processo, em razão do inadimplemento das suas obrigações tributárias, não tendo a Fazenda feito mais do que cumprir a sua obrigação legal ao ajuizar a execução fiscal. Ademais, a alegação de prescrição intercorrente foi imediatamente reconhecida pela exequente, de forma que não houve qualquer litígio a justificar a condenação em honorários advocatícios. Assim, deve ser negado provimento à apelação" (fl. 377, e-STJ).

2. O Tribunal de origem, confirmando a sentença, excluiu o arbitramento da verba honorária porque verificou que, em resposta à Exceção de Pré-Executividade, a Fazenda Nacional expressamente reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente.

3. Não merece acolhida a pretensão veiculada (arbitramento de honorários advocatícios no contexto específico em que ocorreu a extinção da Execução Fiscal).

4. Desde quando entrou em vigor a Lei 12.844/2003, se a Fazenda Nacional, ao responder à Exceção de Pré-Executividade, expressamente manifestar concordância com a tese do executado/excipiente, não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Precedentes do STJ.

5. A sentença extintiva do feito foi proferida em 15.2.2018 (fls. 327-332, e-STJ), quando já estava em vigor a norma do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, com a redação da Lei 12.844/2003.

6. O recurso repetitivo foi julgado em 2010, quando era materialmente impossível a solução do caso ser feita com a interpretação do regime jurídico específico, que só veio a ser implementado em 2013 (Lei 12.844/2013, modificando a redação do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002).

7. No julgamento do recurso repetitivo constou expressamente que "embora possível a condenação em honorários, deve ser observado, em cada caso, o princípio da causalidade, conforme já pacificado no STJ no julgamento do REsp 1.111.002/SP".

8. Essa circunstância foi respeitada no caso concreto, em que o Tribunal de origem expressamente invocou o referido princípio para afastar o arbitramento da verba honorária.

9. Recurso Especial não provido.

(REsp 1838973/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 05/11/2019) (grifo nosso)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA NACIONAL DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 12.844/2003. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES.

I - Com o advento da Lei n. 12.844/2003, prevalece o entendimento de que "a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002."

(AgInt no AgInt no AREsp n. 886.145/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe em 25/5/2016).

II - Recurso especial improvido.

(REsp 1.759.051/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe 18/12/2018) (grifo nosso)

TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA NACIONAL DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002, que foi dada pela Lei n. 12.844/2003, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002.

2. Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o reconhecimento da procedência do pedido implica a descaracterização da sucumbência, visto que não houve resistência à pretensão formulada pelo autor, de forma que, nos termos do art. 19 da Lei 10.522/2002, deve ser afastada a condenação em honorários.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AgInt no AREsp 886.145/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 14/11/2018) (grifo nosso)"

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento à apelação**, para afastar a condenação em verbas honorárias, nos termos retro mencionados. **No mais, mantida a sentença a quo.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029115-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: MELLO COMERCIO E INDUSTRIA DE PRODUTOS OPTICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MELLO COMERCIO E INDUSTRIA DE PRODUTOS OPTICOS LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar, em ação que objetiva a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo às contribuições ao INCRA, SENAC, SESC, SEBRAE e FNDE Salário-Educação, na parte em que excederem a limitação global da base de cálculo em 20 salários mínimos vigentes.

Alça a parte agravante, em síntese, o direito líquido e certo à limitação da base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros (FNDE, INCRA, SEBRAE, SENAI e SESI) a vinte salários mínimos.

É o relatório.

DECIDO.

Após constatar algumas divergências na jurisprudência de nossos tribunais e estudar mais profundamente a temática, examinando a evolução normativa da contribuição previdenciária e outras contribuições sociais, sob um enfoque global e completo da legislação, apresento meu entendimento a respeito do tema.

Para solucionar adequadamente a controvérsia faz-se necessário examinar a evolução legislativa das contribuições em debate, nos itens adiante.

1 – Das contribuições devidas a Terceiros – SESI, SENAI, SESC e SENAC – limite teto de contribuição

As contribuições ao SENAI, SESI, SENAC e SESC, denominadas contribuições do Sistema S, têm origem em legislação anterior à atual ordem constitucional de 1988: (i) a devida ao SENAI, no Decreto-Lei nº 4.048/1942, artigo 4º, alterado pelos supervenientes Decreto-Lei nº 4.936/1942 e Decreto-Lei nº 6.246/1944; (ii) a devida ao SESI, no Decreto-Lei nº 9.403/1946, artigo 3º; (iii) a devida ao SENAC, no Decreto-Lei nº 8.621/1946, artigo 4º; e (iv) a devida ao SESC, no Decreto-Lei nº 9.853/1946, artigo 3º.

Todas elas foram fixadas em um percentual sobre o montante das remunerações dos empregados a cargo das respectivas empresas obrigadas ao seu recolhimento, sendo a sua exigência e recolhimento a cargo dos institutos de previdência a que estavam filiados e, mais à frente, o artigo INPS da Lei nº 3.807, de 1960.

Considerando os fins de sua instituição e a entidade de natureza privada destinatária de suas receitas, tinham natureza de contribuições parafiscais sob a égide da Constituição Federal de 1967, tendo sido expressamente recepcionadas pela atual Constituição Federal de 1988, em seu artigo 240, enquadrando-se no atual sistema tributário como contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais, conforme artigo 149.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VI - DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO

CAPÍTULO I - DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

SEÇÃO I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

TÍTULO IX - DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Importa registrar que, à época da antiga Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS (Lei nº 3.807, de 26.08.1960), com as alterações da Lei nº 6.887, de 1980, conforme o artigo 76, inciso I, o limite máximo do salário de contribuição era de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País (este limite estava vigente desde a Lei nº 5.890, de 1973), e as empresas recolhiam contribuição à Previdência Social em quantia igual à que era devida pelos segurados a seu serviço, inclusive os de que tratam os itens II e III do artigo 5º, - que era de 8% (oito por cento) do respectivo salário-de-contribuição, obedecida, quanto aos autônomos, a regra a eles pertinente (artigo 69, inciso V, c.c. inciso I).

Quanto às contribuições recolhidas pela Previdência Social, mas destinadas às TERCEIRAS entidades ou fundos (sem especificação de quaisquer delas), portanto, dentre as quais se incluem as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, conforme regra do artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, passaram a ter a mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social, e com o limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. *Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.*

Art. 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

A superveniente Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável às contribuições destinadas a TERCEIROS estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, entemos que já previam regra de reajustamento própria, essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava a tais contribuições.

LEI Nº 6.332, DE 18 DE MAIO DE 1976. (DOU de 19.5.1976) *Autoriza reajustamento adicional de benefícios previdenciários, nos casos que especifica, altera tetos de contribuição e ...".*

Art. 5º O limite máximo do salário-de-contribuição para o cálculo das contribuições destinadas ao INPS a que corresponde também a última classe da escala de salário-base de que trata o artigo 13 da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, será reajustado de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei número 6.147, de 29 de novembro de 1974. (Vide Decreto-lei nº 1.739, de 1979) (Vide Lei nº 6.950, de 1981)

§ 1º - O reajuste de que trata o caput deste artigo será feito com base no fator de reajustamento salarial fixado para o mês em que entrarem em vigor os novos níveis de salário mínimo. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.739, de 1979)

§ 2º O fator de reajustamento salarial de que trata o § 1º deste artigo incidirá no corrente exercício, sobre o limite máximo de Cr\$10.400,00 (dez mil e quatrocentos cruzeiros).

(...) *Art. 12. Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao de sua publicação.*

O posterior Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976).

DECRETO-LEI Nº 1.861, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1981. (DOU de 26.2.1981) Altera a legislação referente às contribuições compulsórias recolhidas pelo IAPAS à conta de diversas entidades e dá outras providências.

Art. 1º - As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, em favor das entidades, Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, passarão a constituir receitas do Fundo de Previdência e Assistência Social, incidindo sobre o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes.

Art. 1º As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS em favor do Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC passarão a incidir até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981). (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 2º - As transferências às entidades e fundos destinatários dos recursos aludidos no artigo 1º serão consignadas no Orçamento do IAPAS.

Art. 2º Será automaticamente transferido a cada uma das entidades de que trata o artigo 1º, como receita própria, o montante correspondente ao resultado da aplicação da respectiva alíquota sobre o salário-de-contribuição até 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), admitidos repasses de maior valor mediante decreto, com base em proposta conjunta do Ministro do Trabalho, do Ministro da Previdência e Assistência Social e do Ministro Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 3º - Os critérios para as transferências de que trata o artigo anterior serão estabelecidos por decreto mediante proposta do Ministério da Previdência e Assistência Social, ouvida a Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Parágrafo único - O montante das transferências às entidades a que se refere o artigo 1º terá como limite mínimo a importância correspondente a 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), calculado sobre a folha de pagamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 3º O saldo da arrecadação objeto do artigo 1º, após deduzidas as receitas das entidades ali enumeradas, será incorporado ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS, como contribuição da União, para o custeio dos programas e atividades a cargo das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social-SINPAS. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

(...) Art. 9º - Este Decreto-Lei entrará em vigor em 1º de março de 1981, revogadas as disposições em contrário.

A seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (**Art. 4º, caput**), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto.

Quanto ao disposto no **Art. 4º, § único**, este “valor” do **limite teto** foi apenas estendido para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto a estas contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era o **Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a **Terceiros**.

A corroborar este entendimento, observe-se que esta lei foi editada apenas com a finalidade de “fixar novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976”, verbis

LEI Nº 6.950, DE 04 DE NOVEMBRO DE 1981 Altera a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, fixa novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, e dá outras providências.

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

(...) Art 6º - Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da sua publicação.

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe **2 (duas)** disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

- i. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou “...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo; e
- ii. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente “...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, conclui-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 foi editado essencialmente para extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros que foram ali expressamente designadas - SESI, SENAI, SESC e SENAC (pelo art. 1º, inciso I).

O fato do Decreto-Lei nº 2.318/1986, em seu **artigo 3º**, haver-se referido expressamente apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), não permite a conclusão de que o limite teto da contribuição das citadas entidades Terceiras, por estar seu valor previsto no **artigo 4º, § único**, da mesma Lei 6.950/81, tivesse subsistido em sua vigência por não ter sido expressamente mencionado naquele artigo 3º.

E essa afirmação que não é deduzida da alegação simplista de que a revogação do **caput** de um artigo importaria em todos os casos na revogação do seu **§ único**, pois, é inegável, há casos em que a técnica de redação dos dispositivos legais leva a dispor sobre assuntos diversos num mesmo dispositivo que, contudo, são independentes entre si, de forma que da revogação de uma parte não decorre logicamente a revogação da outra.

A conclusão interpretativa que adoto decorre fundamentalmente da constatação de que, na verdade, o **limite teto das entidades Terceiras (aqui referindo-nos exclusivamente às devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC) foi objeto de regulação e revogação pelo artigo 1º, inciso I, do mesmo Decreto-Lei nº 2.318/1986 (que expressamente revogou a regra matriz do limite que estava legalmente prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867/1981), assim tacitamente revogando também, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha apenas sobre o “valor” deste limite teto).**

Ora, se o legislador manifestou a intenção de revogar a norma legal matriz do limite teto, por coerência sistemática, lógica e teleológica não pode subsistir a norma que dispunha apenas acerca do “valor” deste limite teto, que por isso se vê tacitamente revogada.

Trata-se aqui, na verdade, de mera técnica de redação formal da lei, onde o legislador preferiu tratar no **artigo 1º a contribuição das citadas entidades Terceiras** (aquelas a que se refere expressamente, quais sejam, as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC), ali revogando a norma legal que dispunha sobre o respectivo limite teto contributivo e, em outro dispositivo da mesma lei, no **artigo 3º, tratou sobre a contribuição à Previdência Social**, aqui também revogando a norma legal que dava amparo ao respectivo limite teto.

A finalidade da norma legal era uma só: eliminar o limite teto para ambas as espécies contributivas; e a forma escolhida pelo legislador gerou o efeito concreto que se pretendia para a edição do Decreto-Lei nº 2.318/1986: revogar expressamente as duas normas legais que à época davam suporte aos respectivos limites tetos.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, SESI, SENAI, SESC e SENAC – foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme já exposto inicialmente.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social)**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como as **contribuições do Sistema S - SESI, SENAI, SESC e SENAC** - de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, **continuou em vigor a normatização anterior, recepcionada pela atual Carta de 1988, pela qual já havia sido revogado o limite teto contributivo, assim como o das contribuições previdenciárias, pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, artigos 1º, inciso I, e 3º).**

Conclui-se, portanto, que não há fundamento legal para pretensões de ressarcimento (restituição e/ou compensação) de indébito sob a invocação da tese de que se deveria observar o limite teto para as contribuições devidas a TERCEIROS com amparo no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, no período após a vigência do Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, e nem, muito menos, haveria fundamento para que tais limites permanecessem em vigor sob a nova Constituição Federal de 1988 (já que tais limites já haviam sido revogados antes da promulgação da nova ordem constitucional) e sob a vigência da Lei nº 8.212, de 1991 (que nada dispôs a respeito deste limite teto das entidades Terceiras).

A ação comesta pretensão é, pois, improcedente.

II – Da Contribuição ao SEBRAE – base de cálculo e limite teto contributivo

A contribuição devida ao SEBRAE, também referida ao denominado *Sistema S*, foi instituída pela **Lei nº 8.029/1990, artigo 8º, § 3º** (com alterações pelas Lei nº 8.154, de 1990 e Lei nº 10.668, de 14.5.2003), na forma de determinado **% adicional às “contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318 1986”** (que são as contribuições do *Sistema S* devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), portanto, incidindo também sobre a folha de pagamentos dos empregados a seu cargo, mas, cuja finalidade as distingue um pouco em natureza, caracterizando-se como tributo da espécie de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, também fundada no artigo 149 da Constituição Federal de 1988, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

LEI Nº 8.029, DE 12 DE ABRIL DE 1990. Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, e dá outras providências.

Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.

§ 1º Os Programas de Apoio às Empresas de Pequeno Porte que forem custeados com recursos da União passam a ser coordenados e supervisionados pela Secretaria Nacional de Economia, Fazenda e Planejamento.

§ 2º Os Programas a que se refere o parágrafo anterior serão executados, nos termos da legislação em vigor, pelo Sistema CEBRAE/CEAGS, através da celebração de convênios e contratos, até que se conclua o processo de autonomização do CEBRAE.

§ 3º As contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, poderão ser majoradas em até três décimos por cento, com vistas a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas.

§ 3º Para atender a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 263, de 1990

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

§ 3º Para atender à execução da política de Apoio às Micro e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 3º Para atender à execução das políticas de promoção de exportações e de apoio às micro e às pequenas empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção do setor museal, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019).

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

c) três décimos por cento a partir de 1993. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 4º O adicional da contribuição a que se refere o parágrafo anterior será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão competente da Previdência e Assistência Social ao Cebrae.

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae e ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações Apex-Brasil, na proporção de oitenta e sete inteiros e cinco décimos por cento ao Cebrae e de doze inteiros e cinco décimos por cento à Apex-Brasil. (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Agência Brasileira de Museus - Abram, na proporção de setenta e nove inteiros e setenta e cinco centésimos por cento ao Sebrae, doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil, dois inteiros por cento à ABDI e seis por cento à Abram. (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Sebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Sebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou pela entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Embratur - Agência Brasileira de Promoção do Turismo, nas seguintes proporções: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

I - setenta por cento ao Sebrae; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

II - doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

III - dois por cento à ABDI; e (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

IV - quinze inteiros e setenta e cinco centésimos por cento à Embratur. (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Sebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004) (Revogado pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Sebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do disposto no § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

Art. 9º Compete ao serviço social autônomo a que se refere o artigo anterior planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Parágrafo único. Para a execução das atividades de que trata este artigo poderão ser criados serviços de apoio às micro e pequenas empresas nos Estados e no Distrito Federal. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Com relação à questão do limite teto contributivo, a norma legal que instituiu a contribuição ao SEBRAE não fez qualquer referência nesse sentido e isso conduz a uma primeira compreensão no sentido da inaplicabilidade desse suposto limite teto.

Ademais, mesmo referindo-se a norma de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - que suas elementares "hipótese de incidência" e "alíquota" se reportam às "contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986" (aquelas devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), deve-se ressaltar que a contribuição ao SEBRAE foi mais recentemente criada, em época quando a regra legal do limite teto contributivo daquelas outras contribuições do Sistema S já havia sido revogada expressamente, **revogação que se deu, inclusive, pelo próprio artigo 1º (em seu inciso I) a que se reporta o dispositivo legal de sua instituição.**

Assim, se a lei de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - se reporta ao dispositivo que tratava das contribuições do Sistema S - o artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986 -, sendo este o mesmo dispositivo que, **em seu caput e inciso I, revogou expressamente o limite-teto contributivo** que estava originariamente previsto nos "artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.867, de 25 de março de 1981", **a conclusão única que se extrai é que não há fundamento legal para se pretender aplicar qualquer limite teto a esta contribuição ao SEBRAE.**

Esta pretensão não tem fundamento legal ainda que sob invocação do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, posto que este dispositivo, por dispor apenas sobre o "valor" do anterior limite teto contributivo, foi tacitamente revogado, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, em decorrência da revogação expressa da própria regra matriz do limite teto pelo artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.318/1986.

Igualmente sem fundamento legal porque, mais recentemente, pela nova regência integral da temática pela Lei nº 8.212/1991, também se deixou de prever qualquer limite teto contributivo.

Por qualquer ângulo, pois, **não há que se falar em limite teto contributivo em relação a esta contribuição ao SEBRAE**, assim como as demais contribuições do denominado Sistema S.

III – Da Contribuição ao Salário-Educação – base de cálculo e limite teto contributivo

A denominada contribuição ao salário-educação tem origem na Lei nº 4.440, de 1964, sendo instituída para custear despesas da educação elementar, era exigida e recolhida pelos Institutos de Previdência Social e, quanto à sua base de cálculo, foi instituída como uma "... percentagem incidente sobre o valor do salário-mínimo multiplicado pelo número total de empregados da empresa" (art. 3º, § 1º).

Portanto, a princípio sua base de cálculo não tinha qualquer relação com folha de pagamento de empregados ou salário-de-contribuição, estes conceitos próprios da contribuição previdenciária.

Já sob a égide da Constituição Federal de 1967, a contribuição tinha previsão no artigo 178.

Anotar-se que, apesar de sua base de cálculo, segundo a Lei nº 4.440/1964, ter configuração diversa do salário-de-contribuição, em se tratando de uma contribuição arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público da educação nacional, **a ela também passou a aplicar-se o limite teto contributivo previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 1973, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos.**

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

Todavia, a contribuição ao salário-educação passou a ser regulada pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º, que expressamente definiu sua base de incidência como sendo a "folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960 (a antiga LOPS - Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973", bem como, **expressamente excluiu para esta contribuição o limite teto que estava imposto pelo art. 14 da Lei nº 5.890/1973.**

DECRETO-LEI Nº 1.422, DE 23 DE OUTUBRO DE 1975. Dispõe sobre o Salário-Educação.

Art. 1º - O salário-educação, previsto no Art.178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a **folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário-educação o disposto no Art. 14, "in fine", dessa Lei, relativo à limitação da base de cálculo da contribuição.**

§ 1º - O salário-educação será estipulado pelo sistema de compensação do custo atuarial, cabendo a todas as empresas recolher, para este fim, em relação aos seus titulares, sócios e diretores e aos empregados independentemente da idade, do estado civil e do número de filhos, a contribuição que for fixada em correspondência com o valor da quota respectiva.

§ 2º - A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º Grau.

§ 3º - A contribuição da empresa obedecerá aos mesmos prazos de recolhimento e estará sujeita às mesmas sanções administrativas, penais e demais normas relativas às contribuições destinadas à Previdência Social.

§ 4º - O salário-educação não tem caráter remuneratório na relação de emprego e não se vincula, para nenhum efeito, ao salário ou à remuneração percebida pelos empregados das empresas compreendidas por este Decreto-Lei.

§ 5º - Entende-se por empresa, para os fins deste Decreto-Lei, o empregador como tal definido no Art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho e no Art. 4º da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo Art. 1º da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Previdência Social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da Administração Direta.

Portanto, não há fundamento em eventual pretensão de ressarcimento ou meramente declaratória da contribuição ao salário-educação que esteja fundada na tese de aplicação do limite teto contributivo que estava previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890/1973, já desde a expressa exclusão desta regra do limite teto para esta contribuição, determinada pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º.

Mas é importante analisar a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Note-se que:

- i. a superveniente Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como a contribuição ao FNDE não estava subordinado ao limite-teto das contribuições previdenciárias e nem ao limite-teto das outras contribuições devidas a Terceiros que se vinculavam ao art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao FNDE (salário-educação);**
- ii. o posterior Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referendo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição salário-educação;**
- iii. a seguir, a Lei nº 6.950, de 04.11.1981, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu artigo 4º, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de "20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País" (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este "valor" do limite teto foi apenas "estendido" para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispo do genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto à contribuição devida ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era e continuou sendo o Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros que estivessem sujeitas a limite teto. Assim, tal norma, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, não se aplica à contribuição ao FNDE (salário-educação), porque: (1) esta contribuição não estava sujeita a qualquer limite teto; (2) por se tratar esta regra do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, de uma norma legal genérica, pelo princípio da especialidade se conclui que tal lei não revogou a regra legal específica que regulava a contribuição ao salário-educação.

Portanto, até este momento do histórico legislativo, não havia regra legal que impusesse limite teto da contribuição ao salário-educação.

Por fim, ainda que se pudesse admitir a incidência do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, para a contribuição salário-educação, seria inafastável reconhecer que tal limite teto contributivo teria sido revogado pela superveniente legislação já sob a ordem constitucional de 1988.

Com efeito, esta contribuição, conforme entendimento do C. STF, foi recepcionada, formal e materialmente, pela atual Constituição Federal de 1988, que a contempla no artigo 212, § 5º, apenas sendo alterada sua natureza para tributária e sujeita ao princípio da legalidade para sua normatização, assim não recepcionando a regra que delegava ao Poder Executivo a fixação da sua alíquota (artigo 25, I, do ADCT).

Cumpre anotar que está assentada a constitucionalidade da contribuição social ao salário-educação quer sob o regime constitucional anterior, quer sob a atual ordem constitucional e, também, sob a regência do artigo 15 da Lei nº 9.424/96, regulamentado pelo Decreto nº 3.142/99 (sucedido pelo Decreto nº 6.003/2006), tanto na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 732), como na do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos (STJ. TEMA Repetitivo nº 362. REsp 1162307-RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção), sendo "...calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

STJ: CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO

Temática Repetitiva: 362 - SUJEIÇÃO PASSIVA DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUÁRIA RELATIVA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO

EMENTA

[...] 1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.

[...] 7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social [...]

8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)."

9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF) [...]

12. [...] Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ. REsp 1162307/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - DA ORDEM SOCIAL

CAPÍTULO III - DA EDUCAÇÃO, DA CULTURA E DO ESPORTE

SEÇÃO I - DA EDUCAÇÃO

(...)

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...) § 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.

§ 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) (Vide Decreto nº 6.003, de 2006)

LEI Nº 9.424, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1996. (D.O.U. de 26.12.1996). Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências.

Art. 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)

§ 1º-O montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada, em 90% (noventa por cento) de seu valor, a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma: (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

I - Quota Federal, correspondente a um terço do montante de recursos, que será destinada ao FNDE e aplicada no financiamento de programas e projetos voltados para a universalização do ensino fundamental, de forma a propiciar a redução dos desníveis sócio-educacionais existentes entre Municípios, Estados, Distrito Federal e regiões brasileiras;

II - Quota Estadual e Municipal, correspondente a 2/3 (dois terços) do montante de recursos, que será creditada mensal e automaticamente em favor das Secretarias de Educação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para financiamento de programas, projetos e ações do ensino fundamental. (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

§ 2º (Vetado)

§ 3º Os alunos regularmente atendidos, na data da edição desta Lei, como beneficiários da aplicação realizada pelas empresas contribuintes, no ensino fundamental dos seus empregados e dependentes, à conta de deduções da contribuição social do Salário-Educação, na forma da legislação em vigor, terão, a partir de 1º de janeiro de 1997, o benefício assegurado, respeitadas as condições em que foi concedido, e vedados novos ingressos nos termos do art. 212, § 5º, da Constituição Federal.

Art. 16. Esta Lei entra em vigor em 1º de janeiro de 1997.

DECRETO Nº 6.003 DE 28 DE DEZEMBRO DE 2006. Regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação, a que se referem o art. 212, § 5º, da Constituição, e as Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e 9.766, de 18 de dezembro de 1998, e dá outras providências.

Disposições Gerais

Art. 1º-A contribuição social do salário-educação obedecerá aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios relativos às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, aplicando-se-lhe, no que for cabível, as disposições legais e demais atos normativos atinentes às contribuições previdenciárias, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

§ 1º-A contribuição a que se refere este artigo será calculada com base na alíquota de dois inteiros e cinco décimos por cento, incidente sobre o total da remuneração paga ou creditada, a qualquer título, aos segurados empregados, ressalvadas as exceções legais, e será arrecadada, fiscalizada e cobrada pela Secretaria da Receita Previdenciária.

§ 2º-Entende-se por empregado, para fins do disposto neste Decreto, as pessoas físicas a que se refere o art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 3º Para os fins previstos no art. 3º da Lei nº 11.098, de 13 de janeiro de 2005, o FNDE é tratado como terceiro, equiparando-se às demais entidades e fundos para os quais a Secretaria da Receita Previdenciária realiza atividades de arrecadação, fiscalização e cobrança de contribuições.

Art. 2º-São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição.

Parágrafo único. São isentos do recolhimento da contribuição social do salário-educação:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações;

II - as instituições públicas de ensino de qualquer grau;

III - as escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, devidamente registradas e reconhecidas pelo competente órgão de educação, e que atendam ao disposto no inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

IV - as organizações de fins culturais que, para este fim, vierem a ser definidas em regulamento;

V - as organizações hospitalares e de assistência social, desde que atendam, cumulativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I a V do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

Art. 3º-Cabe à Procuradoria-Geral Federal a representação judicial e extrajudicial do FNDE, inclusive a inscrição dos respectivos créditos em dívida ativa.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social)**, que conforme art. 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que se continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo normativo.

Então, à contribuição ao salário-educação, cuja base de cálculo era regulada pela norma legal específica do **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que se reportava ao salário-de-contribuição da Previdência Social, tendo sido ela recepcionada pela nova CF/88, **passou a ser aplicável, a partir da vigência da Lei nº 8.212/91** (ou seja, a partir de 25.10.1991, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), a **mesma base de cálculo contributiva da Previdência Social e o limite teto contributivo** em seu art. 28, § 5º, **norma que, passando a regular inteiramente a temática, revogou toda a legislação anterior no que lhe fosse incompatível** (se já não bastasse a fundamentação supra no sentido de que o limite teto contributivo, para esta contribuição, foi expressamente excluído pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º e que a legislação superveniente não modificou esta regra legal).

E, por fim, com a edição da **Lei nº 9.424/96, artigo 15**, que passou a reger especificamente a contribuição ao salário-educação, destinada ao F.N.D.E., cuja base de cálculo foi estabelecida como "...o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991", **sem previsão de qualquer limite teto**, concluiu-se, também daí, pela inexistência da limitação pretendida e pela revogação de quaisquer regras legais anteriores que se pudessem entender em sentido contrário.

Portanto, qualquer pretensão de fazer estabelecer limite teto para esta contribuição, em desconformidade com a legislação referenciada, não encontra fundamento no ordenamento jurídico pátrio.

IV – Da Contribuição ao INCRA – base de cálculo e limite teto contributivo

Questiona-se nesta ação a aplicação ou não de limite teto na base de cálculo da denominada **contribuição ao INCRA**.

Para examinar esta questão faz-se necessária uma sintética exposição da sucessão normativa, que passa por uma longa sucessão de órgãos a normas legais reguladoras das questões de serviço social e previdência na área rural e, também, das questões agrárias do nosso país.

Esta **contribuição ao INCRA** tem origem remota na **Lei nº 2.613/1955**, que criou o **Serviço Social Rural – SSR**, destinado a promover a "prestação de serviços sociais no meio rural, visando a melhoria das condições de vida da sua população", destinando-lhe três contribuições (art. 2º, II, c.c. art. 6º, caput e § 1º, art. 6º, § 4º, e art. 7º), dentre as quais a estabelecida no **art. 6º, § 4º**, devida pelos **empregadores em geral** (urbanos e rurais), recolhida pelos **institutos e caixas de aposentadoria e pensões** e repassada ao SSR, estabelecida como um acréscimo "**adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos**."

A **Lei Delegada nº 11, de 11.10.1962**, extinguiu o SSR e transferiu suas atribuições, patrimônio e receitas à **Superintendência de Política Agrária – SUPRA**.

A **Lei nº 4.504/1964** instituiu o **Estatuto da Terra**, destinado a desenvolver a **Reforma Agrária**, visando "estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio", para esse fim específico criando o **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária – IBRA** (art. 16, § único). De outro lado, esse **Estatuto** criou também o **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário – INDA** (art. 74), para "promover o desenvolvimento rural, essencialmente através das atividades de colonização, extensão rural e cooperativismo". O **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)** foi depois instituído como órgão gestor da reforma agrária (Estatuto art. 37, I), incluído pelo superveniente Decreto-Lei nº 582, de 1969.

Esse **Estatuto da Terra**, ao extinguir a **SUPRA** (art. 116), transferiu as suas atribuições para diversos órgãos distintos e, quanto às **contribuições da extinta SSR** (que haviam sido destinadas à SUPRA pela Lei Delegada nº 11, de 1962), **parte da sua receita (50%) foi destinada ao INDA**, enquanto a **outra metade (50%)**, conforme art. 117, inciso II, caberia ao órgão a ser criado e encarregado da assistência/previdência social rural, sendo então **provisória e supletivamente destinada ao INDA** (arts. 115-117).

Anoto-se que nessa época o órgão dedicado à assistência e previdência do trabalhador rural era o Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos da **Lei nº 4.214, de 02.03.1963**, que criou o **Estatuto do Trabalhador Rural e o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural – FUNRURAL**, sendo que ao citado Funrural o superveniente **Decreto-Lei nº 276/1967** destinou a receita (50%) da contribuição prevista no artigo 117, II, da Lei nº 4.504/1964 (ao incluir o inciso II no artigo 158 da Lei 4.214/63), receita que era destinada a uma conta específica junto ao **Instituto de Aposentados e Pensões dos Industriários – IAPI**. Estas atividades e receitas foram, mais à frente, transferidas à **autarquia federal** denominada **FUNRURAL**, criada pela **Lei Complementar nº 11, de 1971**.

Na sequência, o *Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)* foi criado pelo **Decreto-Lei nº 1.110/1970** (arts. 1º e 2º), incorporando e sucedendo todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do *Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA)*, do *Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA)* e do *Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)*. Por conta disso, passou a ser responsável pela promoção da reforma agrária (*IBRA* e *GERA*) e das atividades de desenvolvimento rural (*INDA*).

DECRETO-LEI Nº 1.110, DE 9 DE JULHO DE 1970. Cria o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), extingue o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário e o Grupo Executivo da Reforma Agrária e dá outras providências.

Art. 1º É criado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Agricultura, com sede na Capital da República.

Art. 2º Passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.

Depois disso, o **Decreto-Lei nº 1.146, de 31.12.1970**, consolidou a legislação a respeito desse tema e regulou a destinação das contribuições criadas originariamente pela Lei nº 2.613, de 1955, passando a dispor sobre as contribuições com algumas modificações.

Desta forma, aquelas **contribuições do extinto SSR foram destinadas, sucessivamente, à SUPRA** (Lei Delegada nº 11/1962), ao **INDA** (Lei nº 4.504/1964 - Estatuto da Terra, arts. 74 e 117) e, **finalmente, ao INCRA** (Dec.-lei nº 1.110/1970, arts. 1º e 2º), e, nos termos desse **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, artigo 1º, inciso I, e os arts. 2º, 3º e 5º**, ficaram assim definidas:

- i. **no Artigo 2º, a contribuição substitutiva do Sistema S:** “a contribuição instituída no “caput” do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa”, que exerçam as atividades agropastoris ali enumeradas, ficando tais contribuintes isentos das contribuições ao Sesi, Sesc, Senai e Senac; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA (art. 4º, § 2º);
- ii. **no Artigo 3º, a contribuição ao INCRA e ao Funrural:** “o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) a contribuição previdenciária das empresas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965.”; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA, 50% como receita própria e 50% do FUNRURAL (art. 4º, § 2º c.c. art. 1º, I e II);
- iii. **no Artigo 5º, a contribuição cobrada junto com o I.T.R.:** “a contribuição de 1% (um por cento), instituída no artigo 7º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a alteração do artigo 3º do Decreto-Lei número 58, de 21 de novembro 1966, sendo devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural”; esta contribuição sendo “calculada na base de 1% (um por cento) do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964”; e sendo esta contribuição “lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo INCRA”.

No ano seguinte, a **Lei Complementar nº II, de 25.05.1971**, transformou o **FUNRURAL** em **autarquia**, ao qual foram atribuídas as atividades de assistência social rural no âmbito do PRORURAL, prevendo as contribuições para o seu custeio no **artigo 15, incisos I e II**, sendo:

(1) a contribuição sobre a comercialização da produção rural, antes criada pelo DL nº 276/1967 (**inciso I**); e

(2) a “contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970”, majorada para 2,6%, destinando ao Funrural a parcela de 2,4%, e o remanescente de 0,2% ao INCRA (**inciso II**; esta era aquela contribuição originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955).

Assim, após a edição do **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970** e da instituição do **FUNRURAL** para assunção das atividades de assistência social rural pela **Lei Complementar nº 11/1971**, ao **INCRA** ficou assegurado, para o custeio das atividades próprias que herdou dos artigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, desenvolvimento rural - expresso em colonização, cooperativismo e extensão), a destinação das receitas de contribuições mencionadas nos **artigos 2º, 3º (o percentual de 0,2%) e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**, as duas primeiras cobradas pelo artigo INPS (atual INSS), e a terceira pelo próprio INCRA.

Cumprir registrar que o **Decreto-Lei nº 1.166/1971** dispôs apenas sobre a **contribuição sindical estabelecida na CLT**, estabelecendo que sua cobrança caberia ao **INCRA** e juntamente com o imposto territorial rural – ITR do imóvel a que se referir, cabendo ao **INCRA** apenas um% para cobrir suas despesas (arts. 4º e 5º); não se confunde, pois, com a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, visto que suas receitas não lhe eram destinadas.

Já sob a nova ordem da Constituição Federal de 1988, após muitas discussões nos tribunais, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salários, decidiu que a **exação destinada ao INCRA criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, artigo 15, II**, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (artigos 149 e 240), não se destina ao financiamento da Seguridade Social, porque tem natureza de **contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural**, daí porque concluiu aquela Corte Superior que tal contribuição não foi revogada pela Lei nº 7.787/1989 (que apenas suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL) e nem pela Lei nº 8.212/1991 (que, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural), pelo que ela continua sendo plenamente exigível, sendo objeto da **súmula nº 516 do STJ**.

Súmula 516 - A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

Nesse julgado, portanto, o C. STJ tratou da **contribuição ao INCRA prevista no Decreto-Lei nº 1.110, de 1970** (correspondendo àquela prevista no **artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, que fora sucessivamente transferida do artigo SSR à SUPRA e ao INDA, este último que foi finalmente incorporado, junto com o IBRA e como GERA, pelo INCRA). E, em face da similaridade de destinação, igual conclusão sobre a natureza e exigibilidade deve ser dada quanto àquelas outras contribuições dos **artigos 2º e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, normas que continuam em vigor.

Assim, após a instituição do FUNRURAL para assunção das atividades de assistência social rural, ao **INCRA** ficou mantida a destinação das **contribuições previstas nos artigos 2º, 3º e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970** (que se referem, respectivamente, às contribuições originariamente previstas no **artigo 6º, caput, no artigo 6º, § 4º, e no artigo 7º, da Lei nº 2.613, de 1955**), para o custeio das atividades próprias que herdou dos artigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, colonização, desenvolvimento e extensão rural), sem qualquer destinação previdenciária, possuindo natureza de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, e tendo suas elementares típicas (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, base de cálculo e alíquota) acima especificadas, sendo então destinadas ao **INCRA** as receitas das seguintes contribuições:

- i. a comumente denominada **contribuição ao INCRA** - a parcela de 0,2% da contribuição antes prevista no “**art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**” (**LC nº 11/1971, artigo 15, inciso II – que era aquela originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955**); **incidente sobre folha de salários dos empregados; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
- ii. da contribuição prevista no artigo 2º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à contribuição originariamente prevista no **artigo 6º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955**); **incidente sobre folha de salários dos empregados; substitutiva das demais contribuições do Sistema S; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
- iii. da contribuição prevista no artigo 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à nova definição da contribuição originariamente prevista no **artigo 7º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955**), devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural, tendo esta contribuição incidência e base de cálculo diversa da folha de salários (calculada em 1% do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964); sendo **lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo próprio INCRA.**

Feito este resumo histórico da legislação da **contribuição ao INCRA**, examinemos detidamente a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Para esse fim, note-se que:

- i. Em sendo a denominada **contribuição ao INCRA do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970**, arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público, à **contribuição ao INCRA** (como também aquelas devidas ao Sesi, Senai, Sesc, Senac, Salário-Educação), passou a aplicar-se o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos, por isso passando então a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e como **limite teto de 10 (dez) vezes o**

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

- i. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um **novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social** (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do *valor de reajustamento salarial* estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável à contribuição do INCRA estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao INCRA;**
- i. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras Sesi, Senai, Sesc e Senac**, alterou o seu limite teto; passaram a incidir “até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição ao INCRA;**
- i. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele *critério de reajustamento* que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, *caput*), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispoendo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas);** daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto à *contribuição devida ao INCRA*, era e continuou sendo o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto **para todas as contribuições destinadas a Terceiros**. Assim, **tal norma**, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, **se aplica à contribuição ao INCRA.**

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas:**

- i. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao Sesi, Senai, Sesc e Senac, expressamente revogou “...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do **artigo 4º, § único**, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo. Diante da referência expressa apenas às contribuições ao Sesi, Senai, Sesc e Senac, **tal norma não afetou a contribuição ao INCRA;** e
- ii. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do **limite teto** que era originariamente “...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, *caput*, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogadas:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, permitindo em certos casos sustentar-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 tenha sido editado como o objetivo de extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam outras destinadas para Terceiros (pelo art. 1º, inciso I), **isso, contudo, não pode alcançar o limite teto da contribuição ao INCRA**, pois a norma legal regente desta última estava, como exposto acima, no **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, com o valor que lhe foi estendido pelo art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981**, sendo que estas normas não foram revogadas pelo Decreto-Lei nº 2.318/1986, nem implicitamente; nesse sentido, atente-se que a revogação constante de seu **artigo 3º** referiu-se apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), e nenhuma outra disposição houve sobre as demais contribuições das entidades Terceiras além das citadas no artigo 1º. Havendo, pois, regulação normativa diversa, **subsiste para a contribuição ao INCRA o limite teto estabelecido no art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981.**

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte: 3ª Turma, ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128. Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS. Data: 13/02/2020; Fonte da publicação: Intimação via sistema DATA: 14/02/2020.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, ao INCRA - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de intervenção no domínio econômico* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EREsp 770.451/SC, já exposto acima.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a norma que previa tal limite à **contribuição ao INCRA**, então previsto no **artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81.**

Conclui-se, portanto, que se mostram inexistíveis valores que excedam a contribuição calculada com este limite teto.

V – CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, conclui-se que em relação ao pedido liminar merece acolhimento apenas a pretensão de aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 à contribuição ao INCRA, não havendo acolhimento nos pedidos relativos às contribuições ao FNDE, ao SESC, ao SENAC e ao SEBRAE.

Ante o exposto, **defiro parcialmente a liminar** para autorizar a aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 à contribuição ao INCRA.

Comunique-se o teor da presente decisão ao juízo de origem.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010526-18.2016.4.03.6120

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PREFEITURA MUNICIPAL DE TAQUARITINGA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO MOREIRA DA SILVA - SP165937-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: PREFEITURA MUNICIPAL DE TAQUARITINGA
APELADO: UNIÃO FEDERAL

O processo nº 0010526-18.2016.4.03.6120 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 19/11/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0034657-98.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A

APELADO: ABILIO FERREIRA PINTO FILHO

Advogado do(a) APELADO: MIRYAN AUGUSTA MORIANI DIAS - SP56211

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028543-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: SIDNEY APARECIDO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SIDNEY APARECIDO DOS SANTOS, contra decisão que revogou o benefício de Assistência Judiciária Gratuita, em ação previdenciária.

Sustenta a parte agravante que não auferia renda apta a afastar a concessão do pedido de gratuidade processual, tendo o Juízo "a quo" revogado o benefício em comento sem antes determinar que comprovasse o preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC).

Requer seja concedido efeito suspensivo ao recurso, e ao final, provido, com o restabelecimento dos benefícios da gratuidade da justiça.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, com base no artigo 101, §1º, do CPC/15, dispensei o recolhimento de custas.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente (*periculum in mora*) e a probabilidade de provimento do recurso (*fumus boni iuris*).

No caso dos autos, não diviso, *prima facie*, o *fumus boni iuris* necessário para a atribuição do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei".

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que "O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos" e que "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrário, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

Isso é o que se infere, também, da jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDA INCOMPATÍVEL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente. Inteligência do artigo 99 do CPC/2015.

2. Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferia renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

3. Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, benefício da gratuidade da justiça indevido.

4. Recurso não provido.

(TRF3ª REGIÃO; AI 5032187-87.2019.4.03.0000; REL. DES. FED. PAULO DOMINGUES, DJ 03/08/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO. FUNDADAS RAZÕES. SUFICIÊNCIA DE RECURSOS. CONSTATAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do impugnado em arcar com as custas do processo. Inexiste, portanto, qualquer ofensa à legislação federal invocada.

2 - Os artigos 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquirira acerca da real condição econômica do demandante. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

3 - Informações extraídas do Sistema Plenus/DATAPREV revelam ser a autora titular do benefício de pensão por morte, com renda mensal, na competência março/2020, da ordem de R\$4.016,82 (quatro mil, dezesseis reais e oitenta e dois centavos).

4 - A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. É comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.

5 - Agravo de instrumento da parte autora desprovido.

No caso concreto, há nos autos elementos que infirmam a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte autora, motivo pelo qual, a princípio, deve ser mantida a decisão de primeiro grau.

Com efeito, esta C. Turma entende que se presume hipossuficiente quem auferir renda bruta mensal de até R\$ 3.000,00, valor de aproximadamente 3 salários-mínimos, e que aqueles cuja renda for superior a tal quantia só fazem jus à gratuidade processual se comprovarem a existência de despesas excepcionais que os impeçam de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

A par disso, extrai-se dos documentos juntado aos autos, corroborados pelo CNIS atual, que o agravante recebe remuneração mensal de aproximadamente R\$ 4.300,00, além de constar a existência de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição "ativo", com data de início em 14/06/2018 (NIT 1.135.021.149-9).

Em que pese a especial condição de saúde de sua filha, o autor não comprovou despesas extraordinárias com cuidados especiais a esse respeito, de forma a comprovar que tal situação impactaria de maneira significativa em sua renda, ao ao ponto de reduzi-la para abaixo do teto mencionado.

Observo, também, que despesas contribuídas ou com manutenção pessoal básica não podem ser consideradas excepcionais, por si só, eis que comum à maioria da população.

Enfim, sopesando a renda total percebida e documentos colacionados, entendo que o agravante possui capacidade econômica suficiente para arcar com as custas e demais despesas processuais.

Nesse cenário, tem-se que o agravante não se desvinculou do ônus probatório, não havendo como vislumbrar o fumus boni iuris necessário à concessão da tutela de urgência recursal.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5257733-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILMAR DE SOUSA SANTIAGO

Advogados do(a) APELADO: NATALIA OLIVEIRA DE SOUSA - SP366977-N, SANDRA REGINA LEITE - SP272757-N

DECISÃO

Exclua-se o registro de publicidade restrita do processo, haja vista que a demanda não possui natureza sigilosa ou documentos desse jaez, sendo que sequer houve requerimento nesse sentido.

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 20 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5239696-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. V. M. D. S. M.

CURADOR: JULIANA APARECIDA DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALHARDO - SP372162-N,

DECISÃO

Exclua-se o registro de publicidade restrita do processo, haja vista que a demanda não possui natureza sigilosa ou documentos desse jaez, sendo que sequer houve requerimento nesse sentido.

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 20 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002722-61.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VANDERLEI FERREIRA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: MOISES VANDERSON DE PAULA - SP360389-A, PATRICIA FERREIRA DA ROCHA MARCHEZIN - SP152423-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Exclua-se o registro de publicidade restrita do processo, haja vista que a demanda não possui natureza sigilosa ou documentos desse jaez, sendo que sequer houve requerimento nesse sentido.

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 20 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020221-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: FABIANO FERREIRA MOLINA, PAULO SERGIO MOLINA, ELAINE FERREIRA MOLINA
SUCEDIDO: APARECIDO MOLINA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDECIR SEVERINO RODRIGUES - SP337354-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDECIR SEVERINO RODRIGUES - SP337354-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDECIR SEVERINO RODRIGUES - SP337354-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FABIANO FERREIRA MOLINA e outros contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de habilitação dos agravantes.

Inconformados com a decisão, os agravantes interpõem o presente recurso, aduzindo, em síntese, que, não obstante inexistir dependentes habilitados à pensão por morte, está comprovado nos autos que os agravantes se incluem na categoria de herdeiros necessários do falecido, na qualidade de filhos seus.

Decido.

Tendo em vista as declarações apresentadas, defiro ao agravantes os benefícios da assistência judiciária gratuita. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais.

Aparecido Molina ajuizou ação contra o INSS para a percepção de aposentadoria especial, que foi concedida e confirmada pelo julgado deste C. Tribunal (ID 9821758 - fls. 315/318, autos originários).

Em fase de cumprimento de sentença, comprovando o óbito do autor em 28/09/2019, Angela Maria Rodrigues requereu sua habilitação, na qualidade de sucessora e titular da pensão por morte, tendo seu pleito deferido (ID 31073503).

Posteriormente, os ora agravantes requereram sua habilitação nos autos, como filhos maiores do falecido (ID 32846207), tendo seu pedido indeferido, conforme decisão de ID 35658238).

No caso, a certidão de óbito indica a existência de três filhos. Pelos documentos juntados, todos os agravantes eram maiores de 21 anos na época do óbito do *de cuius*.

Ainda, há nos autos carta de concessão do benefício de pensão por morte NB 192059693-0 (ID 29116298) a Angela Maria Rodrigues.

Verifica-se, portanto, que Angela Maria Rodrigues teve reconhecido na esfera administrativa o direito à pensão por morte instituída pelo autor falecido. Sendo a única dependente do *de cuius* a fazer jus ao recebimento de pensão por morte, há que ser mantida sua habilitação, homologada na ação subjacente, e não há que se exigir a habilitação de todos os herdeiros.

Com efeito, por força de disposição específica, inserida na legislação previdenciária, o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos sucessores na forma da lei civil, independentemente de arrolamento ou de inventário.

Em matéria previdenciária, é pacífico o entendimento de que a habilitação de herdeiros deve observar o art. 112 da Lei 8.213/91:

"Art. 112: O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento".

A intenção do legislador foi a de facilitar o recebimento de diferenças que não foram pagas em vida ao segurado, independentemente de abertura de inventário ou arrolamento, às quais normalmente fazem jus os dependentes habilitados à pensão por morte, já que, na grande maioria dos casos, estes são também herdeiros necessários do *de cuius*.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS PARA O RECEBIMENTOS DOS VALORES NÃO PAGOS EM VIDA AO:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. FALECIMENTO DA PARTE DEMANDANTE. SUCESSÃO PROCESSUAL. HABILITAÇÃO DA COMPANH,

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ÓBITO DA PARTE AUTORA. HABILITAÇÃO. ARTIGO 112, DA LEI N.º 8.213/91.- Consoante disposição inserida no art. 112, da Lei n.º 8.213/91, as c

"AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI N.º 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados. - Aplicação do artigo 112 da Lei n.º 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento." (EI - Embargos Infringentes 426224, proc. 98.03.051493-8, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJU 27.09.07)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALECIMENTO DO SEGURADO. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. ARTIGO 112 DA LEI N.º 8.213/91. AGRAVO PROVIDO.

- Nos termos do artigo 112 da Lei n.º 8.213/91, "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha".

- Tal preceito não se restringe à esfera administrativa, aplicando-se igualmente no âmbito judicial. Precedentes.

- São os dependentes do segurado, como elencados no artigo 16 da Lei n.º 8.213/91, que deverão figurar como substitutos no pólo ativo da ação. Apenas na ausência desses dependentes é que ficam os sucessores do "de cuius", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também independentemente de abertura de partilha ou inventário.

- Agravo provido." (AI - 348172, proc. 0036166-31.2008.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, e-DF3 Judicial 1: 07.04.10, p. 672)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - HABILITAÇÃO - MORTE DO AUTOR DA AÇÃO - DEPENDENTE HABILITADA À PENSÃO POR MORTE.

1. O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

2. A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que vivem sob a esfera econômica do segurado.

3. Se a esposa do falecido é a única dependente habilitada à pensão por morte, é de ser deferida somente a sua habilitação nos autos.

4. Recurso improvido." (AC - 312299, proc. 0028205-35.1996.4.03.9999, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 09.11.06)

"PROCESSUAL CIVIL. ÓBITO DA PARTE AUTORA. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. VIÚVA E FILHA. ÚNICOS HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE.

Provdado o óbito do segurado e a qualidade de dependentes habilitados à pensão da morte da viúva e de uma das filhas na data do óbito, admite-se a habilitação e a sucessão processual somente destas, sem necessidade de intimação de todos os herdeiros, nos termos do art. 112 da Lei 8.213/91.

Agravo de instrumento provido. Embargos de declaração prejudicados." (AI - 344528, proc. 0030411-26.2008.4.03.0000, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, e-DF3 Judicial 1: 21.01.09, p. 1912)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS NA FORMA PREVISTA PELO ART. 112 DA LEI N.º 8.213/91.

I - Inexistindo filhos menores de idade, não há que se falar em habilitação para ingresso na relação processual de todos os herdeiros nos termos da Lei Civil, haja vista ser a esposa única dependente previdenciária do de cuius.

II - Agravo de instrumento da autora provido." (AI - 366659, proc. 0009414-85.2009.4.03.0000, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, e-DF3 Judicial 1: 25.08.10, p. 395)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS.

Por força de disposição específica, inserida na legislação previdenciária, o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos sucessores na forma da lei civil, independentemente de arrolamento ou de inventário.

Sendo a agravante, viúva de falecido segurado da Previdência Social, única dependente para fins de pensionamento, não se há cogitar de habilitação dos filhos maiores, sucessores na forma da lei civil, mas não na da legislação previdenciária, especial em relação àquela.

Agravo de instrumento provido."

(TRF 1ª Região, AG n.º 2004.01.00.005949-7, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Moreira Alves, j. 06/08/2007, DJ 03/09/2007, p. 100)

Ante o exposto, **indeferido** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016774-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS GIOMETTI MARTINS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO PACCILLO - SP71993-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016774-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS GIOMETTI MARTINS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO PACCILLO - SP71993-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Carlos Giometti Martins contra decisão que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da gratuidade da justiça.

A parte agravante sustenta, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para custear as despesas do processo e que a simples declaração é suficiente para a comprovação de sua condição de hipossuficiência.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Devidamente intimado, o agravado deixou transcorrer o prazo para contraminuta.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016774-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS GIOMETTI MARTINS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO PACCILLO - SP71993-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que *"A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."*

De sua vez, o artigo 99, §§1º a 4º do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, caput do CPC/2015: "Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso."

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, se considerados todos os valores recebidos de pessoa jurídica pelo agravante, verifica-se que auferir uma média mensal de R\$ 11.900,00, pelo exercício da atividade de médico, e não comprovou quaisquer despesas ou circunstâncias excepcionais.

Assim, considerando que a renda mensal ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma e não foram comprovadas despesas ou circunstâncias excepcionais que impedem a parte autora de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência, não resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDA INCOMPATÍVEL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente. Inteligência do artigo 99 do CPC/2015.
2. Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).
3. Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, benefício da gratuidade da justiça indevido.
4. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao Agravo de Instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010134-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: DAIANE DA SILVA VIEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO CORREA BELLO - SP244107, TIAGO JOSE FELTRAN - SP318224-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010134-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: DAIANE DA SILVA VIEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO CORREA BELLO - SP244107, TIAGO JOSE FELTRAN - SP318224-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DAIANE DA SILVA VIEIRA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de São José do Rio Pardo/SP que, em sede de ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF/88, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Nas razões recursais, reafirma a necessidade do deferimento da antecipação de tutela, bem como argumenta com a presença dos requisitos ensejadores do referido provimento.

O pedido de antecipação da pretensão recursal foi indeferido (ID 131062101).

Não houve apresentação de resposta (ID 136948340).

Manifestação do Ministério Público Federal (ID 140985174), no sentido do regular prosseguimento do feito, ante a ausência de interesse que justifique sua intervenção.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010134-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: DAIANE DA SILVA VIEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO CORREA BELLO - SP244107, TIAGO JOSE FELTRAN - SP318224-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Não entendo ser caso de concessão da tutela de urgência, ao menos neste momento processual.

Isto porque não há nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

O Juiz de primeiro grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Nestes termos, aliás, consignou na decisão, **verbis**:

"Vistos.

1) Em relação ao pedido de tutela de urgência alvitrado na inicial, consistente na implantação do benefício de amparo assistencial à pessoa portadora de deficiência à autora, o art. 300 do CPC prevê os requisitos para sua concessão: existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Em juízo de cognição sumária, a probabilidade do direito não restou demonstrada, uma vez que os documentos que instruem a presente demanda não constituem prova inequívoca da incapacidade da autora para o trabalho, o que demanda prova pericial.

Outrossim, o indeferimento administrativo apresentado nos autos contradiz as alegações da autora e, em início de cognição, a conclusão autárquica deve ser prestigiada, pois os atos administrativos são revestidos dos atributos de presunção de veracidade e legalidade.

Ademais, o provimento liminar tal como pleiteado na exordial visa, em verdade, antecipar integralmente o pronunciamento final, o que conduziria ao pré-julgamento da lide em prejuízo dos direitos constitucionais do instituto requerido ao contraditório e à ampla defesa.

Por fim, os efeitos da decisão seriam irreversíveis dado o caráter alimentar da verba, o que obsta a concessão da medida pleiteada, nos termos do artigo 300, §3º, do CPC.

Por estas razões, INDEFIRO o pedido de tutela de urgência alvitrado na inicial.

2) Deixo de determinar a citação do instituto requerido dos termos da ação, uma vez que ele compareceu espontaneamente nos autos e apresentou contestação (fls. 42/48).

3) Deixo de abrir vista dos autos para a apresentação de réplica, haja vista a autora já ter apresentado réplica à contestação ofertada pelo instituto requerido (fls. 62/64).

4) Esclareçam as partes se têm provas a produzir, justificando, de forma específica, a sua necessidade e pertinência, no prazo de 05 dias, sob pena de preclusão.

5) Após, abra-se vista ao Ministério Público e tornem os autos conclusos.

Int. "

No caso em tela, somente após a realização da referida prova pericial específica, seria viável a concessão provisória do benefício.

Nesse sentido, a orientação desta Egrégia 7ª Turma:

"Agravo de instrumento. Benefício assistencial. Artigo 203, V, da Constituição Federal. Miserabilidade não comprovada. Ausência dos requisitos para a antecipação da tutela de urgência. Probabilidade do direito não evidenciada. Risco de irreversibilidade da medida. Artigo 300, caput e §3º do CPC/2015.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2. Incapacidade laboral e para a vida civil incontroversa.

3. Hipossuficiência e miserabilidade da parte autora não comprovadas.

4. Probabilidade do direito não evidenciada. Perigo de irreversibilidade dos efeitos da medida. Artigo 300, caput e §3º do CPC/2015.

5. Agravo de instrumento provido."

(AG nº 2016.03.00.010005-0/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DE 18/04/2017).

Desta feita, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida em se exigir a submissão ao crivo do contraditório.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento** interposto pela parte autora.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau que indeferiu a concessão de tutela de urgência, para implantação de benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.
- 2 - Inexistemnos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).
- 3 - O Juiz de primeiro grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Precedentes desta Turma.
- 4 - Agravo de instrumento da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014054-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: ARMANDO DOS SANTOS LISBOA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO LUCIVAN DE SOUSA CHAVES - SP344161-A, JOSADAB PEREIRA DA SILVA - SP344256-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014054-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: ARMANDO DOS SANTOS LISBOA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO LUCIVAN DE SOUSA CHAVES - SP344161-A, JOSADAB PEREIRA DA SILVA - SP344256-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARMANDO DOS SANTOS LISBOA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, homologou a memória de cálculo elaborada pela Contadoria Judicial, na qual foram excluídos os períodos nos quais houve desempenho de atividade laborativa ou recolhimento de contribuições e deixou de fixar honorários advocatícios, ante a pouca complexidade do feito.

Alega a parte recorrente, em síntese, ser possível o pagamento das parcelas referentes à concessão de benefício por incapacidade no período em que manteve vínculo empregatício ou verteu recolhimentos. Defende, ainda, o arbitramento de verba honorária, na forma do disposto no art. 85, §3º, do CPC.

Não houve pedido de concessão de efeito suspensivo ou antecipação da pretensão recursal (ID 133465139).

Não houve apresentação de resposta (ID 140870983).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014054-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: ARMANDO DOS SANTOS LISBOA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO LUCIVAN DE SOUSA CHAVES - SP344161-A, JOSADAB PEREIRA DA SILVA - SP344256-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento condenou a autarquia previdenciária à concessão, ao segurado, de benefício por incapacidade (auxílio-doença/aposentadoria por invalidez).

Controvertidas partes acerca da viabilidade de desconto, nos cálculos dos valores a receber, do período em que mantido, pelo beneficiário, vínculo empregatício ou recolhidas contribuições previdenciárias.

Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da proibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez.

Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado como o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdurou o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime.

Neste sentido já decidiu esta Corte, conforme arestos a seguir reproduzidos:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O fato de a autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal.

2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta.

3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09. 4. Agravo parcialmente provido."

(AC nº 0036499-51.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, e-DJF3 15/02/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PRELIMINAR. ESPERA PELA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RETORNO À ATIVIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO CONJUNTA DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E SALÁRIO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. INOCORRÊNCIA. VALORAÇÃO DE TODAS AS PROVAS ACOSTADAS AOS AUTOS SUBJACENTES. ERRO FATO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A matéria preliminar confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

II - Há que prevalecer o entendimento já adotado na 10ª Turma, no sentido de que comprovada a incapacidade laborativa e não tendo sido concedida tutela para implantação do benefício, não se justifica a exclusão do período em que o segurado, mesmo tendo direito ao benefício, teve que trabalhar para garantir a sua subsistência, já que não é razoável que se exija que o segurado tenha recursos para se manter até que o seu feito seja julgado.

III - Malgrado o ora réu tenha exercido atividade remunerada desde o termo inicial do benefício de auxílio-doença fixado pela r. decisão rescindenda (05.02.2006) até agosto de 2011, conforme extrato do CNIS acostado aos autos, cabe ponderar que este havia sido contemplado com benefício de auxílio-doença nos períodos de 25.06.2004 a 04.07.2005, de 16.10.2005 a 30.11.2005 e de 25.01.2006 a 05.02.2006, havendo, ainda, documentos médicos apontando a ocorrência da mesma enfermidade constatada pela perícia oficial (epicondilita lateral do cotovelo direito) desde agosto de 2004. Assim sendo, é razoável inferir que o ora réu teve que buscar o mercado de trabalho mesmo sem plenas condições físicas para tal.

IV - A r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de incapacidade parcial e temporária do réu para o trabalho, a ensejar a concessão do benefício de auxílio-doença.

V - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram consideradas as provas acostadas aos autos originários, com pronunciamento judicial sobre o tema, mesmo porque não constava das peças que compuseram os aludidos autos o extrato de CNIS indicando a manutenção de atividade laborativa após a cessação do benefício de auxílio-doença concedido na esfera administrativa.

VI - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais) a serem suportados pelo INSS.

VII - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(AR nº 0019784-55.2011.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 3ª Seção, e-DJF3 18/11/2013).

A confirmar tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, fixou a "Tese nº 1.013" com o seguinte teor:

"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

O julgado paradigma porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA.

IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício."

2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.

3. A presente controvérsia e, conseqüentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses:

3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz. Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.

3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrangida, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.

5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.

6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.

7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.

8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.

9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).

10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade. 11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas."

12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.

13. A presente controvérsia não de caso, portanto, em que faliu a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguarda a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.

15. Por culpa do INSS, resultado do equívoco indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.

16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua – indeferimento equívoco do benefício por incapacidade –, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.

17. Como tempero do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.

18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.

FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA

20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstando a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade."

22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

CONCLUSÃO

23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015."

(REsp nº 1.786.590/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 24/06/2020, DJe 01/07/2020).

Dessa forma, entendo de rigor a elaboração de novos cálculos pelo órgão auxiliar do Juízo de origem e, por consequência, tenho por prejudicada a questão relativa aos honorários advocatícios, na medida em que a determinação deste colegiado ensejará a prolação de nova decisão acerca da impugnação ao cumprimento de sentença.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** interposto pela parte autora, para determinar o retorno da demanda subjacente à Contadoria Judicial, a fim de que seja elaborada nova memória de cálculo relativa às parcelas em atraso, abrangendo os períodos nos quais houve o desempenho de atividade laborativa ou recolhimento de contribuições individuais.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. RECOLHIMENTOS COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DESCONTO. DESCABIMENTO. TEMA REPETITIVO Nº 1.013/STJ. RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - Descabe o abatimento, sobre as parcelas devidas, do período em que o segurado manteve vínculo empregatício ou verteu recolhimentos na condição de contribuinte individual. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

2 - Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdeu o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime.

3 - A confirmar tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.786.590/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 24/06/2020, DJe 01/07/2020), fixou a "Tese nº 1.013" como o seguinte teor: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

4 - Determinado o retorno da demanda subjacente à Contadoria Judicial, a fim de que seja elaborada nova memória de cálculo relativa às parcelas em atraso, abrangendo os períodos nos quais houve o desempenho de atividade laborativa ou recolhimento de contribuições individuais. Prejudicada a questão relativa aos honorários advocatícios, na medida em que a determinação deste colegiado ensejará a prolação de nova decisão acerca da impugnação ao cumprimento de sentença.

5 - Agravo de instrumento interposto pela parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012364-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: JOAO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012364-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: JOAO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO DOS SANTOS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença e homologou a memória de cálculo ofertada pela Contadoria Judicial.

Em suas razões, pugna o agravante, inicialmente, pela expedição dos ofícios requisitórios relativos aos valores incontroversos. No tocante à apuração da RMI, suscita a ilegalidade da metodologia de cálculo prevista pelo art. 187 do Decreto nº 3.048/99, sendo de rigor a correção dos salários-de-contribuição até a DER (17/10/2001), como “melhor forma de cálculo”. Defende, ainda, o afastamento, para efeito de correção monetária, da TR prevista na Lei nº 11.960/09, diante do decidido pelo STF no RE nº 870.947. Por fim, requer, caso acolhidas as razões recursais, a fixação de honorários advocatícios em desfavor do INSS.

O pedido de antecipação da pretensão recursal foi indeferido (ID 133033161).

Não houve apresentação de resposta (ID 140869465).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012364-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: JOAO DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

De partida, consigno que o requerimento de expedição de ofício requisitório relativo aos valores incontroversos deve ser formulado perante o Juízo da execução, sob pena de supressão de instância.

No mais, o art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSIS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTES TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, em razão de contar com tempo superior a 30 anos anteriormente à edição da EC nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a partir do requerimento administrativo (17/10/2001), com o pagamento dos valores em atraso, corrigidos monetariamente de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo em que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/09, vale dizer, com a expressa determinação de aplicação da TR, a partir de então (fls. 520/553 da demanda subjacente).

No tocante ao cálculo da renda mensal inicial, ressalto a exatidão da metodologia de cálculo de que se valeu tanto o INSS quanto a Contadoria Judicial de origem (art. 29 da Lei nº 8.213/91, c.c. art. 187, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99).

A esse respeito, observo que a hipótese de exercício do direito adquirido à forma mais vantajosa de cálculo da renda mensal inicial, para aqueles que, não obstante tivessem preenchido os requisitos para a aposentadoria antes da Emenda Constitucional nº 20/98, só viessem a requerê-la posteriormente, encontra-se disciplinada pelo artigo 187 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

"Art. 187. É assegurada a concessão de aposentadoria, a qualquer tempo, nas condições previstas na legislação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 1998, ao segurado do Regime Geral de Previdência Social que, até 16 de dezembro de 1998, tenha cumprido os requisitos para obtê-la.

Parágrafo único. Quando da concessão de aposentadoria nos termos do caput, o tempo de serviço será considerado até 16 de dezembro de 1998, e a renda mensal inicial será calculada com base nos trinta e seis últimos salários-de-contribuição anteriores àquela data, reajustada pelos mesmos índices aplicados aos benefícios, até a data da entrada do requerimento, não sendo devido qualquer pagamento relativamente a período anterior a esta data, observado, quando couber, o disposto no § 9º do art. 32 e nos §§ 3º e 4º do art. 56".

Assim, o salário-de-benefício deverá ser calculado a partir da média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição até a data da aquisição do direito (16/12/1998), reajustando o valor assim obtido mediante a aplicação dos índices de reajustamento dos benefícios no período entre 17/12/1998 até a data de início do benefício, no caso, a época do requerimento administrativo (17 de outubro de 2001).

Esse, aliás, é o entendimento predominante no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do seguinte precedente que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO QUE INTEGRAM O PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO NOS TERMOS DO ARTIGO 29 DA LEI 8.213/1991 EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 187 E DO ARTIGO 188-B DO DECRETO 3.048/1999. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

(...)

4. O Regulamento da Previdência Social, Decreto 3.048/1999, prevê duas possibilidades de cálculo do salário de benefício pelo direito adquirido: (1) em razão do advento da Emenda Constitucional 20/1998, tendo em conta as alterações dos requisitos para concessão de aposentadoria; (2) pelo advento da Lei 9.876/1999. As duas possibilidades estão amparadas nos artigos 187 e 188-B do Decreto 3.048/1999.

5. Quando a aposentadoria foi deferida com suporte tão somente no tempo de serviço prestado até 16-12-1998, vale dizer, com base no direito adquirido anterior à vigência da Emenda Constitucional 20/1998, a atualização dos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo deverá observar como marco final a data ficta de dezembro de 1998 e não a data efetiva da implantação em folha de pagamento.

6. Apurando-se a renda mensal inicial na época do implemento das condições preestabelecidas e reajustando-a posteriormente pelos mesmos índices aplicados aos benefícios previdenciários em manutenção, conforme parâmetros trazidos no artigo 187, parágrafo único, do Decreto 3.048/1999. A data de entrada do requerimento norteará unicamente o início do pagamento do benefício. Outrossim, se a segurada optar pela aposentadoria pelas regras vigentes até a edição da Lei 9.876/1999, deve ser observada a redação do artigo 188-B do referido Decreto.

7. Em qualquer dos casos deve ser calculada a renda mensal inicial do benefício na data em que reunidos os requisitos necessários para sua concessão, a partir daí, a renda mensal inicial deverá ser reajustada pelos índices de correção monetária dos benefícios previdenciários até a efetiva implantação em folha de pagamento.

8. Recurso especial conhecido e não provido."

(STJ, REsp nº 1.342.984/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 05/11/2014).

No mesmo sentido, cito os seguintes precedentes desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DA RMI. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. REQUISITOS NA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO POSTERIOR. ART. 187 DO DECRETO 3.048/99. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. REPERCUSSÃO GERAL NO RE N.º 870947. LEI N.º 11.960/09. TR. INAPLICABILIDADE. JUROS DE MORA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

Da análise dos autos principais, se verifica que foi reconhecido o direito do exequente à percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, mediante o cômputo do período de 30 anos, 03 meses e 03 dias de tempo de serviço até a EC 20/98 (fls. 238 - autos principais), e termo inicial do benefício fixado em 17/01/2002.

- Em que pesem os argumentos do apelante, os salários-de-contribuição devem ser efetivamente corrigidos somente até 16.12.1998 (data em que constituído o direito ao benefício), sendo que, a partir de então, a RMI obtida deve ser atualizada pelos índices de reajustes dos benefícios, até a data da entrada do requerimento, conforme disposto no art. 187, do Decreto 3.048/99.

- Sendo assim, correta a forma de cálculo e apuração da RMI adotada pela contadoria judicial da primeira instância, por ter aplicado o Decreto n.º 3.408/99, sendo esta a legislação vigente na DER (17/01/2002).

(...)"

(AC nº 0006948-91.2012.4.03.6183/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, e-DJF3 Judicial 08/02/2018).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. EC 20/98. ART. 187, DO DECRETO N.º 3.048. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. METODOLOGIA DE CÁLCULO DA RMI.

1. Na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, os salários-de-contribuição devem ser atualizados até 16.12.1998, data em que se apura a RMI do benefício. Precedentes do STJ.

2. Em seguida a RMI deve ser reajustada até a DIB pelos mesmos índices aplicados aos benefícios já implantados nesse período. Inteligência do Art. 187, do Decreto n.º 3.048.

3. Apelação provida."

(AC nº 0003297-46.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 06/07/2017).

No caso dos autos, a aposentadoria proporcional tivera como período básico de cálculo os 36 últimos salários-de-contribuição anteriores a 15 de dezembro de 1998. Apurada a renda mensal inicial nessa data, a mesma há de sofrer os mesmos reajustes incidentes sobre os benefícios previdenciários em manutenção, até a data de sua implantação.

No ponto, assevero que o termo inicial norteará, tão somente, o início do efetivo pagamento do benefício; para efeito dos reajustamentos, considera-se o dia seguinte ao da apuração da RMI, no caso, 17 de dezembro de 1998.

Nesse passo, entendo deva prevalecer a conta de liquidação elaborada pelo órgão auxiliar do Juízo, na medida em que se valeu de metodologia de cálculo em conformidade com o quanto disposto no título executivo judicial.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI N.º 11.960/09. PREVISÃO EXPRESSA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÁLCULO DA RMI. EXERCÍCIO DO DIREITO ADQUIRIDO APÓS A EC N.º 20/98. INCIDÊNCIA DO ART. 187 DO DECRETO N.º 3.048/99. RECURSO DO AUTOR DESPROVIDO.

1 - O requerimento de expedição de ofício requisitório relativo aos valores incontroversos deve ser formulado perante o Juízo da execução, sob pena de supressão de instância.

2 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

3 - O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, em razão de contar com tempo superior a 30 anos anteriormente à edição da EC nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a partir do requerimento administrativo (17/10/2001), com o pagamento dos valores em atraso, corrigidos monetariamente de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo em que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/09, vale dizer, com a expressa determinação de aplicação da TR, a partir de então.

4 - No tocante ao cálculo da RMI, a hipótese de exercício do direito adquirido à forma mais vantajosa de cálculo da renda mensal inicial, para aqueles que, não obstante tivessem preenchido os requisitos para a aposentadoria antes da Emenda Constitucional nº 20/98, só viessem a requerê-la posteriormente, encontra-se disciplinada pelo artigo 187 do Decreto nº 3.048/99.

5 - Assim, o salário-de-benefício deverá ser calculado a partir da média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição até a data da aquisição do direito (16/12/1998), reajustando o valor assim obtido mediante a aplicação dos índices de reajustamento dos benefícios no período entre 17/12/1998 até a data de início do benefício, no caso, a época do requerimento administrativo (17 de outubro de 2001). Precedente.

6 - O termo inicial morteia, tão somente, o início do efetivo pagamento do benefício; para efeito dos reajustamentos, considera-se o dia seguinte ao da apuração da RMI, no caso, 17 de dezembro de 1998.

7 - Prevalência da conta de liquidação elaborada pela Contadoria Judicial, na medida em que se valeu de metodologia de cálculo em conformidade com o quanto disposto no título executivo judicial.

8 - Agravo de instrumento da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012374-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: JOSE MIGUEL DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012374-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: JOSE MIGUEL DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ MIGUEL DA SILVA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ora em fase de cumprimento provisório de sentença, acolheu a memória de cálculo elaborada pela Contadoria Judicial e fixou a RMI do benefício no valor de R\$941,40 (novecentos e quarenta e um reais e quarenta centavos).

Em suas razões, alega o agravante, no tocante à apuração da RMI, a ilegalidade da metodologia de cálculo prevista pelo art. 187 do Decreto nº 3.048/99, sendo de rigor a correção dos salários-de-contribuição até a DER (07/02/2006), como melhor forma de cálculo. Pretende, ainda, o afastamento da idade mínima para a concessão da aposentadoria proporcional após a edição da EC nº 20/98, de acordo com precedente da 10ª Turma desta Corte. Defende, finalmente, a utilização dos salários-de-contribuição constantes dos demonstrativos de pagamento acostados, ainda que não registrados junto ao CNIS.

O pedido de antecipação da pretensão recursal foi parcialmente deferido (ID 133648352).

Inconformado, o agravante opôs embargos de declaração (ID 134374146), com posterior pedido de desistência (ID 137669458).

Não houve apresentação de resposta (ID 140866587).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012374-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: JOSE MIGUEL DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, homologo o pedido de desistência dos embargos de declaração opostos pelo agravante, para que produza seus regulares efeitos.

O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSAS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTES TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, em razão de contar com 36 anos, 08 meses e 26 dias de contribuição na data do requerimento administrativo (07 de fevereiro de 2006), com o pagamento das parcelas em atraso devidamente corrigidas (fls. 1274/1289).

Deflagrado o incidente de cumprimento provisório de sentença, controvertidas partes acerca da apuração da RMI do benefício.

A pretensão do autor, em síntese, resume-se à consideração de, somente, parte do período reconhecido, com a obtenção de aposentadoria na modalidade proporcional, coeficiente de cálculo equivalente a 75% e tempo de contribuição correspondente a 31 anos, 02 meses e 13 dias, contado lapso posterior a 15/12/1998 (fls. 22/41).

No entanto, depreende-se que o julgado exequendo acolheu integralmente os termos da petição inicial, a qual se restringiu ao requerimento da aposentadoria por tempo de contribuição integral, a contar do requerimento administrativo, como mesmo somatório de contribuição registrado pelo acórdão, qual seja, 36 anos, 08 meses e 26 dias. E, nesses exatos termos é que o título deve ser cumprido. Descabe, nesta fase processual, desnaturar o julgado e instaurar nova controvérsia a respeito da modalidade da aposentadoria concedida.

Dito isso, tenho por despicinda a discussão acerca da legalidade da metodologia de cálculo prevista no art. 29 da Lei nº 8.213/91, c.c. art. 187, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99 – já que o período básico de cálculo abrangerá lapsos temporais posteriores 15 de dezembro de 1998 -, bem como da validade da exigência de idade mínima, na medida em que a modalidade da aposentadoria concedida é integral.

Remanesce, portanto, a questão relativa aos salários-de-contribuição.

E, no ponto, consigno que, havendo dissenso entre os valores referentes aos salários-de-contribuição constantes do CNIS e os informados pela empregadora, estes devem preferir àqueles, consoante reiterada jurisprudência desta Corte. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO CONDIÇÃO À PROPOSITURA DA AÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. RECÁLCULO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO NO PBC. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III - Havendo divergência entre os valores relativos aos salários-de-contribuição constantes nas informações do CNIS, com os valores informados pela empregadora, devem ser considerados estes últimos, pois é fato notório que o CNIS não raro apresenta dados equivocados.

IV - No caso em tela, verifica-se que a Autarquia não considerou no cálculo da renda mensal inicial do benefício do autor os corretos salários-de-contribuição atinentes ao intervalo de janeiro de 1998 a dezembro de 2003.

V - Ainda que não constassem valores pagos a título de contribuição previdenciária no sistema de dados do INSS (CNIS) em determinadas competências, razão pela qual o INSS utilizar-se-ia dos valores de salário mínimo para suprir a ausência de dados, certo é que eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias pelo empregador não pode prejudicar o empregado, pois o ônus legal do recolhimento compete àquele e não a este, devendo o INSS atuar de forma a fazer valer seu poder-dever fiscalizatório.

VI - O benefício deve ser revisado desde a correspondente data de início (14.10.2009), pois já nessa data o demandante tinha direito ao cálculo da renda mensal da aposentadoria de acordo com os parâmetros corretos. Tendo em vista o ajuizamento da presente ação em 27.03.2017, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 27.03.2012.

(...)

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, improvidas."

(AC nº 2017.03.99.022828-7/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DE 05/10/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. DIVERGÊNCIA DOS VALORES INFORMADOS PELO EMPREGADOR COM OS DADOS DO CNIS. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO REAIS. REVISÃO ADMINISTRATIVA DO INSS INDEVIDA. RESTABELECIMENTO DA RMI. CONECTÁRIOS. RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

- Na apuração da RMI, devem ser computados os salários de contribuição efetivamente recolhidos. O empregado não pode responder por eventuais equívocos no valor do salário de contribuição ou mesmo pelo não recolhimento das contribuições por parte da empresa.

- No caso, os documentos acostados com a inicial às f. 18 e seguintes comprovam que o autor não teve responsabilidade pelos equívocos existentes na relação de seus salários-de-contribuição, cabendo à empresa informar os valores corretos, à vista do artigo 30 e §§ da Lei nº 8.212/91 (princípio da automaticidade).

- Dessarte, devem ser considerados os valores reais (holerites às f. 199/240), ainda que em dissonância com os constantes do CNIS. Consequentemente, deve ser restabelecido o valor original da RMI do autor, de R\$ 988,72, em adstrição ao pedido inicial.

(...)

- Apelação não conhecida.

- Remessa oficial conhecida e parcialmente provida."

(AC nº 2010.63.01.028882-9/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Rodrigo Zacharias, 9ª Turma, DE 29/06/2017).

Dessa forma, entendo de rigor o retorno dos autos à Contadoria Judicial de origem, a fim de que apure a renda mensal inicial do benefício nos exatos termos em que concedido: aposentadoria por tempo de contribuição integral (36 anos, 08 meses e 26 dias), a contar do requerimento administrativo (07 de fevereiro de 2006), levando-se em conta os salários-de-contribuição comprovadamente recolhidos, de acordo com a documentação encartada às fs. 41/132.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** interposto pelo autor, a fim de determinar a remessa da demanda subjacente ao órgão auxiliar do Juízo, para apuração da RMI na forma acima determinada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL. APURAÇÃO DA RMI. PRETENSÃO DE UTILIZAÇÃO DE PARTE DOS PERÍODOS RECONHECIDOS. DESCABIMENTO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INFORMAÇÃO DO EMPREGADOR. PRECEDENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, em razão de contar com 36 anos, 08 meses e 26 dias de contribuição na data do requerimento administrativo (07 de fevereiro de 2006), como pagamento das parcelas em atraso devidamente corrigidas.

3 - A pretensão do autor, em síntese, resume-se à consideração de, somente, parte do período reconhecido, como obtenção de aposentadoria na modalidade proporcional, coeficiente de cálculo equivalente a 75% e tempo de contribuição correspondente a 31 anos, 02 meses e 13 dias, contado lapso posterior a 15/12/1998.

4 - No entanto, depreende-se que o julgador executando acolheu integralmente os termos da petição inicial, a qual se restringiu ao requerimento da aposentadoria por tempo de contribuição integral, a contar do requerimento administrativo, com o mesmo somatório de contribuição registrado pelo acórdão, qual seja, 36 anos, 08 meses e 26 dias. E, nesses exatos termos é que o título deve ser cumprido. Descabe, nesta fase processual, desnaturar o julgado e instaurar nova controvérsia a respeito da modalidade da aposentadoria concedida.

5 - Dito isso, tem-se por despicinda a discussão acerca da legalidade da metodologia de cálculo prevista no art. 29 da Lei nº 8.213/91, c.c. art. 187, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99 – já que o período básico de cálculo abrangerá lapsos temporais posteriores 15 de dezembro de 1998 -, bem como da validade da exigência de idade mínima, na medida em que a modalidade da aposentadoria concedida é integral.

6 - Havendo dissenso entre os valores referentes aos salários-de-contribuição constantes do CNIS e os informados pela empregadora, estes devem preferir àqueles, consoante reiterada jurisprudência desta Corte.

7 - Agravo de instrumento da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000964-56.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956-N

APELADO: MARIA PIEDADE ALVES

Advogado do(a) APELADO: FELICIANO JOSE DOS SANTOS - SP44648-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000964-56.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956-N

APELADO: MARIA PIEDADE ALVES

Advogado do(a) APELADO: FELICIANO JOSE DOS SANTOS - SP44648-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por MARIA PIEDADE ALVES, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 100094892, p. 34-38) julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data da citação (07/05/2010), com correção monetária e juros de mora. Fixou os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Determinada a remessa necessária.

Em razões recursais (ID 100094892, p. 42-47), o INSS pugna pela reforma da sentença, uma vez ausente início de prova material contemporâneo, não tendo a autora comprovado o trabalho rural pelo período necessário ao cumprimento da carência. Subsidiariamente, alega a incidência da prescrição quinquenal.

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 100094892, p. 52-53).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000964-56.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956-N

APELADO: MARIA PIEDADE ALVES

Advogado do(a) APELADO: FELICIANO JOSE DOS SANTOS - SP44648-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) (grifos nossos)

A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 06 de julho de 1953, com implemento do requisito etário em 06 de julho de 2008. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2008, ao longo de, ao menos, 162 (cento e sessenta e dois) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Foram acostadas aos autos cópias de certidão de casamento, realizado em 1971, na qual o marido foi qualificado como lavrador (ID 100094891, p. 7); e de escritura pública de cessão e transferência de direitos de posse sobre imóvel rural, lavrada em 1982, na qual o pai da autora, lavrador, figura como cessionário (ID 100094891, p. 9-11).

Ainda que se tratasse de labor rural em regime de economia familiar, os documentos apresentados não podem ser aproveitados como início de prova material, por serem anteriores ao período de carência que pretende comprovar.

Assim, ante a ausência de suficiente início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado. Neste sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da 3ª Seção desta Corte Regional:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Nenhum dos documentos apresentados comprova o exercício da atividade rural no período de carência (138 meses - artigos 142 e 143 da Lei nº 8213/91) imediatamente anterior ao requerimento do benefício (2004), havendo apenas a prova testemunhal colhida.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas" (AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014).

3. Incide a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"), cuja orientação foi confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, uma vez que, no presente caso, a prova testemunhal não se fez acompanhar de qualquer documento contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Ação rescisória improcedente."

(AR 3.994/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 01/10/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE COMO PERÍODO RECLAMADO.

1. Nos termos da Súmula n. 149 do STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Orientação confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.

2. Conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas.

3. Hipótese em que a prova testemunhal se fez acompanhar apenas da declaração de ex-empregador, documento inservível ao propósito da demanda, por não ser contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO.

- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada.

- Inaplicabilidade à hipótese do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (PET 7.476/PR, 3ª Seção, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 13.12.2010, red. p/ acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe de 25.4.2011; AgRg no REsp 1.253.184, 5ª Turma, rel. Ministro Jorge Mussi, j. em 6.9.2011, DJe de 26.9.2011; AgRg no REsp 1.242.720, 6ª Turma, rel. Ministro Sebastião Reis Junior, j. em 2.2.2012, DJe de 15.2.2012; REsp 1.304.136, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 21.2.2013, DJe de 7.3.2013; AgRg no Agravo em REsp 549.874, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 2.10.2014, DJe de 28.11.2014).

- Permanecem arraigadas as exigências do artigo 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo.

- Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada".

(EI 0013935-10.2013.4.03.9999, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazereta, j. 14/05/15, maioria, D.E. 11/06/15).

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, tal, por si só, não temo condão de comprovar o exercício de labor rural pelo período de carência exigido em lei.

Por fim, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, quanto ao período de interesse, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola, pelo período de carência exigido em lei, até o implemento do requisito etário.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (Resp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Observe que a sentença concedeu a tutela antecipada. Tendo em vista que a eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada: a) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC; b) que é tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 692), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC; e c) que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial** para, ematenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, **extinguir o processo, sem resolução do mérito**, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, **julgo prejudicado** o apelo do INSS.

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO AOS FATOS ALEGADOS PELO PERÍODO DE CARÊNCIA EXIGIDO EM LEI. ATIVIDADE RURAL NÃO DEMONSTRADA. BENEFÍCIO INDEFERIDO. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2008) por, pelo menos, 162 (cento e sessenta e dois) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

4 - Foram acostadas aos autos cópias de certidão de casamento, realizado em 1971, na qual o marido foi qualificado como lavrador, e de escritura pública de cessão e transferência de direitos de posse sobre imóvel rural, lavrada em 1982, na qual o pai da autora, lavrador, figura como cessionário.

5 - Ainda que se tratasse de labor rural em regime de economia familiar, os documentos apresentados não podem ser aproveitados como início de prova material, por serem anteriores ao período de carência que pretende comprovar.

6 - Ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado.

7 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

8 - Condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa oficial para, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027351-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLEIDE APARECIDA CHAMARELLI FERMIANO

Advogado do(a) AGRAVADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Birigui/SP que, em ação ajuizada por CLEIDE APARECIDA CHAMARELLI, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, rejeitou a impugnação ao cumprimento provisório de sentença e determinou o prosseguimento da execução relativa à multa por atraso na implantação do benefício, conforme a conta de liquidação apresentada pelo autor.

Alega o recorrente, em síntese, o desacerto da decisão impugnada, tendo em vista ser descabida, em sede de execução provisória, a cobrança de multa decorrente de atraso na implantação do benefício, considerando a ausência de trânsito em julgado da sentença concessiva do benefício. Pede, subsidiariamente, a redução do valor da multa.

É o suficiente relatório.

A r. sentença proferida na demanda subjacente assegurou à autora a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (fs. 39/45). Interposto recurso de apelação pela Autarquia Previdenciária, os autos foram remetidos a este Tribunal, onde aguardam julgamento.

Deflagrado, em primeiro grau, o incidente de cumprimento provisório de sentença, fora determinada a implantação do benefício sob pena de multa única de R\$3.000,00 (três mil reais) e, constatada a delonga da autarquia no cumprimento da ordem, apresentou o autor memória de cálculo relativa à penalidade referenciada.

Devidamente intimado, o INSS ofertou impugnação, a qual, devidamente rejeitada, ensejou a interposição do presente agravo.

Pois bem

O provimento jurisdicional condenatório nas ações previdenciárias, nas quais se discute a concessão de benefícios, dá ensejo à formação de duas obrigações. A primeira confere ao credor o direito de requerer a implantação do benefício, caracterizando-se juridicamente, portanto, como uma obrigação de fazer. A segunda, por sua vez, assegura o direito ao recebimento das prestações atrasadas do benefício, seguindo, portanto, o rito executivo estabelecido para as obrigações de pagar quantia certa.

No caso da execução provisória relativa ao pagamento das parcelas em atraso, é relevante ainda destacar que esse procedimento processual não se aplica aos débitos da Fazenda Pública, os quais se submetem à ordem cronológica de pagamento de precatórios, nos termos do artigo 100, caput, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 62/2009.

Aliás, esse é o entendimento jurisprudencial dominante na Suprema Corte, conforme precedente que trago à colação:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL FINANCEIRO. SISTEMÁTICA DOS PRECATÓRIOS (ART. 100, CF/88). EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 30/2000.

1. Fixação da seguinte tese ao Tema 45 da sistemática da repercussão geral: "A execução provisória de obrigação de fazer em face da Fazenda Pública não atrai o regime constitucional dos precatórios."

2. A jurisprudência do STF firmou-se no sentido da inaplicabilidade ao Poder Público do regime jurídico da execução provisória de prestação de pagar quantia certa, após o advento da Emenda Constitucional 30/2000. *Precedentes.*

3. A sistemática constitucional dos precatórios não se aplica às obrigações de fato positivo ou negativo, dado a excepcionalidade do regime de pagamento de débitos pela Fazenda Pública, cuja interpretação deve ser restrita. Por consequência, a situação rege-se pela regra de que toda decisão não autossuficiente pode ser cumprida de maneira imediata, na pendência de recursos não recebidos com efeito suspensivo.

4. Não se encontra parâmetro constitucional ou legal que obste a pretensão de execução provisória de sentença condenatória de obrigação de fazer relativa à implantação de pensão de militar, antes do trânsito em julgado dos embargos do devedor opostos pela Fazenda Pública.

5. Há compatibilidade material entre o regime de cumprimento integral de decisão provisória e a sistemática dos precatórios, haja vista que este apenas se refere às obrigações de pagar quantia certa.

6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

No entanto, nada impede que se cumpra a obrigação de fazer, com a implantação do benefício então concedido.

No caso dos autos, a decisão agravada, ao rejeitar a impugnação ofertada pelo INSS, autorizou o prosseguimento da execução no tocante ao pagamento da multa, sem que, no entanto, a sentença concessiva do benefício tenha sequer transitado em julgado; dessa forma, ao menos neste juízo de cognição sumária, entendo pela necessidade de suspensão da decisão recorrida, por envolver requisição de valores referentes a parcelas em atraso, ainda que relativas a multa pecuniária.

Ante o exposto, **deiro o pedido de concessão de efeito suspensivo**, e determino a suspensão do processo de execução, até ulterior deliberação, sem prejuízo da implantação do benefício ora concedido na demanda subjacente.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035164-21.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CLARICE CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE - SP199786-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE SALLES OLIVEIRA MALTA BELDA - SP308469-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035164-21.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CLARICE CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE - SP199786-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE SALLES OLIVEIRA MALTA BELDA - SP308469-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por CLARICE CARDOSO em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 100942933, p. 74-78) julgou improcedente o pedido inicial e condenou a autora no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 100942933, p. 81-96), pugna a autora pela reforma da sentença como acolhimento do pedido, uma vez comprovado o trabalho rural pelo período necessário ao cumprimento da carência.

Intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035164-21.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CLARICE CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE - SP199786-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE SALLES OLIVEIRA MALTA BELDA - SP308469-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)" (grifos nossos)

A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 23 de agosto de 1958 (ID 100942933, p. 10), com implemento do requisito etário em 23 de agosto de 2013. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2013, ao longo de, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Foram acostadas aos autos cópias da certidão de casamento da autora, realizado em 1977, na qual o marido foi qualificado como lavrador, com averbação de separação em 1996 (ID 100942933, p. 12-13); e de CTPS da autora, na qual constam registros de caráter rural, nos períodos de 25/05/1975 a 10/10/1975, de 16/03/1976 a 22/03/1976, de 22/03/1988 a 05/07/1988 e de 15/05/2000 a 19/07/2000 (ID 100942933, p. 14-16).

Ainda que se tratasse de labor rural em regime de economia familiar, verifico que a certidão de casamento é anterior ao período de carência, logo, não pode ser aproveitada. Ademais, a separação, por si só, inviabiliza o aproveitamento de documento em nome do cônjuge, após essa data.

Em relação à CTPS da autora, embora seja prova plena do exercício de atividade laborativa rural nos interregnos nela apontados, não se constitui - quando apresentada isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campestres em outros períodos que nela não constam.

Assim, ante a ausência de suficiente início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado. Neste sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da 3ª Seção desta Corte Regional:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Nenhum dos documentos apresentados comprova o exercício da atividade rural no período de carência (138 meses - artigos 142 e 143 da Lei nº 8213/91) imediatamente anterior ao requerimento do benefício (2004), havendo apenas a prova testemunhal colhida.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período do qual se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas" (AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014).

3. Incide a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"), cuja orientação foi confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, uma vez que, no presente caso, a prova testemunhal não se fez acompanhar de qualquer documento contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Ação rescisória improcedente."

(AR 3.994/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 01/10/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE COMO PERÍODO RECLAMADO.

1. Nos termos da Súmula n. 149 do STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Orientação confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.

2. Conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas.

3. Hipótese em que a prova testemunhal se fez acompanhar apenas da declaração de ex-empregador, documento inservível ao propósito da demanda, por não ser contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO.

- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada.

- Inaplicabilidade à hipótese do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (PET 7.476/PR, 3ª Seção, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 13.12.2010, red. p/ acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe de 25.4.2011; AgRg no REsp 1.253.184, 5ª Turma, rel. Ministro Jorge Mussi, j. em 6.9.2011, DJe de 26.9.2011; AgRg no REsp 1.242.720, 6ª Turma, rel. Ministro Sebastião Reis Junior, j. em 2.2.2012, DJe de 15.2.2012; REsp 1.304.136, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 21.2.2013, DJe de 7.3.2013; AgRg no Agravo em REsp 549.874, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 2.10.2014, DJe de 28.11.2014).

- Permanecem arraigadas as exigências do artigo 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo.

- Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada".

(EJ 0013935-10.2013.4.03.9999, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazereta, j. 14/05/15, maioria, D.E. 11/06/15).

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, considerando que não encontraram substrato material suficiente, não bastam, por si só, para demonstrar o labor rural da autora.

Por fim, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, quanto ao período de interesse, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem labor desenvolvido na qualidade de rurícola, pelo período de carência exigido em lei, até o implemento do requisito etário.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgamento proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, de ofício, ematenação ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extingo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por consequente, julgo prejudicado o apelo da parte autora.

Mantenho a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO AOS FATOS ALEGADOS. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO DEMONSTRADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2013) por, pelo menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213.

3 - Foram acostadas aos autos cópias da certidão de casamento da autora, realizado em 1977, na qual o marido foi qualificado como lavrador, com averbação de separação em 1996; e de CTPS da autora, na qual constam registros de caráter rural, nos períodos de 25/05/1975 a 10/10/1975, de 16/03/1976 a 22/03/1976, de 22/03/1988 a 05/07/1988 e de 15/05/2000 a 19/07/2000.

4 - Ainda que se tratasse de labor rural em regime de economia familiar, a certidão de casamento é anterior ao período de carência, logo, não pode ser aproveitada. Ademais, a separação, por si só, inviabiliza o aproveitamento de documento em nome do cônjuge, após essa data.

5 - Em relação à CTPS da autora, embora seja prova plena do exercício de atividade laborativa rural nos interregnos nela apontados, não se constitui - quando apresentada isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campestres em outros períodos que nela não constam

6 - Ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado.

7 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

8 - Mantida a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

9 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019241-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDO GUIDO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - NSS** contra a r. decisão proferida na fase de cumprimento de ação de cunho previdenciário, pela qual o juízo de origem rejeitou a impugnação ofertada pela autarquia, homologando, contudo, os cálculos apresentados pela parte exequente.

Alega que, embora a parte exequente tenha afirmado que aplicou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para a correção monetária e os juros de mora, os percentuais de juros utilizados na conta homologada são mais altos do que aqueles previstos na Lei nº 11.960/2009, a qual é abrangida pelo manual e deve incidir nos processos em andamento. Aduz que o título executivo não fixou os índices de correção monetária, razão pela qual deve ser aplicada a TR prevista na Lei nº 11.960/2009, que era o índice em vigor à época do trânsito em julgado (12.09.2017), quando ainda não havia sido declarada a inconstitucionalidade.

Requeru a concessão de efeito suspensivo para suspender os efeitos da decisão agravada e, ao final, postulou o provimento do recurso, a fim de que sejam homologados os seus cálculos de liquidação.

É o breve relatório.

Decido.

A pretensão recursal cinge-se à correção monetária e aos juros de mora.

No caso concreto, o título executivo judicial (sentença proferida em 25.04.2011; trânsito em julgado em 12.09.2017) determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos da Lei nº 6.899/1981, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (ID 136950449 – pág. 33). Não obstante, deixou de fixar os índices de correção monetária a serem aplicados.

A decisão recorrida rejeitou a impugnação da autarquia e homologou os cálculos realizados pela parte exequente, concluindo que estes aplicaram os índices de correção monetária e os percentuais de juros de mora estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações dadas pela Resolução CJF nº 267/2013.

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019, com a publicação do acórdão no DJE em 03.02.2020 e trânsito em julgado em 03.03.2020.

Resta, assim, afastada a aplicação da TR como índice de correção monetária.

No tocante à superveniência da norma que altera o percentual dos juros de mora, quatro são as situações a serem enfrentadas, conforme já se manifestou o C. STJ no julgamento de Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009), considerando-se a data da prolação da decisão exequenda:

"(a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano;

(b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação;

(c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determina juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e

(d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

(...)"

No caso em questão, por analogia, não procede a irrisignação do INSS, eis que o r. julgado, prolatado quando já em vigor a Lei nº 11.960/2009, estabeleceu a incidência dos juros de mora a razão de 1% ao mês, de acordo com um determinado juízo de valor do magistrado, de forma que a eventual alteração do mencionado percentual fixado dependeria de iniciativa da parte, por meio do recurso cabível na fase cognitiva.

Destarte, não tendo a citada autarquia se insurgido contra tal determinação no momento oportuno, deve ser observado, quanto aos juros moratórios, o percentual de 1% ao mês sobre todas as diferenças devidas, inclusive, após a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, em respeito à coisa julgada, a fim de que se dê fiel cumprimento ao título executivo.

Entretanto, os cálculos elaborados pela parte exequente e homologados pelo juízo de origem aplicaram juros de mora de 1% em algumas competências e em percentual inferior a 1% em outras competências. Assim, considerando o cálculo da parte exequente e o recurso exclusivo do INSS, devem ser mantidos os juros em 1% nos períodos que constaram na conta homologada.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 06 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024061-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARINA BIZERRA DA SILVA, MARILSA BIZERRA DA SILVA CRUZ, MARILDA BIZERRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face de decisão proferida na fase de cumprimento individual de julgado, prolatado em ação civil pública, que rejeitou a sua impugnação, homologando os cálculos elaborados pela parte exequente, em desacordo com os critérios de correção monetária e de juros de mora previstos na Lei 11.960/2009.

Alega o agravante, em síntese, que a correção monetária e os juros de mora incidentes sobre as diferenças devem observar o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, a partir de sua vigência, com o cômputo do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) e o percentual dos juros equivalentes ao aplicado às cadernetas de poupança.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, postula o provimento do recurso, como acolhimento de seus cálculos de liquidação.

É o relatório.

Decido.

O título exequendo formado nos autos da Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 determinou o *recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial incluía a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo, bem como a implantação das diferenças positivas apuradas em razão do recálculo (...)*

No tocante a tais consectários, o título executivo, prolatado em 10/02/2009, estabeleceu que *observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*. Determinou, ainda, *juros moratórios devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (artigo 219 do CPC)*, estendendo-se à data da elaboração da conta de liquidação.

Relativamente à correção monetária, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar, ainda, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial.

Frise-se que os embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019 (publicado no DJE em 03.02.2020).

No que concerne aos juros de mora, o título executivo estabeleceu o seguinte: *são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), estendendo-se consoante novel orientação desta Turma Julgadora, até a data da elaboração da conta de liquidação.*

No tocante à superveniência da norma que altera o percentual dos juros de mora, quatro são as situações a ser enfrentadas, conforme entendimento consolidado no julgamento de Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009), considerando-se a data da prolação da decisão exequenda.

No caso em questão, procede a irrisignação do INSS, eis que o r. julgado, prolatado na vigência do Código Civil/2002, estabeleceu a incidência dos juros de mora a razão de 1% ao mês, de modo que tal percentual deve ser adequado à legislação superveniente, qual seja, à Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 e estabeleceu juros de mora aplicados à caderneta de poupança, equivalentes a 0,5% (meio por cento) ao mês.

Nessa linha, já decidiu a Sétima Turma desta Corte Regional (...): *4 - O título executivo judicial formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 data de 10 de fevereiro de 2009, oportunidade em que determinou a incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 1% ao mês. 5 - Nesse passo, exclusivamente no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedente desta Turma. (...) (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - Agravo de Instrumento - 5024424-69.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 29/01/2020, Intimação via sistema Data: 31/01/2020).*

Logo, não obstante se revele indevida a aplicação da TR - Taxa Referencial como índice de correção monetária, a irrisignação recursal procede quanto aos juros de mora.

Ante o exposto, **de firo o efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000724-23.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALICE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SIMONE FALCAO CHITERO - SP258305-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000724-23.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALICE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SIMONE FALCAO CHITERO - SP258305-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por ALICE DA SILVA, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença, prolatada em 31/08/2016, julgou procedente o pedido deduzido na inicial e condenou o INSS a implantar, em favor da autora, o benefício de pensão por morte, pagando os atrasados, desde a data do óbito (19/07/2015), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Ainda condenou-se o Instituto Securitário no pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados estes últimos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Houve a antecipação da tutela, a fim de permitir a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais, o INSS pugna pela reforma do r. *decisum*, ao fundamento de não ter sido comprovada a condição de dependente da demandante na época do passamento. Subsidiariamente, pede a redução do prazo de fruição do benefício, nos termos da Lei n. 13.135/2015, e o cálculo da correção monetária de acordo com a Lei n. 11.960/2009.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000724-23.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALICE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SIMONE FALCAO CHITERO - SP258305-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cuius* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

A Lei de Benefícios, no art. 16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época do óbito, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes, *in verbis*:

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido." (*grifei)*

O §3º do art. 16 da Lei de Benefícios dispõe que: "*Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal*".

Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99, no seu art. 16, § 6º, com a redação vigente à época do óbito, considera união estável "*aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*".

Já a Lei nº 9.278/96, que regulamenta o art. 226, § 3º da Constituição Federal, dispõe que: "*É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família*". Saliente-se que referido conceito consta da atual redação do §6º do art. 16 do RPS e no art. 1.723 do CC.

Do caso concreto.

O evento morte do Sr. Bento dos Santos Albanes, ocorrido em 19/07/2015, restou comprovado com a certidão de óbito.

O preenchimento do requisito relativo à qualidade de segurado do *de cuius* restou incontroverso, eis que ele usufruiu do benefício de aposentadoria por idade na época do passamento (NB 166.834.789-7), conforme o extrato do CNIS anexado aos autos.

A celexuma, portanto, diz respeito à alegada união estável entre a autora e o *de cuius*.

Segundo a narrativa delineada na petição inicial, a autora contraiu núpcias com o falecido em 25/05/1974 e, embora tenham se divorciado posteriormente, em 30/06/2014, jamais deixaram de conviver maritalmente como marido e mulher.

Para a comprovação do alegado, foram coligidos aos autos, dentre outros, os seguintes documentos:

a) certidão de casamento entre a autora e o *de cuius*, celebrado em 25/05/1974, com averbação de divórcio ocorrido em 30/06/2014;

b) contas em nome da autora, referentes aos meses de fevereiro e maio de 2015, enviadas ao mesmo endereço declarado como residência do falecido na certidão de óbito - Rua Hércules Galetti, 382, apartamento 301, bairro Jardim Califórnia, Marília - SP;

c) fichas médicas do falecido, preenchidas em 21/03/2015 e 30/09/2014, na qual consta que ele residia no mesmo domicílio da demandante;

d) declarações dos filhos do casal, Cintia e Rodrigo, de que o *de cuius* e a demandante nunca se separaram de fato até a época do passamento.

Registro que constitui início razoável de prova material apenas os documentos de a) a c), devidamente corroborados por idônea e segura prova coletada em audiência realizada em 29/08/2016, na qual foram ouvidas a demandante e duas testemunhas.

"Que a autora se casou com Bento dos Santos Albanes em 1974; que em 2014 se separou do Bento, que eles se divorciaram mas ele nunca saiu de casa; que ele ficou doente logo em seguida (trombose) e a autora cuidou dele até a morte; que há 11 anos a autora e o falecido moravam no mesmo endereço, qual seja, Rua Dr. Hércules Galetti, nº 382, apto. 301; que quando faleceu o Bento trabalhava para Osvaldo Moreti; que a autora alega que o Bento encontrava-se aposentado desde 02/2014; que a autora não tem renda. (...) que mesmo antes do divórcio o Bento já estava doente; que mesmo com o divórcio ele não saiu de casa; que permaneceram como marido e mulher; que a autora gostava muito do Bento" (depoimento pessoal da demandante).

"Que a depoente conhece a autora há três anos, desde que foi morar no condomínio San Remo; que se trata de um condomínio de prédios; que quando conheceu a autora ela morava com o Bento, que era marido dela, e dois filhos; que apesar da autora ter se divorciado do Bento, ele nunca saiu de casa; que logo após o divórcio ele ficou doente; que a autora não tem renda; que atualmente moram com a autora uma filha e um neto; que quem banca as despesas da casa é o companheiro da filha; que o filho saiu de casa e hoje é casado; que a depoente tem conhecimento que o Bento trabalhava em uma oficina, se aposentou, logo depois ficou doente e faleceu" (depoimento da testemunha MARIA VANUZA DA SILVA).

"Que a depoente conhece a autora há 11 anos; que mora defrente o apartamento da autora, no residencial Sam Remo; que atualmente mora no imóvel a autora, a filha e o neto; que a depoente não sabe dizer quem arca com as despesas da casa; que a autora era casada com o Bento; que ele trabalhava; que a depoente não sabia que a autora e o Bento tinham se divorciado; que ele nunca deixou a casa; que a depoente acredita que era o Bento quem pagava as despesas da casa enquanto estava vivo; que quando o Bento faleceu o filho do casal já havia deixado a casa" (depoimento da testemunha LAIS FERNANDA DA SILVA).

Os relatos são convincentes no sentido de que a Srª. Alice e o Sr. Bento conviviam como marido e mulher, em união pública e duradoura, com o intuito de formarem família, até a época do óbito, sendo a autora presente até os últimos dias de vida do falecido, não havendo nos autos quaisquer outros elementos que indiquem a separação de fato do casal.

Portanto, é possível concluir, pela dilação probatória e demais documentos juntados, mormente pela prova oral, com fundamento nas máximas de experiência, conforme disciplina o artigo 375, do Código de Processo Civil, que a autora e o falecido, embora tivessem extinguido formalmente o vínculo conjugal em 30/06/2014, jamais se separaram de fato ou deixaram de se apresentarem publicamente como marido e mulher.

Diante disso, havendo nos autos elementos de convicção que comprovam a união estável e duradoura entre a demandante e o *de cujus*, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91, e só cederia mediante a produção de robusta prova em contrário, o que não se observa no caso.

Em decorrência, preenchidos os requisitos, o deferimento do benefício de pensão por morte é medida que se impõe.

No mais, não merece prosperar o pedido do INSS de afastar o caráter vitalício do benefício.

Cumprе salientar que a mudança do artigo 77, introduzida pela Medida Provisória n. 664/14, posteriormente convertida na Lei n. 13.135/2015, visou impedir que núpcias contraídas próximo à época do passamento, com a finalidade exclusiva de superar o obstáculo da condição de dependência, lograssem perpetuar o pagamento do benefício previdenciário a quem, na verdade, não detinha fortes laços de afetividade com o segurado instituidor.

"Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

(...)

§ 2º O direito à percepção da cota individual cessará: (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

(...)

V - para cônjuge ou companheiro: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

(...)

b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)" (g. n.)

O reconhecimento do caráter vitalício do benefício no caso vertente, por óbvio, não viola o fim social das inovações introduzidas pela Lei n. 13.135/2015.

A prova documental, corroborada pelos depoimentos das testemunhas, demonstrou que o vínculo conjugal entre a autora e o falecido, iniciado em 25/05/1974, embora tenha sido extinto formalmente em 30/06/2014, não foi rompido de fato até a data do óbito, ocorrido em 19/07/2015.

Por outro lado, não se trata de pessoa que se aproximou do falecido apenas para simular uma condição de afetividade que lhe assegurasse a fruição indevida da pensão por morte. Trata-se da ex-cônjuge do *de cujus*, com a qual ele teve dois filhos em comum e um relacionamento longo por mais de três décadas que perdurou até a época do passamento.

Diante deste contexto fático, inviável acolher o pleito autárquico de modulação do período de gozo do benefício, nos termos 77, §2º, inciso V, alínea b, da Lei n. 8.213/91.

Neste sentido, reporto-me ao seguinte precedente desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. CASAMENTO. SEPARAÇÃO. RECONCILIAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

- Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

- A qualidade de segurado da *de cujus* não é matéria controvertida nestes autos.

- Comprovação bastante da condição de dependente. O autor foi casado com a autora, nos termos das certidões de casamento e de óbito juntadas aos autos digitais. Conquanto tenha se separado judicialmente, houve retomada da sociedade conjugal, com reconciliação em juízo.

- Há inúmeros documentos que configuram início de prova documental do relacionamento estável prévio à reconciliação formal (f. 60 e seguintes).

- As três testemunhas ouvidas foram unânimes e sólidas ao declararem que o casal nunca se separou de fato.

- **Importantes alterações se deram com o advento da Medida Provisória 664, de 30/9/2014, convertida na Lei nº 13.135/2015. Contudo, a contexto fático apresentado a julgamento conduz ao direito vitalício à pensão.**

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual reduzo para 12% (doze por cento) sobre a condenação, já considerada a sucumbência recursal, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese, firmada no RE 870.947. É autorizado o pagamento de valor incontroverso.

- *Apeleção conhecida e parcialmente provida.*"

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2293824 - 0008938-08.2018.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 19/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2019)

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e, **de ofício, esclareço** que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 16, II e 74 A 79 DA LEI N.º 8.213/91. EX-CÔNJUGE. SEPARAÇÃO E POSTERIOR RECONCILIAÇÃO. UNIÃO ESTÁVEL. INDÍCIO MATERIAL CORROBORADO POR PROVA ORAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO DO PRAZO DE FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA FINALIDADE SOCIAL DA NORMA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 5º DA LINDB (DECRETO-LEI 4657/42). APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA RETIFICADOS DE OFÍCIO.

1 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 16, III e 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

2 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de *de cuius* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

3 - A Lei de Benefícios, no art.16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época dos óbitos, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes: "I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido."

4 - O §3º do art. 16 da Lei de Benefícios dispõe que: "*Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal*". Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99, no seu art. 16, § 6º, com a redação vigente à época do óbito, considera união estável "*aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*".

5 - Já a Lei nº 9.278/96, que regulamenta o art. 226, § 3º da Constituição Federal, dispõe que: "*É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família*". Saliente-se que referido conceito consta da atual redação do §6º do art. 16 do RPS e no art. 1.723 do CC.

6 - O evento morte do Sr. Bento dos Santos Albanes, ocorrido em 19/07/2015, restou comprovado com a certidão de óbito. O preenchimento do requisito relativo à qualidade de segurado do *de cuius* restou incontroverso, eis que ele usufruía do benefício de aposentadoria por idade na época do passamento (NB 166.834.789-7), conforme o extrato do CNIS anexado aos autos.

7 - A celexuma, portanto, diz respeito à alegada união estável entre a autora e o *de cuius*.

8 - Segundo a narrativa delineada na petição inicial, a autora contraiu núpcias com o falecido em 25/05/1974 e, embora tenham se divorciado posteriormente, em 30/06/2014, jamais deixaram de conviver maritalmente como marido e mulher.

9 - Para a comprovação do alegado, foram coligidos aos autos, dentre outros, os seguintes documentos: a) certidão de casamento entre a autora e o *de cuius*, celebrado em 25/05/1974, com averbação de divórcio ocorrido em 30/06/2014; b) contas em nome da autora, referentes aos meses de fevereiro e maio de 2015, enviadas ao mesmo endereço declarado como residência do falecido na certidão de óbito - Rua Hércules Galetti, 382, apartamento 301, bairro Jardim Califórnia, Marília - SP; c) fichas médicas do falecido, preenchidas em 21/03/2015 e 30/09/2014, na qual consta que ele residia no mesmo domicílio da demandante; d) declarações dos filhos do casal, Cintia e Rodrigo, de que o *de cuius* e a demandante nunca se separaram de fato até a época do passamento.

10 - Constitui início razoável de prova material apenas os documentos de a) a c), devidamente corroborados por idônea e segura prova coletada em audiência realizada em 29/08/2016, na qual foram ouvidas a demandante e duas testemunhas.

11 - Os relatos são convincentes no sentido de que a Srª. Alice e o Sr. Bento conviviam como marido e mulher, em união pública e duradoura, com o intuito de formarem família, até a época do óbito, sendo a autora presente até os últimos dias de vida do falecido, não havendo nos autos quaisquer outros elementos que indiquem separação de fato do casal.

12 - Portanto, é possível concluir, pela dilação probatória e demais documentos juntados, mormente pela prova oral, com fundamento nas máximas de experiência, conforme disciplina o artigo 375, do Código de Processo Civil, que a autora e o falecido, embora tivessem extinguido formalmente o vínculo conjugal em 30/06/2014, jamais se separaram de fato ou deixaram de se apresentarem publicamente como marido e mulher.

13 - Diante disso, havendo nos autos elementos de convicção que comprovam a união estável e duradoura entre a demandante e o *de cuius*, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91, e só cederia mediante a produção de robusta prova em contrário, o que não se observa no caso.

14 - Em decorrência, preenchidos os requisitos, o deferimento do benefício de pensão por morte à demandante é medida que se impõe.

15 - A mudança do artigo 77, introduzida pela Medida Provisória n. 664/14, posteriormente convertida na Lei n. 13.135/2015, visou impedir que núpcias contraidas próximo à época do passamento, com a finalidade exclusiva de superar o obstáculo da condição de dependência, lograssem perpetuar o pagamento do benefício previdenciário a quem, na verdade, não detinha fortes laços de afetividade com o segurado instituidor.

16 - O reconhecimento do caráter vitalício do beneplácito no caso vertente, por óbvio, não viola o fim social das inovações introduzidas pela Lei n. 13.135/2015. A prova documental, corroborada pelos depoimentos das testemunhas, demonstrou que o vínculo conjugal entre a autora e o falecido, iniciado em 25/05/1974, embora tenha sido extinto formalmente em 30/06/2014, não foi rompido de fato até a data do óbito, ocorrido em 19/07/2015.

17 - Por outro lado, não se trata de pessoa que se aproximou do falecido apenas para simular uma condição de afetividade que lhe assegurasse a fruição indevida da pensão por morte. Trata-se da ex-cônjuge do *de cuius*, com a qual ele teve dois filhos em comum e um relacionamento longo por mais de três décadas que perdurou até a época do passamento.

18 - Diante deste contexto fático, inviável acolher o pleito autárquico de modulação do período de gozo do benefício, nos termos 77, §2º, inciso V, alínea b, da Lei n. 8.213/91. Precedente.

19 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistematiza da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.

20 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

21 - Apelação do INSS desprovida. Correção monetária e juros de mora retificados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, esclarecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0038734-78.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ROSALINA VIEIRA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: MARIO TARDELLI DA SILVA NETO - SP291134-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0038734-78.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ROSALINA VIEIRA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: MARIO TARDELLI DA SILVA NETO - SP291134-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta por ROSALINA VIEIRA DE LIMA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença, prolatada em 20/02/2017, julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial e condenou o INSS a implantar, em favor da autora, o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo mensal, pagando os atrasados, desde a data da citação (07/08/2015), acrescidos de correção monetária e de juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. A Autarquia Previdenciária ainda foi condenada a arcar com as despesas processuais. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a autora pugna pela reforma parcial do r. *decisum*, ao fundamento de que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0038734-78.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ROSALINA VIEIRA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: MARIO TARDELLI DA SILVA NETO - SP291134-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (07/08/2015) e a data da prolação da r. sentença (20/02/2017), sendo a renda mensal inicial do benefício de 1 salário-mínimo, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

Avanço ao mérito.

Discute-se a fixação do termo inicial do benefício de pensão por morte.

Quanto ao *dies a quo*, à época do passamento vigia a Lei nº 8.213/91, com redação incluída pela Lei nº 9.528/97, a qual, no art. 74, previa como *dies a quo* do benefício a data do evento morte somente quando requerida até trinta dias depois deste e a data do requerimento quando requerida após o prazo previsto anteriormente. Confira-se:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (redação dada pela Lei nº 9.528/1997;

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

(...)."

No caso, tendo o óbito ocorrido em 31/07/2005 e a postulação sido feita após o trintídio legal, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09/12/2013).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **não conheço** da remessa necessária, **dou provimento** à apelação interposta pela parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (09/12/2013) e, **de ofício**, esclareço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR AO LIMITE DE ALÇADA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA RETIFICADOS DE OFÍCIO.

1 - Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (07/08/2015) e a data da prolação da r. sentença (20/02/2017), sendo a renda mensal inicial do benefício de 1 salário-mínimo, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

2 - Discute-se a fixação do termo inicial do benefício.

3 - Acerca desta matéria, à época do passamento vigia a Lei nº 8.213/91, com redação incluída pela Lei nº 9.528/97, a qual, no art. 74, previa como *dies a quo* do benefício a data do evento morte somente quando requerida até trinta dias depois deste e a data do requerimento quando requerida após o prazo previsto anteriormente. No caso, tendo o óbito ocorrido em 31/07/2005 e a postulação sido feita após o trintídio legal, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09/12/2013).

4 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

5 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

6 - Remessa necessária não conhecida. Apelação da parte autora provida. Correção monetária e juros de mora retificados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, dar provimento à apelação interposta pela parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (09/12/2013) e, de ofício, esclarecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008434-77.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VALTER OLIVEIRA COLOMERA

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008434-77.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VALTER OLIVEIRA COLOMERA

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por VALTER OLIVEIRA COLOMERA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação objetivando o restabelecimento de benefício de auxílio-doença e, caso preenchidas as condições legais, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC (ID 103297252, p. 117-123).

Em razão dos recursos, o autor, preliminarmente, pela anulação do *decisum*, em virtude da ocorrência de cerceamento de defesa, ao fundamento de que “o juízo surpreendeu ao fundamentar sua sentença em prévios indeferimentos administrativos, sem conceder oportunidade para manifestar-se quanto a estes ou mesmo analisá-los adequadamente”. No mérito, sustenta que preenche os requisitos para a concessão dos benefícios ora vindicados (ID 103297252, p. 128-136).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008434-77.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VALTER OLIVEIRA COLOMERA

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

Não se pode olvidar que o destinatário da prova é o juiz, que, por sua vez, sentiu-se suficientemente esclarecido sobre o tema. Não é o direito subjetivo da parte, a pretexto de supostos esclarecimentos, a formulação de indagações outras, ou a abertura de prazo para novas manifestações, tão só porque a conclusão do processo não lhe foi favorável.

Aliás, *in casu*, foi aberta vista às partes para se manifestarem, após a juntada do laudo pericial aos autos (ID 103297252, p. 103), o que foi realizado pelo demandante (ID 103297252, p. 105-106).

E mais: em sequência o autor requereu o julgamento antecipado da lide, não podendo agora, após prolação de sentença de improcedência, alegar cerceamento de defesa (ID 103297252, p. 109-114), em clara violação ao princípio da boa-fé processual (art. 5º, do CPC/2015).

Passo à análise do mérito.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o §2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do §1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto.

No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com fundamento em exame realizado em 05 de setembro de 2014 (ID 103297252, p. 86-101), quando o demandante possuía 72 (setenta e dois) anos, o diagnosticou como portador de "espondilodiscoartrose lombar" e "tendinite de ombros".

Concluiu que *"o periciando está incapacitado para exercer sua atividade habitual de vendedor, (...) tem idade avançada, está em tratamento há vários anos, sem melhora, não podendo mais exercer (quaisquer) atividades laborativas"*.

Por fim, destacou que *"o periciando apresentou exame de tomografia, datado de 28/03/2007, estando incapacitado, pelo menos, desde esta data"*.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE:26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

Reconhecida a incapacidade total e permanente para o trabalho, de rigor a concessão de aposentadoria por invalidez, nos exatos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Restaram incontroversos os requisitos atinentes à qualidade de segurado do autor e o cumprimento da carência legal, eis que a presente ação visa o restabelecimento de benefício de auxílio-doença concedido na via administrativa (NB:530.548.181-0), e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, de modo que o ponto controvertido restringe-se a alta médica dada pelo INSS em 02.10.2008 (ID 103297252, p. 14). Neste momento, portanto, inegável que o requerente era segurado da Previdência Social, e havia cumprido a carência, nos exatos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91.

Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ).

Tendo em vista a persistência da incapacidade, quando da cessação do auxílio-doença pretérito (NB:530.548.181-0), a DIB da aposentadoria por invalidez deve ser fixada no momento do cancelamento indevido daquele, já que desde a data de entrada do requerimento (DER) até a sua cessação (02.10.2008 - ID 103297252, p. 14), o autor efetivamente estava protegido pelo Sistema da Seguridade Social, percebendo benefício previdenciário.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Relativamente aos honorários advocatícios, consoante o disposto na Súmula nº 111, STJ, estes devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não se mostra lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

Imperiosa, assim, a incidência da verba honorária até a data do julgado recorrido, em 1º grau de jurisdição, e também, na ordem de 10% (dez por cento), eis que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, o que resta atendido como percentual *supra*.

Consta de informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações - CNIS, cujo extrato encontra-se anexado aos autos (ID 103297252, p. 124), que a parte autora percebe, desde 09.11.2009, aposentadoria por idade (NB: 151.404.893-8), sendo sua faculdade a opção pela percepção do benefício que se lhe afigurar mais vantajoso.

Entendo, contudo, vedado o recebimento em conjunto de duas aposentadorias, nos termos do art. 124, II, da Lei nº 8.213/91, e, com isso, a execução dos valores atrasados, ressalvados os honorários advocatícios, é condicionada à opção pelo benefício concedido em Juízo, uma vez que se permitir a execução dos atrasados concomitantemente como manutenção do benefício concedido administrativamente representaria uma "desaposentação" às avessas, cuja possibilidade - renúncia de benefício - é vedada por lei - art. 18, §2º da Lei nº 8.213/91 -, além do que já se encontra afastada pelo C. Supremo Tribunal Federal na análise do RE autuado sob o nº 661.256/SC.

Neste sentido também:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO, DEFERIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE. I - O cerne da controvérsia consiste em admitir-se, ou não, a execução parcial do título que concedeu ao exequente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. II - Admitir que o agravado faria jus ao recebimento do benefício concedido administrativamente, e também às diferenças da concessão judicial da aposentadoria, violaria o que dispõe o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91. III - Após a aposentação, o segurado não poderá utilizar os salários de contribuição, bem como o período laborado posteriormente à sua aposentadoria para qualquer outra finalidade que não aquela ali expressamente reconhecida. IV - Não há dúvidas de que o segurado tem o direito de optar pelo benefício que considera mais vantajoso, mas, como toda escolha, há vantagens e desvantagens que devem ser sopesadas. A vantagem de se aposentar mais cedo implica na percepção antecedente do benefício e durante maior tempo. Reside a desvantagem no fato de que o valor de seu benefício será menor se comparado àquele percebido pelo segurado cuja opção foi a de trabalhar durante maior tempo. V - Agravado de instrumento do INSS provido."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 586453 - 0014873-24.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 30/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2017)(grifos nossos)

Não obstante, considerando que a questão (i) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado e (ii) constitui tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, bem como, que (iii) a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

No caso de opção pelo benefício judicial, os valores devidos por força da presente condenação deverão ser compensados com aqueles já pagos administrativamente no período concomitante.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **dou provimento** à apelação do autor para julgar procedente o pedido e, com isso, condenar o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação de auxílio-doença pretérito, ocorrida em 02.10.2008, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condená-lo no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de 1º grau de jurisdição, facultando ao demandante, ainda, a opção de percepção pelo benefício que lhe for mais vantajoso, observando-se o acima expendido quanto à execução dos valores atrasados.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO DEMONSTRADA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. ART. 15, I, LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONFIGURAÇÃO. LAUDO MÉDICO. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. DIB. DATA DA ALTA MÉDICA. SÚMULA 576, STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111, STJ. DIREITO DE OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EXECUÇÃO DO JULGADO SE OPTADO PELO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa. Não se pode olvidar que o destinatário da prova é o juiz, que, por sua vez, sentiu-se suficientemente esclarecido sobre o tema. Não é o direito subjetivo da parte, a pretexto de supostos esclarecimentos, a formulação de indagações outras, ou a abertura de prazo para novas manifestações, tão só porque a conclusão do processo não lhe foi favorável.

2 - Aliás, *in casu*, foi aberta vista às partes para se manifestarem, após a juntada do laudo pericial aos autos (ID 103297252, p. 103), o que foi realizado pelo demandante (ID 103297252, p. 105-106).

3 - E mais: em sequência o autor requereu o julgamento antecipado da lide, não podendo agora, após prolação de sentença de improcedência, alegar cerceamento de defesa (ID 103297252, p. 109-114), em clara violação ao princípio da boa-fé processual (art. 5º, do CPC/2015).

4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrido a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

9 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

11 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com fundamento em exame realizado em 05 de setembro de 2014 (ID 103297252, p. 86-101), quando o demandante possuía 72 (setenta e dois) anos, o diagnosticou como portador de "espondilodiscoartrose lombar" e "tendinite de ombros". Concluiu que "o periciando está incapacitado para exercer sua atividade habitual de vendedor; (...) tem idade avançada, está em tratamento há vários anos, sem melhora, não podendo mais exercer (quaisquer) atividades laborativas". Por fim, destacou que "o periciando apresentou exame de tomografia, datado de 28/03/2007, estando incapacitado, pelo menos, desde esta data".

12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

13 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

14 - Reconhecida a incapacidade total e permanente para o trabalho, de rigor a concessão de aposentadoria por invalidez, nos exatos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

15 - Restaram incontroversos os requisitos atinentes à qualidade de segurado do autor e o cumprimento da carência legal, eis que a presente ação visa o restabelecimento de benefício de auxílio-doença concedido na via administrativa (NB: 530.548.181-0), e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, de modo que o ponto controvertido restringe-se a alta médica dada pelo INSS em 02.10.2008 (ID 103297252, p. 14). Neste momento, portanto, inegável que o requerente era segurado da Previdência Social, e havia cumprido a carência, nos exatos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91.

16 - Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ). Tendo em vista a persistência da incapacidade, quando da cessação do auxílio-doença pretérito (NB: 530.548.181-0), a DIB da aposentadoria por invalidez deve ser fixada no momento do cancelamento indevido daquele, já que desde a data de entrada do requerimento (DER) até a sua cessação (02.10.2008 - ID 103297252, p. 14), o autor efetivamente estava protegido pelo Sistema da Seguridade Social, percebendo benefício previdenciário.

17 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

18 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

19 - Relativamente aos honorários advocatícios, consoante o disposto na Súmula nº 111, STJ, estes devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não se mostra lógico e razoável referir discrimen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação. Imperiosa, assim, a incidência da verba honorária até a data do julgado recorrido, em 1º grau de jurisdição, e também, na ordem de 10% (dez por cento), eis que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, o que resta atendido como percentual *supra*.

20 - A parte autora recebe benefício de aposentadoria por idade, sendo assim, faculta-se à demandante a opção pela percepção do benefício que se lhe afigurar mais vantajoso.

21 - A controvérsia sobre a possibilidade de execução das prestações do benefício concedido judicialmente na hipótese de opção pelo obtido na via administrativa, mais vantajoso, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do Tema nº 1.018 pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo. Ressalva quanto aos honorários advocatícios.

22 - No caso de opção pelo benefício judicial, os valores devidos por força da presente condenação deverão ser compensados com aqueles já pagos administrativamente no período concomitante.

23 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida. Sentença reformada. Ação julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação do autor para julgar procedente o pedido e, com isso, condenar o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação de auxílio-doença pretérito, ocorrida em 02.10.2008, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condená-lo no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de 1º grau de jurisdição, facultando ao demandante, ainda, a opção de percepção pelo benefício que lhe for mais vantajoso, observando-se o expedito quanto à execução dos valores atrasados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005804-07.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: THEREZA ALMEIDA GOMES

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BENEDITO DO CARMO - SP144023-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005804-07.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: THEREZA ALMEIDA GOMES

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BENEDITO DO CARMO - SP144023-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em ação ajuizada por THEREZA ALMEIDA GOMES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de ID 102307988 - páginas 08/11, proferida em 01/08/16, julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora no pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de ID 102307988 - páginas 14/19, a autora sustenta que preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios vindicados. Faz prequestionamento da matéria.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005804-07.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: THEREZAALMEIDA GOMES

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BENEDITO DO CARMO - SP144023-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprir salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Aduz a parte autora que exerce a atividade "do lar" e que está incapacitada para o trabalho por motivo de doença.

Cumprir registrar que, na data da perícia, a autora contava com 73 anos.

O laudo pericial de ID 102307987 - páginas 198/200, elaborado em 20/08/14, diagnosticou a autora como portadora de "retinose pigmentar, catarata e glaucoma crônico".

Concluiu pela incapacidade parcial e permanente, desde 04/11.

Observa-se por meio da análise do CNIS de ID 102307988 - página 07, que a autora é cadastrada no Regime Geral da Previdência Social, como facultativa, desde 01/10.

Assim, sendo a autora segurada inscrita na Previdência Social como "facultativa" não estando incapacitada para o labor de forma total e permanente, nem de forma total e temporária, não há falar em aposentadoria por invalidez ou em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ISENÇÃO DE CUSTAS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. - O laudo médico pericial afirma que o autor, de 59 anos de idade, apresenta quadro de transtorno de discos intervertebrais na coluna lombo-sacra com comprometimento foraminal. O jurisperito conclui que há incapacidade parcial e permanente para as atividades que exijam esforço físico excessivo sobre a coluna lombar e que a parte autora pode realizar atividades leves ou sedentárias. Fixa a data da incapacidade, em maio de 2014. - A r. Sentença recorrida perfilhou o entendimento de que não há comprovação nos autos da qualidade de segurado, no caso, a não comprovação da atividade rural da parte autora, uma vez que na inicial se qualifica como diarista rural. - Não restou comprovada a atividade rural do autor no período anterior ao ajuizamento da ação, tanto pela prova material como testemunhal. Entretanto, se verifica de seu CNIS, que em 01/05/2010, reingressou no RGPS na qualidade de segurado facultativo, após estar afastado desde 31/08/2008, quando estava inscrito na Previdência Social como contribuinte individual. - Ainda que se entenda que se que o recorrente detém a qualidade de segurado na condição de facultativo, e não como segurado especial, a r. Sentença deve ser mantida, posto que não restou demonstrada a existência de incapacidade para a atividade habitual da parte autora. O apelante é segurado facultativo, assim, se pressupõe que não está exercendo qualquer atividade laborativa remunerada, caso contrário, estaria vertendo contribuições na qualidade de contribuinte individual. O perito judicial é taxativo no sentido de que a parte autora pode realizar atividades leves ou sedentárias, o que é plenamente admissível no âmbito de seu lar. - A r. Sentença deve ser mantida, embora por fundamento diverso, pois para a concessão de benefício por incapacidade laborativa devem estar presentes, concomitantemente, todos os requisitos legais. - O conjunto probatório, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de que não prospera o pleito de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, deduzido nestes autos. - A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas. - Dado parcial provimento à Apelação da parte autora, para isentá-la do pagamento de custas.

(AC 00356646320114039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA - REQUISITO NÃO PREENCHIDO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - INCAPACIDADE PARCIAL - SEGURADO FACULTATIVO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA - PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. - Para a concessão da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. - No que respeita à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, onde o expert asseverou que a parte autora é portadora de artrose de coluna lombar com hérnia de disco, coxartrose, diabetes e depressão moderada (fls. 88-91). - Em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou que a proibição ao trabalho se restringe apenas a atividades que exijam esforço físico, o que não é o caso, tendo em vista tratar-se de segurado facultativo. - Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença. - Tutela antecipada revogada. Diante do caráter alimentar dos valores percebidos a título de antecipação da tutela, conjugado com a falta de configuração da má-fé do segurado, é indevida a restituição dos valores recebidos. - Sentença reformada. - Apelação do INSS provida. Apelo da parte autora prejudicado.

(AC 0037755320164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Desta forma, de rigor o indeferimento do pedido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É como voto.

PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. SEGURADA FACULTATIVA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - O laudo pericial de ID 102307987 - páginas 198/200, elaborado em 20/08/14, diagnosticou a autora como portadora de "*retinose pigmentar, catarata e glaucoma crônico*". Concluiu pela incapacidade parcial e permanente, desde 04/11.

9 - Observa-se por meio da análise do CNIS de ID 102307988 - página 07, que a autora é cadastrada no Regime Geral da Previdência Social, como facultativa, desde 01/10.

10 - Assim, sendo a autora segurada inscrita na Previdência Social como "facultativa" não estando incapacitada para o labor de forma total e permanente, nem de forma total e temporária, não há falar em aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal: (AC 00356646320114039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.) e (AC 00377555320164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.).

11 - Apelação da autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024244-85.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: GETULIO DA SILVA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ADRIANO RAMOS - SP256379-N

APELADO: GETULIO DA SILVA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

Advogado do(a) APELADO: JOSE ADRIANO RAMOS - SP256379-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024244-85.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: GETULIO DA SILVA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ADRIANO RAMOS - SP256379-N

APELADO: GETULIO DA SILVA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

Advogado do(a) APELADO: JOSE ADRIANO RAMOS - SP256379-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e por GETULIO DA SILVA LIMA, em ação previdenciária ajuizada por este, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor rural e de trabalho exercido em condições especiais.

A r. sentença (ID 97579610 - Págs. 141/148) julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural no intervalo de 1965 a 1970 e a especialidade dos períodos de 20/02/1974 a 29/12/1982, 18/08/1984 a 10/12/1987 e 10/05/1988 a 08/12/1998 e conceder ao autor aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo. Estipulou parâmetros para liquidação dos juros de mora e correção monetária. Condenou o INSS em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Emrazões recursais (ID 97579610 - Págs. 152/154), a parte autora defende a majoração da verba honorária.

O INSS, em suas razões recursais (ID 97579610 - Págs. 159/185), argui prejudicial de prescrição e, no mérito, argumenta a inexistência de início de prova material apto a respaldar o reconhecimento do labor campesino. Alega imperiosa a comprovação da exposição, habitual e permanente, a agentes nocivos. Aduz o uso de EPI eficaz. Subsidiariamente, pugna pela aplicação da Lei nº 11.960/09 e pela redução dos honorários advocatícios ao patamar mínimo.

Devidamente processados os recursos, foram autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024244-85.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: GETULIO DA SILVA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ADRIANO RAMOS - SP256379-N

APELADO: GETULIO DA SILVA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

Advogado do(a) APELADO: JOSE ADRIANO RAMOS - SP256379-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A apelação interposta pela parte autora não comporta conhecimento.

Com efeito, de acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "*ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico*".

Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

Nesse passo, entendo que a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter personalíssimo, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.

Dito isso, e versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do presente apelo.

Não é outra a orientação desta Egrégia 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUTAIS. DESTAQUE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL E DE LEGITIMIDADE DA AUTORA.

- 1. Os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleiteá-los.*
- 2. O que se objetiva com este Agravo de Instrumento é obter o destaque da quantia correspondente aos honorários advocatícios, nos moldes do contrato celebrado entre a autora e o patrono. Verifica-se, portanto, que apenas o advogado (e não a autora) sucumbiu em face da decisão inicialmente agravada, de modo que, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal.*
- 3. Considerando que tanto o Agravo de Instrumento quanto o presente Agravo Legal foram interpostos em nome da autora, a despeito de as petições de interposição terem sido assinadas pelo advogado GUSTAVO MARTINI MULLER, conclui-se que os aludidos recursos não merecem ser conhecidos, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade da autora para pleitear a reforma da decisão agravada.*
- 4. Ademais, ainda que se ignorasse o fato de constar o nome da autora na petição inicial do Agravo de Instrumento, e se entendesse que a parte agravante seria, na verdade, a pessoa de seu advogado, melhor sorte não aguardaria o patrono, pois este não recolheu as custas e o porte de remessa e retorno dos autos, de modo que teria havido deserção.*
- 5. Agravo Legal não conhecido."*

(Ag Legal em AI nº 2014.03.00.002523-6/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 05/06/2014).

Registro, igualmente, que, assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, *de per si*, conduz ao não conhecimento do apelo, caberia ao mesmo o recolhimento das custas de preparo, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora.

Nesse particular, nem se alegue que o art. 932, parágrafo único, do CPC, prevê a concessão de prazo para que seja sanado o vício que conduza à inadmissibilidade do recurso.

Isso porque o caso em exame, a meu julgar, não se subsume à hipótese referida, na medida em que não se cuida, aqui, de vício formal passível de saneamento, e sim de pressuposto recursal (legitimidade de parte), de natureza insanável.

Confira-se, a respeito, o Enunciado nº 06 do Superior Tribunal de Justiça:

"Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), somente será concedido o prazo previsto no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo CPC para que a parte sane vício estritamente formal."

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. 1. (...) 3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento. (...) (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2 não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...) (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).

Observe, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, nos seguintes termos:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(omissis)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. No presente caso, impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991.(...)" (EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.

2. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.

Ação rescisória procedente" (AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015 - grifos nossos).

"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A PROVA DOCUMENTAL.

1. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência.(...)" (AC nº 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015).

Contudo, o tempo de serviço do trabalhador rural poderá ser computado, independentemente do recolhimento de contribuição, exceto para fins de carência, até o dia 31/10/1991, conforme o disposto no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

(...)

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;"

Do caso concreto.

Pretende o autor o reconhecimento do trabalho rural no intervalo de 1965 a 1970.

As provas materiais juntadas aos autos, a respeito do labor no campo do autor, são:

a) Certidão de casamento dos pais do requerente, em 05/07/1952, em que este é identificado como "lavrador" (ID 97579610 - Págs. 112/113);

b) Título de eleitor do autor, datado de 19/12/1973, no qual consta sua profissão de "lavrador" (ID 97579610 - Pág. 16);

c) Histórico escolar do 1º grau do requerente, datado de 05/12/1986 (ID 97579610 - Pág. 114/115);

d) Declaração de que o postulante cursou 2ª e 3ª série do 1º grau nos anos de 1966 a 1968 na Escola Mista de Emergência do Bairro Triunfo, na Zona Rural do Município de Pompéia, emitida em 26/01/2015 (ID 97579610 - Pág. 116).

Observa-se, portanto, que a prova documental é extemporânea ao período que a parte autora pretende ver reconhecido. Ao passo que a declaração de que o autor estudou em escola na zona rural nada esclarece acerca da atividade laboral desempenhada por ele e seus pais.

Demais disso, nenhuma outra prova material foi acostada aos autos, pretendendo a parte autora que os depoimentos testemunhais supram a comprovação mais de 5 anos de exercício de labor rural, o que não se afigura legítimo.

Destarte, conclui-se que a parte autora não apresentou o início de prova material apta a comprovar o labor em atividade rural no interstício de 1965 a 1970, da forma exigida pelo art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios e Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante da ausência de início razoável de prova material, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola no período alegado.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.
2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.
3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.
4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.
5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.
6. Recurso Especial do INSS desprovido".

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Passo a analisar atividade especial.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumpre salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Como o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria dispare, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissional previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.

Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independentemente do tempo de exposição"

(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).

Pacificou a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/11/2016).

Pacificou a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem apertado de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MALA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

Controvertida, na demanda, a especialidade dos períodos de 20/02/1974 a 29/12/1982, 18/08/1984 a 10/12/1987 e 10/05/1988 a 08/12/1998.

Nos referidos intervalos, trabalhou o autor para a empresa "Máquinas Agrícolas Jacto S/A", constando dos autos formulários (ID 97579610 - Pág. 65/88), acompanhados dos laudos técnicos (ID 97579610 - Págs. 31/50), que informam a exposição aos ruídos de: 81dB de 20/02/1974 a 30/04/1974; 86dB de 01/05/1974 a 09/03/1980; 83,9dB de 10/03/1980 a 29/12/1982; 83,9dB de 18/08/1984 a 10/12/1987; 86,5dB de 10/05/1988 a 30/06/1988; 86dB de 01/07/1988 a 31/03/1991; e 83,9dB de 01/04/1991 a 08/12/1998. Neste último período, extraí-se ainda do laudo técnico (ID 97579610 - Pág. 36), a exposição a óleos minerais.

Constata-se, portanto, que o requerente esteve exposto ao ruído superior ao patamar de tolerância nos lapsos de 20/02/1974 a 29/12/1982, 18/08/1984 a 10/12/1987 e 10/05/1988 a 05/03/1997. Quanto ao interregno de 06/03/1997 a 08/12/1998, observa-se a submissão ao agente químico previsto no item 1.0.7 do Decreto nº 2.172/97, valendo salientar a irrelevância da menção ao uso de EPI da documentação, vez que o trabalho se deu antes da vigência da Lei nº 9.732/98, publicada em 14/12/1998.

Assim sendo, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, reputam-se enquadrados como especiais os períodos de 20/02/1974 a 29/12/1982, 18/08/1984 a 10/12/1987 e 10/05/1988 a 08/12/1998, da forma estabelecida na sentença.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

A aposentadoria proporcional, por sua vez, foi extinta pela Emenda Constitucional 20/98, que, de forma expressa, assegurou no art. 3º o direito aos que já haviam implementado, até a data de sua publicação, em 16/12/98, o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, independentemente de qualquer outra exigência (direito adquirido).

A citada Emenda Constitucional também manteve a aposentadoria proporcional para os que já se encontravam filiados ao RGPS na data de sua publicação e não possuíam tempo suficiente para requerê-la, porém estabeleceu na regra de transição, *verbis*:

*"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, **cumulativamente**, atender **aos seguintes requisitos**:*

*I - contar com **cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher**; e*

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

*a) **trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher**; e*

*b) **um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.***

*§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode **aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições**:*

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

*a) **trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher**; e*

*b) **um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.***

Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de serviço comum incontroverso (resumo de documentos ao ID 97579610 - Pág. 53) ao especial, reconhecido nesta demanda, convertido em comum, verifica-se que a parte autora contava com **33 anos, 07 meses e 6 dias** de tempo de serviço na data do requerimento administrativo (29/05/2013 - ID 97579610 - Pág. 57), o que lhe assegura o direito à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com base na legislação pretérita à Emenda Constitucional nº 20/98 (art. 3º, direito adquirido).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (29/05/2013 - ID 97579610 - Pág. 57), consoante preleciona a Lei de Benefícios.

Não há que se falar em prescrição parcelar, diante da data do requerimento administrativo em 29/05/2013 e o ajuizamento da ação em 14/11/2014, dentro do quinquênio prescricional portanto.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ext tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo este incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **não conheço da apelação da parte autora**, de ofício, **julgo extinto o processo, sem exame do mérito**, ematenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, relativamente ao reconhecimento do labor campesino de 1965 a 1970 e **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa necessária**, a fim de condenar o INSS na implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, a partir da data do requerimento administrativo (29/05/2013), com base na legislação pretérita à Emenda Constitucional nº 20/98, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição. **Parcialmente prejudicada a apelação do INSS.**

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. ILEGITIMIDADE DA PARTE AUTORA. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. PROVA EXTEMPORÂNEA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. AGENTE QUÍMICO. ÓLEO MINERAL. RECONHECIMENTO. TEMPO SUFICIENTE. BENEFÍCIO PROPORCIONAL DEFERIDO. REGRAS ANTERIORES À EC Nº 20/98. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PREJUDICADA E DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - Apelação da parte autora não conhecida. A verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter personalíssimo, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-la, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência como prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.
- 2 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 3 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.
- 4 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.
- 5 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.
- 6 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.
- 7 - Contudo, o tempo de serviço do trabalhador rural poderá ser computado, independentemente do recolhimento de contribuição, exceto para fins de carência, até o dia 31/10/1991, conforme o disposto no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99.
- 8 - Pretende o autor o reconhecimento do trabalho rural no intervalo de 1965 a 1970.
- 9 - As provas materiais juntadas aos autos, a respeito do labor no campo do autor, são: a) Certidão de casamento dos pais do requerente, em 05/07/1952, em que este é identificado como "lavrador" (ID 97579610 - Pág. 112/113); b) Título de eleitor do autor, datado de 19/12/1973, no qual consta sua profissão de "lavrador" (ID 97579610 - Pág. 16); c) Histórico escolar do 1º grau do requerente, datado de 05/12/1986 (ID 97579610 - Pág. 114/115); d) Declaração de que o postulante cursou 2º e 3º série do 1º grau nos anos de 1966 a 1968 na Escola Mista de Emergência do Bairro Triunfo, na Zona Rural do Município de Pompéia, emitida em 26/01/2015 (ID 97579610 - Pág. 116).
- 10 - Observa-se, portanto, que a prova documental é extemporânea ao período que a parte autora pretende ver reconhecido. Ao passo que a declaração de que o autor estudou em escola na zona rural nada esclarece acerca da atividade laboral desempenhada por ele e seus pais.
- 11 - Demais disso, nenhuma outra prova material foi acostada aos autos, pretendendo a parte autora que os depoimentos testemunhais supram a comprovação mais de 5 anos de exercício de labor rural, o que não se afigura legítimo.
- 12 - Destarte, conclui-se que a parte autora não apresentou o início de prova material apta a comprovar o labor em atividade rural no interstício de 1965 a 1970, da forma exigida pelo art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios e Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 13 - Diante da ausência de início razoável de prova material, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem labor desenvolvido na qualidade de ruralista no período alegado.
- 14 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.
- 15 - Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.
- 16 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.
- 17 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.
- 18 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador. Pacifica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior.
- 19 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

- 20 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 21 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substituído, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 22 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 23 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 24 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- 25 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 26 - Controvertida, na demanda, a especialidade dos períodos de 20/02/1974 a 29/12/1982, 18/08/1984 a 10/12/1987 e 10/05/1988 a 08/12/1998.
- 27 - Nos referidos intervalos, trabalhou o autor para a empresa “Máquinas Agrícolas Jacto S/A”, constando dos autos formulários (ID 97579610 - Pág. 65/88), acompanhados dos laudos técnicos (ID 97579610 - Págs. 31/50), que informam a exposição aos ruídos de: 81dB de 20/02/1974 a 30/04/1974; 86dB de 01/05/1974 a 09/03/1980; 83,9dB de 10/03/1980 a 29/12/1982; 83,9dB de 18/08/1984 a 10/12/1987; 86,5dB de 10/05/1988 a 30/06/1988; 86dB de 01/07/1988 a 31/03/1991; e 83,9dB de 01/04/1991 a 08/12/1998. Neste último período, extrai-se ainda do laudo técnico (ID 97579610 - Pág. 36), a exposição a óleos minerais.
- 28 - Consta-se, portanto, que o requerente esteve exposto a ruído superior ao patamar de tolerância nos lapsos de 20/02/1974 a 29/12/1982, 18/08/1984 a 10/12/1987 e 10/05/1988 a 05/03/1997. Quanto ao interregno de 06/03/1997 a 08/12/1998, observa-se a submissão ao agente químico previsto no item 1.0.7 do Decreto nº 2.172/97, valendo salientar a irrelevância da menção ao uso de EPI da documentação, vez que o trabalho se deu antes da vigência da Lei nº 9.732/98, publicada em 14/12/1998.
- 29 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, reputam-se enquadrados como especiais os períodos de 20/02/1974 a 29/12/1982, 18/08/1984 a 10/12/1987 e 10/05/1988 a 08/12/1998, da forma estabelecida na sentença.
- 30 - Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de serviço comum incontroverso (resumo de documentos ao ID 97579610 - Pág. 53) ao especial, reconhecido nesta demanda, convertido em comum, verifica-se que a parte autora contava com **33 anos, 07 meses e 6 dias** de tempo de serviço na data do requerimento administrativo (29/05/2013 – ID 97579610 - Pág. 57), o que lhe assegura o direito à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com base na legislação pretérita à Emenda Constitucional nº 20/98 (art. 3º, direito adquirido).
- 31 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (29/05/2013 – ID 97579610 - Pág. 57), consoante preleciona a Lei de Benefícios.
- 32 - Não há que se falar em prescrição parcelar, diante da data do requerimento administrativo em 29/05/2013 e o ajuizamento da ação em 14/11/2014, dentro do quinquênio prescricional portanto.
- 33 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 34 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 35 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo este incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- 36 - Apelação da parte autora não conhecida. Apelação do INSS parcialmente prejudicada e desprovida. Remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação da parte autora, de ofício, julgar extinto o processo, sem exame do mérito, ematenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, relativamente ao reconhecimento do labor campestre de 1965 a 1970 e negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa necessária, a fim de condenar o INSS na implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, a partir da data do requerimento administrativo (29/05/2013), com base na legislação pretérita à Emenda Constitucional nº 20/98, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição. Parcialmente prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000524-19.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE NILTON PINHEIRO

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO FERNANDES CACAO - SP298159-A, PATRICIA DA COSTA CACAO - SP154380-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000524-19.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE NILTON PINHEIRO

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO FERNANDES CACAO - SP298159-A, PATRICIA DA COSTA CACAO - SP154380-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por JOSE NILTON PINHEIRO, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de sua titularidade.

A r. sentença (ID 723984 - Pág. 1/2) reconheceu a decadência do direito de ação, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, II do CPC. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Emrazões recursais (ID 723985 - Pág. 1/18), a parte autora sustenta que "por tratar-se de questão ainda não apreciada pela autarquia-ré, não incide o prazo decadencial". Pugna pela procedência total do pleito revisional, com o reconhecimento do labor rural suscitado na exordial e consequente recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Devidamente processado o recurso, sem o oferecimento das contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000524-19.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE NILTON PINHEIRO

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO FERNANDES CACAO - SP298159-A, PATRICIA DA COSTA CACAO - SP154380-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Pretende a parte autora a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/102.588.173-4, DIB 20/03/1996, ID 723955 - Pág. 37/39), mediante o reconhecimento do labor rural supostamente exercido entre os anos de 1968 e 1973. Sustenta, na exordial, que não se aplica o prazo decadencial ao presente caso, uma vez que a revisão pleiteada não foi debatida na seara administrativa.

A decadência já foi objeto de análise pelos Tribunais Superiores.

O acórdão proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, sob o instituto da repercussão geral, restou assim ementado, *verbis*:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.
2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.
3. **O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.**
4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.
5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 626489, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-184 DIVULG 22-09-2014 PUBLIC 23-09-2014 RTJ VOL-00230-01 PP-00561)

Na mesma esteira posicionou-se o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos recursos representativos de controvérsia (REsp nº 1.309.529/PR e REsp nº 1.326.114/SC), conforme ementa que segue (REsp nº 1.326.114/SC):

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL.

MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.
2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.
5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.
6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.
7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).
9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.
11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(Resp 1.326.114/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2012, DJe 13/05/2013)

Quanto ao tema ventilado na exordial (inaplicabilidade do prazo decadencial quando a matéria controvertida não tenha sido objeto de discussão na esfera administrativa), o C. STJ decidiu recentemente, no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.648.336/RS e nº 1.644.191/RS, afetados como representativos da controvérsia (Tema 975), pela incidência do prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei nº 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não tenha sido apreciada no ato administrativo de concessão de benefício previdenciário, conforme ementa transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO REGIME DOS ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA 975/STJ. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO.

QUESTÕES NÃO DECIDIDAS. DECADÊNCIA ESTABELECIDA NO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. CONSIDERAÇÕES SOBRE OS INSTITUTOS DA DECADÊNCIA E DA PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

IDENTIFICAÇÃO DA CONTROVÉRSIA 1. Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a" e "c", da CF/1988) em que se alega que incide a decadência mencionada no art.

103 da Lei 8.213/1991, mesmo quando a matéria específica controvertida não foi objeto de apreciação no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário.

2. A tese representativa da controvérsia, admitida no presente feito e no REsp 1.644.191/RS, foi assim fixada (Tema 975/STJ): "questão atinente à incidência do prazo decadencial sobre o direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário do regime geral (art. 103 da Lei 8.213/1991) nas hipóteses em que o ato administrativo da autarquia previdenciária não apreciou o mérito do objeto da revisão." FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 3. É primordial, para uma ampla discussão sobre a aplicabilidade do art. 103 da Lei 8.213/1991, partir da básica diferenciação entre prescrição e decadência.

4. Embora a questão seja por vezes tormentosa na doutrina e na jurisprudência, há características inerentes aos institutos, das quais não se pode afastar, entre elas a base de incidência de cada um deles, fundamental para o estudo da decadência do direito de revisão dos benefícios previdenciários.

5. A prescrição tem como alvo um direito violado, ou seja, para que ela incida deve haver controvérsia sobre o objeto de direito consubstanciada na resistência manifestada pelo sujeito passivo, sendo essa a essência do princípio da actio nata (o direito de ação nasce com a violação ao direito). Essa disciplina está disposta no art. 189 do CC: "art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206." 6. Por subentender a violação do direito, o regime prescricional admite causas que impedem, suspendem ou interrompem o prazo prescricional, e, assim como já frisado, a ação só nasce ao titular do direito violado.

7. Já a decadência incide sobre os direitos exercidos independentemente da manifestação de vontade do sujeito passivo do direito, os quais são conhecidos na doutrina como potestativos.

Dessarte, para o exercício do direito potestativo e a consequente incidência da decadência, desnecessário haver afronta a esse direito ou expressa manifestação do sujeito passivo para configurar resistência, pois o titular pode exercer o direito independentemente da manifestação de vontade de terceiros.

8. Não há falar, portanto, em impedimento, suspensão ou interrupção de prazos decadenciais, salvo por expressa determinação legal (art.

207 do CC).

9. Por tal motivo, merece revisão a corrente que busca aplicar as bases jurídicas da prescrição (como o princípio da actio nata) sobre a decadência, quando se afirma, por exemplo, que é necessário que tenha ocorrido a afronta ao direito (explícito negativa da autarquia previdenciária) para ter início o prazo decadencial.

10. Como direito potestativo que é, o direito de pedir a revisão de benefício previdenciário prescinde de violação específica do fundo de direito (manifestação expressa da autarquia sobre determinado ponto), tanto assim que a revisão ampla do ato de concessão pode se dar haja ou não ostensiva análise do INSS. Caso contrário, dever-se-ia impor a extinção do processo sem resolução do mérito por falta de prévio requerimento administrativo do ponto não apreciado pelo INSS.

11. Isso é reforçado pelo art. 103 da Lei 8.213/1991, que estabelece de forma específica o termo inicial para o exercício do direito potestativo de revisão quando o benefício é concedido ("a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação") ou indeferido ("do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo").

12. Fosse a intenção do legislador exigir expressa negativa do direito vindicado, teria ele adotado o regime prescricional para fulminar o direito malferido. Nesse caso, o prazo iniciaria-se com a clara violação do direito e aplicar-se-ia o princípio da actio nata.

13. Não é essa compreensão que deve prevalecer, já que, como frisado, o direito que se sujeita a prazo decadencial independe de violação para ter início.

14. Tais apontamentos corroboram a tese de que a aplicação do prazo decadencial independe de formal resistência da autarquia e representa o livre exercício do direito de revisão do benefício pelo segurado, já que ele não se subordina à manifestação de vontade do INSS.

15. Considerando-se, por fim, a elasticidade do lapso temporal para os segurados revisarem os benefícios previdenciários, a natureza decadencial do prazo (não aplicação do princípio da actio nata) e o princípio jurídico básico de que ninguém pode alegar desconhecimento da lei (art. 3º da LINDB), conclui-se que o prazo decadencial deve ser aplicado mesmo às questões não tratadas no ato de administrativo de análise do benefício previdenciário.

FIXAÇÃO DA TESE SUBMETIDA AO RITO DOS ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 16. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, a controvérsia fica assim resolvida (Tema 975/STJ): "Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário." RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 17. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem entendeu de forma diversa do que aqui assentado, de modo que deve ser provido o Recurso Especial para se declarar a decadência do direito de revisão, com inversão dos ônus sucumbenciais (fl. 148/e-STJ), observando-se a concessão do benefício da justiça gratuita.

CONCLUSÃO 18. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime dos arts.

1.036 e seguintes do CPC/2015."

(Resp 1648336/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 04/08/2020) (grifos nossos)

Segundo revela a Carta de Concessão (ID 723955 - Pág. 37), a aposentadoria por tempo de contribuição teve sua DIB fixada em 20/03/1996, com início de pagamento na mesma data.

Em se tratando de benefício concedido antes da vigência da Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, consoante o julgamento acima transcrito proferido pelo Supremo Tribunal Federal, a contagem do prazo de decadência teve início em 01/08/1997, portanto, sem que se possa falar em retroatividade legislativa, encerrando-se, dez anos depois, isto é, em 01/08/2007.

Observa-se que o recorrente ingressou com esta demanda judicial apenas em 26/08/2016. De se notar, ainda, que, por ocasião da apresentação do pedido de revisão na esfera administrativa (14/05/2008 – ID 723955 - Pág. 62), também já havia transcorrido o prazo decenal. Desta feita, restou caracterizada a decadência quanto ao pedido de recálculo da RMI, razão pela qual imperiosa a manutenção da r. sentença que julgou extinto o processo com resolução do mérito.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo integralmente a r. sentença de 1º grau.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. RE 626.489/SE. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/1991. QUESTÃO CONTROVERTIDA NÃO APECIADA NO ATO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. RESP 1.648.336/RS. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

1 - Pretende a parte autora a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/102.588.173-4, DIB 20/03/1996), mediante o reconhecimento do labor rural supostamente exercido entre os anos de 1968 e 1973. Sustenta, na exordial, que não se aplica o prazo decadencial ao presente caso, uma vez que a revisão pleiteada não foi debatida na seara administrativa.

2 - O acórdão proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, sob o instituto da repercussão geral, estabeleceu que "o prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição". Na mesma esteira posicionou-se o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos recursos representativos de controvérsia (REsp nº 1.309.529/PR e REsp nº 1.326.114/SC).

3 - Quanto ao tema ventilado na exordial (inaplicabilidade do prazo decadencial quando a matéria controvertida não tenha sido objeto de discussão na esfera administrativa), o C. STJ decidiu recentemente, no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.648.336/RS e nº 1.644.191/RS, afetados como representativos da controvérsia (Tema 975), pela incidência do prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, *caput*, da Lei nº 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não tenha sido apreciada no ato administrativo de concessão de benefício previdenciário.

4 - Segundo revela a Carta de Concessão, a aposentadoria por tempo de contribuição teve sua DIB fixada em 20/03/1996, com início de pagamento na mesma data.

5 - Em se tratando de benefício concedido antes da vigência da Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, consoante o julgamento acima transcrito proferido pelo Supremo Tribunal Federal, a contagem do prazo de decadência teve início em 01/08/1997, portanto, sem que se possa falar em retroatividade legislativa, encerrando-se, dez anos depois, isto é, em 01/08/2007.

6 - Observa-se que o recorrente ingressou com esta demanda judicial apenas em 26/08/2016. De se notar, ainda, que, por ocasião da apresentação do pedido de revisão na esfera administrativa (14/05/2008), também já havia transcorrido o prazo decenal. Desta feita, restou caracterizada a decadência quanto ao pedido de recálculo da RMI, razão pela qual imperiosa a manutenção da r. sentença que julgou extinto o processo com resolução do mérito.

7 – Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença de 1º grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010254-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: ARLINDO JOSE DE FARIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010254-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: ARLINDO JOSE DE FARIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo interno (art. 1.021 do CPC) interposto por ARLINDO JOSÉ DE FARIAS, contra decisão terminativa proferida em ID 131365735, que não conheceu do agravo de instrumento, por manifestamente inadmissível (art. 932, III, do CPC).

Em razões recursais (ID 132444874), alega o agravante o desacerto da decisão impugnada, considerando a mitigação da taxatividade em relação ao rol do art. 1.015 do CPC, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta (ID 140869923).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010254-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: ARLINDO JOSE DE FARIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se agravo interno, na forma prevista no artigo 1.021 do CPC, cujo propósito é submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida.

A decisão terminativa recorrida, de minha lavra, segue transcrita na íntegra:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARLINDO JOSÉ DE FARIAS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a revisão de benefício, declinou da competência para o Juízo Federal da Subseção Judiciária de Osasco/SP.

É o suficiente relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil em vigor, no seu artigo 1.015 e incisos estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

- I - tutelas provisórias;
- II - mérito do processo;
- III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
- IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
- V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
- VII - exclusão de litisconsorte;
- VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
- IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
- X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
- XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;
- XII - (VETADO);
- XIII - outros casos expressamente referidos em lei".

A leitura do dispositivo legal demonstra que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre a matéria discutida no provimento judicial ora impugnado.

De outra parte, tanto a doutrina como a jurisprudência tem se manifestado no sentido de que a legislação processual, no ponto, apresenta rol taxativo (**numerus clausus**).

Robustecendo a argumentação aqui defendida, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais (p. 2233), ao comentar o artigo 1.015:

"3. Agravo de Instrumento em hipóteses taxativas (numerus clausus). **O dispositivo comentado prevê, em numerus clausus, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 §1º).** Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões)" (grifos nossos).

Há ainda entendimento jurisprudencial desta Corte Regional a respeito do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. I - **A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.** II - **Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido.** (grifos nossos). (AI 00141804020164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2017)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO. **As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento** (grifos nossos).

(AI 00088791520164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2016)"

Evidencia-se, assim, que o recurso foi interposto contra decisão não abrangida por uma das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo a quo.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivar-se."

Não prospera a irresignação do agravante.

O Código de Processo Civil de 2015, vigente à época da prolação da decisão que ensejou a propositura do agravo de instrumento, trouxe, em seu artigo 1.015, as hipóteses, **numerus clausus**, de cabimento de sobredito recurso. Aquelas decisões cuja natureza não tenha sido contemplada pelo artigo mencionado, podem ser objeto de insurgência mediante preliminar de razões ou contrarrazões de apelação, a contento do disposto no art. 1.009, §1º, do estatuto processual.

Alié-se, ainda, como robusto elemento de convicção acerca do descabimento do agravo de instrumento para atacar decisões desse jaez, o fato de que o Código de Processo Civil faculta à parte suscitar conflito de competência, na exata compreensão do disposto em seu artigo 951.

Assim, não demonstrado qualquer abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno** interposto pelo autor.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de agravo interno (art. 1.021 do CPC) interposto contra decisão terminativa que não conheceu do agravo de instrumento, por ser manifestamente inadmissível (art. 932, III, do CPC).

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Delgado, Relator do processo, proferiu voto no sentido de negar provimento ao agravo interno.

Coma devida vênia, divirjo do E. Relator, para dar provimento ao agravo interno, a fim de determinar o regular processamento do agravo de instrumento.

O presente agravo de instrumento foi interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a revisão de benefício, declinou da competência para o Juízo Federal da Subseção Judiciária de Osasco/SP.

Sobre a matéria, cabe salientar que o STJ, acerca da taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou a seguinte tese jurídica:

“O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.”

Transcrevo, por oportuno:

“RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS. 1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal. 2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as “situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação”. 3 - A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo. 4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos. 5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo. 6 - Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. 7 - Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão. 8 - Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato. 9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre competência, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irresignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º), inclusive em face do disposto no artigo 64, § 3º, do referido diploma legal, segundo o qual “o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência”.

Diante disso, com a vênia do E. Relator, dou provimento ao agravo interno, para determinar o regular processamento do agravo de instrumento.

É como Voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA NÃO ABRANGIDA NAS HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1 - O agravo interno tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida.
- 2 - A decisão que versa sobre competência não é recorribel por meio de agravo de instrumento, nos termos do disposto no art. 1.015 do Código de Processo Civil.
- 3 - Sendo o rol taxativo no que diz com hipóteses de cabimento do recurso, descabe cogitar-se de interpretação extensiva.
- 4 - Alié-se, ainda, como robusto elemento de convicção acerca do descabimento do agravo de instrumento para atacar decisões desse jaez, o fato de que o Código de Processo Civil faculta à parte suscitar conflito de competência, na exata compreensão do disposto em seu artigo 951.
- 5 - Não demonstrado qualquer abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.
- 6 - Agravo interno interposto pela parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO INTERPOSTO PELO AUTOR, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, VENCIDO O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO QUE DAVA PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, PARA DETERMINAR O REGULAR PROCESSAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0037464-19.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES INNOCENCIO PUCAS

Advogado do(a) APELADO: KARINA KELY DE TULIO FRANCISCO - SP211793-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0037464-19.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES INNOCENCIO PUCAS

Advogado do(a) APELADO: KARINA KELY DE TULIO FRANCISCO - SP211793-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que, de ofício, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação.

Alega a embargante que o acórdão recorrido foi omisso em relação à análise da prova.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, sustentando que o início de prova material apresentado, corroborado pela prova oral, comprovou a sua condição de ruralista.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0037464-19.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES INNOCENCIO PUCAS

Advogado do(a) APELADO: KARINA KELY DE TULIO FRANCISCO - SP211793-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreu omissão, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada as razões pelas quais o processo foi extinto sem resolução do mérito, sendo irreparável o acórdão recorrido.

A embargante requer, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. A embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000871-05.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: IVANIRA SALETE GONZALEZ CASSEB

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista as informações complementares prestadas pela Contadoria (ID 144665701), intímem-se as partes para eventual manifestação, em cinco dias.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0038094-75.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA COLOMBO

Advogado do(a) APELADO: PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0038094-75.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA COLOMBO

Advogado do(a) APELADO: PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que, de ofício, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação.

Alega a embargante que o acórdão recorrido foi omissivo em relação à análise da prova.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, sustentando que o início de prova material apresentado, corroborado pela prova oral, comprovou a sua condição de rurícola.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0038094-75.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA COLOMBO

Advogado do(a) APELADO: PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreu omissão, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada as razões pelas quais o processo foi extinto sem resolução do mérito, sendo irreparável o acórdão recorrido.

A embargante requer, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. A embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004814-38.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA MIOTTO MAEDA - SP206713-A

APELADO: JOSE JORGE BERNARDES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004814-38.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA MIOTTO MAEDA - SP206713-A
APELADO: JOSE JORGE BERNARDES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão (ID 131471099, págs. 01/04), proferido por esta E. Sétima Turma que, *por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração da parte autora para corrigir a omissão apontada, a fim de que a decisão seja integrada nos termos supracitados, mantendo, no mais, a decisão embargada.*

Aduz a parte autora embargante ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgado em relação à prescrição quinquenal, uma vez que juntou extrato do andamento do recurso administrativo (ID 90570919 - Pág. 135/137), demonstrando que o recurso se estendeu até 2018; portanto, requer que seja afastada a prescrição, tendo em vista a interposição de recurso administrativo. Alega omissão acerca do reconhecimento como especiais dos períodos: 02/05/1977 a 27/05/1977, 25/07/1977 a 31/10/1977, 01/11/1977 a 31/08/1978, 01/11/1978 a 21/07/1979, 01/10/1979 a 03/12/1979, 02/01/1980 a 16/05/1981, 10/07/1981 a 11/02/1982 e 01/03/1984 a 30/04/1986, pois podem ser enquadrados pela função, sem a necessidade de apresentação de laudo pericial ou formulário, e por serem empresas de transporte de carga. Requer o acolhimento dos embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhes efeitos infringentes. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria, para fins de acesso às vias especiais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004814-38.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA MIOTTO MAEDA - SP206713-A
APELADO: JOSE JORGE BERNARDES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Neste caso, presente hipótese contida no artigo 1022 do Código de Processo Civil/2015, a autorizar o provimento parcial dos embargos de declaração.

In casu, assiste razão em parte à embargante, uma vez que houve a ocorrência de omissão em relação aos períodos trabalhados como motorista, com registro em CTPS, em empresa de transportes. Assim, devem ser considerados os seguintes parágrafos:

Os períodos: 02/05/1977 a 27/05/1977, 25/07/1977 a 31/10/1977, 01/11/1977 a 31/08/1978, 10/07/1981 a 11/02/1982, em que a parte autora trabalhou em empresa Comercial, Residência e Construção Civil, como "motorista"; bem como os períodos: 01/11/1978 a 21/07/1979, 01/10/1979 a 03/12/1979, 02/01/1980 a 16/05/1981, e 01/03/1984 a 30/04/1986, em que a parte autora trabalhou como "motorista", em empresa de transporte, não há como considerar insalubres, uma vez que não ficou comprovado ser motorista de caninhão, ou de ônibus, impossibilitando considerar insalubres apenas pela categoria profissional, devendo, pois, ser considerados como tempo de serviço comum.

Diante do exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração da parte autora, para sanar a omissão apontada, a fim de que a decisão seja integrada nos termos supracitados, mantendo, no mais, a decisão embargada.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESENTE HIPÓTESE DO ARTIGO 1022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Neste caso, presente hipótese contida no artigo 1022 do Código de Processo Civil/2015, a autorizar o provimento parcial dos embargos de declaração.
2. In casu, assiste razão em parte à embargante, uma vez que houve a ocorrência de omissão em relação aos períodos trabalhados como motorista, com registro em CTPS, em empresa de transportes. Assim, devem ser considerados os seguintes parágrafos:
3. Os períodos: 02/05/1977 a 27/05/1977, 25/07/1977 a 31/10/1977, 01/11/1977 a 31/08/1978, 10/07/1981 a 11/02/1982, em que a parte autora trabalhou em empresa Comercial, Residência e Construção Civil, como "motorista"; bem como os períodos: 01/11/1978 a 21/07/1979, 01/10/1979 a 03/12/1979, 02/01/1980 a 16/05/1981, e 01/03/1984 a 30/04/1986, em que a parte autora trabalhou como "motorista", em empresa de transporte, não há como considerar insalubres, uma vez que não ficou comprovado ser motorista de caminhão, ou de ônibus, impossibilitando considerar insalubres apenas pela categoria profissional, devendo, pois, ser considerados como tempo de serviço comum.
4. Embargos de declaração da parte autora acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5185236-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARINALVA ALVES DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: JULIANA DA SILVA ELEOTERIO - SP235450-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Estes autos foram distribuídos posteriormente e em duplicidade ao processo n.0017574-60.2018.403.9999 (de mesmo número de referência ao feito originário n.1000019-49.2017.826.0288), conforme certidão lançada pelo distribuidor (id 50338831).

Assim, providencie-se o cancelamento da distribuição e posterior devolução à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002884-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIETH VALDOSKI DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIETH VALDOSKI DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002884-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIETH VALDOSKI DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIETH VALDOSKI DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento às apelações do INSS e da parte autora, para corrigir erro material no dispositivo da r. sentença; para constar como período especial reconhecido os lapsos temporais de 20/09/1975 a 19/03/1977, 01/06/1977 a 07/09/1978, de 22/02/1980 a 08/12/1981, de 29/04/1995 a 17/03/1998 e de 22/07/1998 a 27/05/2008; para manter como tempo comum de serviço o período de 14/10/2006 a 27/05/2008; e determinar os consectários legais.

Alega a parte autora que o v. acórdão apresenta omissão quanto à comprovada manutenção da atividade desempenhada pela embargante e nas mesmas condições referidas no PPP após a data da emissão.

Assim, requer seja acolhido o recurso, para que seja sanado o vício apontado.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002884-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIETH VALDOSKI DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIETH VALDOSKI DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Com efeito, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

“(…)

No presente caso, da análise da cópia das CTPS, do formulário DSS-8030, laudo técnico e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP juntados aos autos (fls. 24/26 e 108/113), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- de 20/09/1975 a 19/03/1977, 01/06/1977 a 07/09/1978, de 22/02/1980 a 08/12/1981, vez que trabalhou como "atendente de enfermagem", de modo habitual e permanente, atividade enquadrada pelo categoria profissional pelo código 2.1.3. Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.1.3, Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

- de 29/04/1995 o 17/03/1998 e de 22/07/1998 a 13/10/2006 (data de emissão do PPP de fls. 108/110 e formulário e laudo técnico de fls. 111/113), vez que exposta de forma habitual e permanente a agentes biológicos nocivos (vírus, fungos, bactérias e agentes infectocontagiosos), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto 3.048/99.

Em relação ao período de 14/10/2006 a 27/05/2008, não comprovou a parte autora a efetiva exposição a agentes insalubres à saúde, uma vez que a documentação juntada aos autos (fls. 108/113) foi emitida em 13/10/2006, portanto, não abrangendo tal lapso temporal, razão pela qual fica mantido como tempo comum de serviço.

(...)"

E quanto ao PPP, emitido em 05/08/2019 (ID107481992 – pp. 87/89), verifica-se que não fez parte da peça inicial e nem foi apresentado durante a instrução processual. Portanto, não há como considerar referido documento para fins de reconhecimento da atividade especial exercida no período de 14/10/2006 a 27/05/2008, pois foram acostados aos autos tardiamente, sem ter sido dada oportunidade à parte ré de tomar conhecimento dos citados documentos.

A jurisprudência do STJ flexibiliza a regra prevista no artigo 397 do CPC, para permitir que haja a juntada extemporânea de documentos, ainda que na fase recursal, desde que cumpridos três requisitos, a saber: a) estabelecimento do necessário contraditório; b) ausência de má-fé por parte de quem requereu a juntada da documentação; c) a documentação juntada de forma extemporânea não pode ser indispensável à propositura da demanda, pois do contrário tratar-se-ia de inépcia da exordial. Contudo, não é o caso dos autos.

A propósito:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. JUNTADA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. 1. É admitida a juntada de documentos novos após a petição inicial e a contestação desde que: (i) não se trate de documento indispensável à propositura da ação; (ii) não haja má-fé na ocultação do documento; (iii) seja ouvida a parte contrária (art. 398 do CPC). Precedentes. [...] 4. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 435.093/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 24/6/2014, DJe 1/8/2014) (g.n.)

Dessa forma, cumpre manter o v. acórdão que considerou como atividade comum o período de 14/10/2006 a 27/05/2008.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração da parte autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o acolhimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002274-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: BENEDITO APARECIDO ROSA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO CESAR FERNANDES - SP231943-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002274-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: BENEDITO APARECIDO ROSA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO CESAR FERNANDES - SP231943-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão (ID 123635600/1) que de ofício, corrigiu a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e deu parcial provimento à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial da revisão na data do requerimento administrativo e os honorários de advogado devidos pelo INSS em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto nos §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, mantido o reconhecimento do labor em condições especiais no período de 01.08.87 a 11.08.89 e do direito à conversão do benefício em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, e ao pagamento das diferenças decorrentes do recálculo, acrescidas de correção monetária e juros moratórios.

Alega o INSS que a decisão é omissa, obscura e contraditória quanto à falta de interesse de agir da parte autora, ao reconhecer o labor em condições especiais com base em documentos não submetidos à análise do INSS na esfera administrativa, o que equivaleria a propor a ação sem prévio requerimento. Argumenta, ainda, que os efeitos financeiros não podem ser fixados na DER.

Recurso respondido (ID 140308701).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002274-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: BENEDITO APARECIDO ROSA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO CESAR FERNANDES - SP231943-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

Sobre a questão do interesse de agir da parte autora, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Conclui-se, assim, pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Aliás, é nesse sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração-, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014).

Neste contexto, conforme se observa do precedente em tela, não obstante a necessidade de prévio requerimento administrativo, o STF fez ressalva expressa no tocante à possibilidade do ajuizamento da ação nas hipóteses de pedidos de revisão de benefícios, como no caso em tela, que não depende da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração.

Ademais, a apresentação ou não de provas na fase administrativa não configura ausência de interesse de agir do demandante, porquanto diz respeito ao mérito da questão propriamente dito, e não à presença das condições da ação.

Verifica-se, ademais, que reconhecido por sentença o labor em condições especiais no período impugnado (01.08.87 a 11.08.89), o embargante deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de recurso, conforme certificado nos autos (ID 77471158/197), restando preclusa a oportunidade de impugnação.

Com relação à fixação dos efeitos financeiros na DER, não vislumbro a ocorrência dos alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada, os fundamentos pelos quais foi fixado o termo inicial do pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício, na data do requerimento administrativo, considerando-se, sobretudo, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15).

Consoante jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, "[...] o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado" (REsp nº 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 21/11/2018). No mesmo sentido: REsp nº 1745509/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019.

Ante o exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS** para sanar a omissão apontada, **sem efeitos infringentes**, mantendo inalterado o v. acórdão.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. REQUERIMENTO PRÉVIO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RECURSO PARCIALMENTE ACOLHIDO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida (RE 631.240/MG, com repercussão geral).
3. No precedente, o STF fez ressalva expressa no tocante à possibilidade do ajuizamento da ação nas hipóteses de pedidos de revisão de benefícios, que não dependem da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração.
4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008994-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: RENATO REGINALDO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008994-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: RENATO REGINALDO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Renato Reginaldo da Silva contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única de Quatá / SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portador de patologias de ordem ortopédica, fazendo uso de medicação, estando incapacitado para o trabalho e que sendo segurado da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que o acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

O pedido de tutela recursal foi indeferido.

Devidamente intimado, o agravado deixou transcorrer o prazo para contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008994-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: RENATO REGINALDO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual do agravante.

Por sua vez, os documentos apresentados pelo agravante, 35 anos, rurícola, embora demonstrem a presença da doença relatada na inicial, qual seja, ruptura de menisco, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que há documento mais atual, de janeiro de 2019, em que se atesta a melhora completa dos sintomas de ruptura do menisco, em que pese afirmação subjetiva do autor de que 60 dias após a cirurgia as dores e estalos no joelho tenham voltado.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: *AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.*

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO COMPROVADA INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos.
2. Incapacidade laborativa não comprovada. Documentos apresentados pelo Agravante não são aptos a demonstrar a existência de incapacidade atual.
3. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.
4. Agravo de Instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031864-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: LUIZ ALVES JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARNOLD WITAKER - SP130889-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031864-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: LUIZ ALVES JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARNOLD WITAKER - SP130889-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão do Juízo da 1ª Vara Federal de São Vicente/SP (ID 107771566/2) que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita, por entender que a parte autora possui condições de arcar com as despesas do processo, à vista da comprovação do recebimento de rendimentos mensais em valor próximo a R\$ 10.000,00, conforme documentos acostados aos autos.

O agravante alega, em resumo, que sua renda não é suficiente para afastar a presunção de hipossuficiência. Argumenta ter despesas fixas e regulares, inclusive com locação de imóvel próximo ao local de trabalho em São Paulo, não sendo viável o deslocamento de sua residência em São Vicente/SP, além de dívidas diante de contas de água e luz não pagas.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Devidamente intimado, o agravado deixou transcorrer o prazo para contraminuta.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031864-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

De sua vez, o artigo 99, §§1º a 4º do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça, basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, *caput* do CPC/2015: "Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso."

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, consoante dados lançados no sistema CNIS (ID 24268446/50), a parte autora auferir renda mensal de R\$ 7.364,53 (competência de 03/2017), R\$ 9.013,30 em 04/2017 e R\$ 8.979,55 em 05/2017 a título de remuneração pelo exercício da atividade laboral.

Embora a parte autora tenha colacionado aos autos comprovantes de contas de água e luz devidas e não quitadas, não vislumbro circunstâncias excepcionais que justifiquem a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Ressalte-se que a parte autora trouxe aos autos contrato de locação de imóvel localizado em São Paulo/SP, segundo ela, próximo ao local de trabalho. Sucede que a vigência do contrato refere-se a período de 15.01.2018 a 15.01.2019, anterior à própria propositura do feito originário, em 06.11.2019.

Outrossim, embora intimada a apresentar cópia da última declaração de imposto de renda, constam dos autos apenas contas de água, luz, telefone, boletos emitidos pela Caixa Econômica Federal e guias de recolhimento em favor da Prefeitura Municipal de São Vicente.

Assim, considerando que a renda mensal ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma e não foram comprovadas despesas ou circunstâncias excepcionais que impedam parte autora de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência, não resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDA INCOMPATÍVEL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente. Inteligência do artigo 99 do CPC/2015.
2. Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).
3. Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, benefício da gratuidade da justiça indevido.
4. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao Agravo de Instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006634-84.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ISABEL BATISTA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ANDRE DE ALMEIDA - SP362581-A, DIEGO TOLEDO LIMA DOS SANTOS - SP275662-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista as informações complementares prestadas pela Contadoria (ID 144933442), intím-se as partes para eventual manifestação, em cinco dias.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028622-21.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOICE MARTINS ALVES

Advogado do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de incidente de restauração de autos instaurado pela Vice-Presidência desta Corte, uma vez que, sobrestado o julgamento da admissibilidade do recurso excepcional até deliberação do e. STF sobre o tema nº 810, os autos foram arquivados nas dependências do prédio da Presidente Wilson e, em decorrência de sinistro ocorrido na localidade, não puderam ser recuperados.

Ematenação ao disposto no artigo 717, § 1º, do CPC, o juízo de origem encaminhou cópia integral dos autos do processo digital até sua remessa a esta Corte (ID 136411141).

Assim, em cumprimento ao § 2º do referido dispositivo legal, determino:

1- à Subsecretaria:

1.1 - alteração da classe processual para Restauração de Autos;

1.2 - juntada de extratos obtidos dos sistemas eletrônicos disponíveis com os seguintes dados básicos relativos à tramitação processual nesta Corte: movimentação processual detalhada e petições protocoladas;

1.3 – juntada de eventual certidão de inteiro teor constante de sistemas eletrônicos;

1.4 – juntada de todos os documentos produzidos nesta Corte e constantes do sistema Gedpro, os quais terão a mesma validade dos originais, na forma do artigo 715, § 5º, do CPC. Caso não constem do referido sistema e tenha ocorrido publicação do ato, extraia-se o teor disponibilizado no respectivo diário.

2 – às partes, solidariamente e no prazo de 15 (quinze) dias: a juntada de cópia de todas as petições que protocolaram no âmbito desta Corte, bem como de todas as demais peças que tenham em seu poder e quaisquer outros documentos que facilitem a restauração (artigo 713, II e III, do CPC).

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intímem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011334-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: LINDINALVA MARQUES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011334-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: LINDINALVA MARQUES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Lindinalva Marques da Silva contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara de Teodoro Sampaio / SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portadora de patologias de ordem ortopédica, fazendo uso de medicação, estando incapacitada para o trabalho e que sendo segurada da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que a acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

O pedido de tutela recursal foi indeferido.

Devidamente intimado, o agravado deixou transcorrer o prazo para contraminuta.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011334-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE:LINDINALVA MARQUES DA SILVA

Advogado do(a)AGRAVANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N

AGRAVADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante.

Por sua vez, os documentos apresentados pela agravante, produtora rural, 49 anos, embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, quais sejam, transtorno interno de joelhos e tendinite patelar, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que além de se resumirem a resultados inconclusivos de exames e receituário para medicação, são, em sua maioria, anteriores ou contemporâneos ao período em que estava em gozo do benefício.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: *AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.*

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO COMPROVADA INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos.
2. Incapacidade laborativa não comprovada. Documentos apresentados pelo Agravante não são aptos a demonstrar a existência de incapacidade atual.
3. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.
4. Agravo de Instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao Agravo de Instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029051-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: MILTON CESAR MODONEZ

Advogado do(a)AGRAVANTE: MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A

AGRAVADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por MILTON CÉSAR MODONEZ, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP que, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões, sustenta a parte agravante que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e de acordo com a jurisprudência dominante, suficiente à concessão do benefício da gratuidade, além de que as despesas ordinárias de manutenção impedem de arcar com as custas do processo.

É o suficiente relatório.

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

De fato, os arts. 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

(...)

7. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 591.168/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 03/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Agr nº 1.368.322/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, DJe 30/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 136.756/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.

(...)

3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidando as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária a aqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessitado da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.

5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, conseqüentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. Apelação provida".

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

- 1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.*
- 2. No caso em análise, determinou-se o recolhimento das custas e despesas processuais sob o fundamento de que de que o autor "encontra-se trabalhando e recebendo salário", de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais.*
- 3. Existem provas suficientes de que o autor possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que, além de estar devidamente amparado por cobertura previdenciária, percebe remuneração decorrente de seu trabalho, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.*
- 4. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.*
- 5. Agravo Legal a que se nega provimento."*

(TRF-3, AI nº 0024813-81.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

- 1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.*
- 2. No caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que percebe mensalmente aposentadoria por tempo de contribuição de R\$ 2.019,34 (em valores atualizados). Portanto, a decisão agravada não merece reforma, até porque os documentos acostados aos autos não revelam a existência de despesas extraordinárias que justifiquem a configuração de hipossuficiência econômica. A despeito do que alegou a parte agravante, o fato de não haver nos autos prova da consulta ao CNIS realizada pela r. Juíza a quo em nada modifica essa conclusão.*
- 3. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.*
- 4. Agravo Legal a que se nega provimento."*

(TRF-3, AG nº 0020191-56.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada com o argumento da renda mensal auferida pela parte autora.

De fato, informações constantes dos Recibos de Pagamento coligidos à demanda subjacente (ID 37764841), revelam que o requerente mantém vínculo empregatício estável junto à "Onda Verde Agrocomercial S/A", tendo percebido remuneração, no mês de julho/2020, da ordem de R\$4.937,33 (quatro mil, novecentos e trinta e sete reais e trinta e três centavos).

A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. É amplamente comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.

Robustecendo essa argumentação, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª tiragem, editora Revista dos Tribunais:

7. Dívida fundada quanto à pobreza. O juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos, pode entender que a natureza da ação movida pelo interessado demonstra que ele possui porte econômico para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do peticionário, não é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres se de outras provas e circunstâncias ficar evidenciado que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio. Cabe ao magistrado, livremente, fazer juízo de valor acerca do conceito do termo pobreza, deferindo ou não o benefício. (...)

§ 3º: 9. Comprovação de insuficiência. A LAJ dizia ser suficiente mera declaração de pobreza para tanto. O CPC parece estabelecer um meio-termo entre essas duas posições antagônicas, pois indica que se aceita a simples declaração da pessoa natural (v. CPC 99 §2.º), mas o juiz, se entender presentes nos autos elementos que apontem que a parte possui recursos suficientes para arcar com as custas e honorários advocatícios, pode determinar a comprovação da situação financeira do pretendente. V. comente. 5, acima.

(Comentários ao art. 99, pag. 477)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da pretensão recursal e determino o recolhimento das custas processuais relativas ao presente agravo, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06 de julho de 2017, no prazo de 05 dias, sob pena de seu não conhecimento.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5014574-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ODILON FARIAS DOS REIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOICE CORREA SCARELLI - SP121709-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5014574-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ODILON FARIAS DOS REIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOICE CORREA SCARELLI - SP121709-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Odilon Farias dos Reis contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Atibaia / SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portador de patologias de ordem cardiológica, fazendo uso de medicação, estando incapacitado para o trabalho e que sendo segurado da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que o acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

O pedido de tutela recursal foi indeferido.

Devidamente intimado, o agravado deixou transcorrer o prazo para contraminuta.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5014574-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ODILON FARIAS DOS REIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOICE CORREA SCARELLI - SP121709-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual do agravante.

Por sua vez, os documentos apresentados pelo agravante, 57 anos, caseiro, embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, quais sejam, coronariopatia, hipertensão e diabetes, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que além de se resumirem a resultados de exames inconclusivos e receituário para medicação, são, em sua maioria, anteriores ou contemporâneos ao período em que estava em gozo de benefício, que recebia desde 2011.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: *AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.*

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO COMPROVADA INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos.
2. Incapacidade laborativa não comprovada. Documentos apresentados pelo Agravante não são aptos a demonstrar a existência de incapacidade atual.
3. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.
4. Agravo de Instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao Agravo de Instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026734-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N

AGRAVADO: VERA LUCIA DE GODOI

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ ALBERTO VICENTE - SP73060-N, ABEL VICENTE NETO - SP276737-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026734-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N

AGRAVADO: VERA LUCIA DE GODOI

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ ALBERTO VICENTE - SP73060-N, ABEL VICENTE NETO - SP276737-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão (ID 130900145) proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento por ele interposto.

Razões recursais em ID 132058891, oportunidade em que o INSS sustenta a ocorrência de omissão e obscuridade no julgado, tendo em vista a possibilidade de a Autarquia revisar a RMI do benefício a qualquer tempo, mesmo em sede de demanda judicial proposta pelo segurado, conforme disposto na Lei nº 9.784/99 e Súmulas nº 346 e 473 do STF.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026734-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N

AGRAVADO: VERA LUCIA DE GODOI

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ ALBERTO VICENTE - SP73060-N, ABEL VICENTE NETO - SP276737-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. REVISÃO, DE OFÍCIO, PELO INSS, DO PROCESSO CONCESSÓRIO. VEDAÇÃO. SEDE INADEQUADA. CÁLCULO DA RMI. JUROS DE MORA. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1 - O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou à autora a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação, com o pagamento das parcelas em atraso devidamente corrigidas, conforme consulta ao andamento processual da demanda subjacente, autuada sob nº 2017.03.99.008023-5/SP.

2 - O ente autárquico, ao conceder a aposentadoria por tempo de contribuição à autora em sede administrativa, apurou um tempo de serviço da ordem de 31 anos, 03 meses e 09 dias, parâmetro que serviu de base para a propositura da demanda subjacente.

3 - De igual sorte, o julgado exequendo partiu de referida totalização de tempo de serviço (até então incontroverso) para majorar o coeficiente de cálculo da aposentadoria, com o reconhecimento da especialidade da atividade no período de 01/11/1989 a 30/09/1992.

4 - Daí ser vedado ao INSS, no bojo do cumprimento do julgado que determinou a adição de tempo insalubre para efeito de recálculo da RMI, em demanda proposta pelo segurado, proceder uma "revisão de ofício" no processo concessório, a culminar com a redução significativa da renda mensal inicialmente apurada.

5 - Como bem salientado pelo magistrado de origem, "eventual revisão do valor do benefício dependia da propositura de ação específica em que se demonstrasse a existência de má-fé. Destarte, não há lastro para o recálculo pretendido", ou, quando muito, a providência poderia ser deflagrada em sede administrativa autônoma, assegurados, por óbvio, os princípios da ampla defesa e contraditório. Nunca em sede judicial de demanda proposta pelo próprio segurado, na medida em que qualquer pronunciamento judicial nesse sentido vulneraria o princípio da adstrição, previsto no art. 141 do Código de Processo Civil.

6 - No tocante ao tempo de serviço, a memória de cálculo ofertada pela exequente apurou 31 anos, 10 meses e 09 dias, já acrescido o lapso temporal insalubre reconhecido pelo julgado, contra os iniciais 31 anos, 03 meses e 09 dias. Em momento algum ventilou-se somatório superior a 36 anos a impactar o recálculo da RMI, como sugere o agravante.

7 - No que se refere ao cálculo da RMI, é certo que a autora se valeu dos mesmos salários de contribuição utilizados pelo INSS na concessão originária do benefício.

8 - Por fim, no que diz com os juros moratórios, colhe-se da conta de liquidação apresentada ter sido utilizado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, mais especificamente a Lei nº 11.960/09, com o indexador da Caderneta de Poupança.

9 - Agravado de instrumento interposto pelo INSS desprovido".

Saliente-se que a decisão é obscura "*quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento*" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* (destaquei):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arremetido, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgrRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprido observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgrRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024754-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATALINO APARECIDO RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024754-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATALINO APARECIDO RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A sentença prolatada em 20/02/2018 (ID89347082 – fls. 129/131) julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio doença, a partir do indeferimento administrativo em 06/02/2017. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária, nos termos da Lei nº 6899/81 (Súmula nº 148 do STJ) e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do TRF da 3ª Região) e juros de mora à taxa de 0,5% ao mês a partir da citação até o novo Código Civil, após incidirão no percentual de 1% até 29/06/2009 quando então deverá ser utilizado os índices da caderneta de poupança. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Apela a autarquia alega, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos para concessão do benefício, especificamente a qualidade de segurado.

A parte autora apela, adesivamente, sustenta que preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez e, portanto, faz jus ao benefício.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024754-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATALINO APARECIDO RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém a qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Por fim, não será devido o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão (art. 42, § 2º e 59, § 1º da Lei 8213/91).

No caso concreto.

A parte autora, trabalhadora rural, com 65 anos de idade no momento da perícia médica judicial, informa que é portadora de patologias ortopédicas, condição que a torna incapaz para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 15/08/2017 (ID89347082 – fls. 77/82) revela que a autora é portadora de espondiloartrose de grau leve a moderado com discopatia sem compressão radicular. O grau de comprometimento da patologia apresentada não determina incapacidade laboral.

O segundo laudo pericial elaborado em 03/01/2018 (ID89347082 – fls. 107/114) atesta que a parte autora é portadora de hipertensão arterial, doença degenerativa da coluna lombossacra, com estenose do canal vertebral associada. Conclui pela incapacidade parcial e temporária para as atividades anteriormente desenvolvidas. A data provável do início da doença é 1998, segundo conta. A data de início da incapacidade 03/01/2018, pois há indícios fortes de atividade laborativa recente e não comprovou, através de qualquer relatório ou exame que estivesse indubitavelmente incapacitado em período anterior.

O extrato do sistema Dataprev (ID89347082-fls. 8) indica a existência de vínculos empregatícios mantidos pela parte autora, no período descontinuo, entre 09/12/1975 a 23/05/1990; recolhimentos previdenciários como autônomo/facultativo, no período descontinuo, entre 01/06/1990 a 30/09/2016, sendo o último recolhimento, como facultativo, no período de 01/11/2016 a 31/01/2017.

Observe que, nos termos do art. 15, §4º, da Lei nº 8.213/91 e/c art. 14 do Decreto 3048/99, entende-se que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Considerando o último recolhimento previdenciário, como facultativo, efetuado em 31/01/2017, tem-se que o autor manteve a qualidade de segurado até 15/09/2017, de modo que na data de início da incapacidade (03/01/2018) não mais ostentava a qualidade de segurado.

Observe-se que não há nenhum documento médico que ateste a existência da incapacidade da parte autora enquanto mantinha a qualidade de segurado.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão da primeira perícia judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Desta forma, conclui-se que a parte autora não mantinha qualidade de segurado na data do início da incapacidade, em 03/01/2018, razão pela qual inviável a concessão da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, cuja exigibilidade fica condicionada à hipótese prevista no artigo 98, §3º do CPC/2015.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial e julgar prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO DEMONSTRADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. TUTELA REVOGADA.

1. Requisito de qualidade de segurado não comprovado.
2. Inversão do ônus da sucumbência. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da causa atualizado. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 98, § 3º, do CPC/2015.
3. Apelação do INSS parcialmente provida. Apelo da parte autora prejudicado. Tutela revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011494-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: ROMULO PANDOLFO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORA CRISTIANE STAIGER - SP379631-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011494-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: ROMULO PANDOLFO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORA CRISTIANE STAIGER - SP379631-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROMULO PANDOLFO contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Artur Nogueira/SP que, em sede de ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Nas razões recursais, reafirma a necessidade do deferimento da antecipação de tutela, bem como argumenta com a presença dos requisitos ensejadores do referido provimento.

Devidamente processado o recurso, não houve apresentação de resposta (ID 141111027).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Não entendo ser caso de concessão da tutela de urgência, ao menos neste momento processual.

Isto porque não há nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

O juiz de 1º grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetró análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Nestes termos, aliás, consignou na decisão, *verbis*:

"Vistos.

1. Defiro a Justiça Gratuita.

2. A antecipação pretendida não comporta acolhimento, ao menos nesta fase de cognição sumária. Os documentos colacionados aos autos, produzidos unilateralmente, não servem de prova inequívoca das alegações, de modo a considerar presentes, desde logo, os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

3. Tendo em vista o fato de se tratar de ação envolvendo litígio que não admite autocomposição, deixo de designar audiência de conciliação ou mediação (artigo 334, §4º, inciso II, do CPC).

4. Cite-se e intime-se o réu pessoalmente, por meio de Oficial de Justiça. O prazo para contestação será de 30 dias úteis contados nos termos do que prevê o artigo 231 do CPC.

5. A ausência de contestação implicará revelia e poderá ensejar a presunção de veracidade da matéria fática apresentada na petição inicial. A presente citação é acompanhada de senha para acesso ao processo digital, que contém a íntegra da petição inicial e dos documentos.

6. Tratando-se de processo eletrônico, em prestígio às regras fundamentais dos artigos 4º e 6º do CPC, fica vedado o exercício da faculdade prevista no artigo 340 do CPC.

7. Decorrido o prazo para contestação, intime-se a parte autora para que, no prazo de quinze dias úteis, apresente manifestação (oportunidade em que: I havendo revelia, deverá informar se quer produzir outras provas ou se deseja o julgamento antecipado; II havendo contestação, deverá se manifestar em réplica, inclusive com contrariedade e apresentação de provas relacionadas a eventuais questões incidentais; III em sendo formulada reconvenção com a contestação ou no seu prazo, deverá a parte autora apresentar resposta à reconvenção).

8. Após, tornem conclusos.

Int."

Assim, somente após a realização da referida prova pericial específica, seria viável a concessão provisória do benefício previdenciário.

Nesse sentido, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Embora os documentos atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade atual para o trabalho.

2. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, **evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.**

3. Agravo de instrumento provido. (grifos nossos)

(AI nº 0006399-64.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DE 21/10/2016).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO/REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

2. **A questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.**

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (grifos nossos).

(AI nº 0003892-33.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, 7ª Turma, DE 16/08/2016).

(...)

4. Os documentos acostados aos autos não permitem concluir-se pela incapacidade laborativa, nem pela existência de alguma patologia, não constituindo prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que são praticamente ilegíveis, sequer permitindo a identificação de seus signatários ou das datas em que foram emitidos.

5. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

6. Agravo legal a que se nega provimento." (grifos nossos).

(AI nº 0010642-85.2015.4.03.0000/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pietro, 7ª Turma, DE 16/07/2015).

Desta feita, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida em se exigir a prévia realização da prova pericial.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento** interposto pela parte autora.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau que indeferiu a concessão de tutela de urgência, para implantação de benefício previdenciário por incapacidade.

2 - Inexistem nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

3 - O Juiz de primeiro grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Precedentes desta Turma.

4 - Agravo de instrumento da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010194-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PAULO FLORIANO FOGLIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO FLORIANO FOGLIA - SP208438

AGRAVADO: TRINDADE RECHE EDINALDO
SUCEDIDO: JOSE EDINALDO

Advogados do(a) AGRAVADO: CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A, RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010194-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PAULO FLORIANO FOGLIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO FLORIANO FOGLIA - SP208438

AGRAVADO: TRINDADE RECHE EDINALDO
SUCEDIDO: JOSE EDINALDO

Advogados do(a) AGRAVADO: CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A, RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação ajuizada por JOSÉ EDINALDO, sucedido por TRINDADE RECHE EDINALDO, objetivando a readequação de sua renda mensal aos tetos estabelecidos pelas EC nº 20/98 e nº 41/03, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença e acolheu a memória de cálculo ofertada pela Contadoria Judicial.

Em razões recursais, defende o INSS que o cálculo da "revisão do teto" para os benefícios concedidos no período do "buraco negro", deve se dar no momento da concessão, pelas regras estabelecidas na Lei nº 8.213/91, sendo descabida tanto a aplicação da OS nº 121/92, como a renda apurada após a revisão do benefício pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91.

Devidamente processado o recurso, houve oferecimento de resposta (ID 132238354).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010194-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PAULO FLORIANO FOGLIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO FLORIANO FOGLIA - SP208438

AGRAVADO: TRINDADE RECHE EDINALDO
SUCEDIDO: JOSE EDINALDO

Advogados do(a) AGRAVADO: CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A, RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSIS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP N.º 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a revisão de seu benefício, com a adequação aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, com o pagamento das parcelas em atraso, devidamente atualizadas (ID 12297802 – p. 57/61 da demanda subjacente).

No que tange à apuração da renda revisada, o recurso não prospera.

Conforme se verifica da documentação acostada à demanda subjacente, a aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular o autor, teve como DIB a data de 12 de janeiro de 1990, lapso temporal situado após a promulgação da Constituição Federal e anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, denominado "buraco negro" (ID 12297801 – p. 26).

Para os benefícios concedidos em tal interregno, houve expressa previsão legal de revisão das respectivas rendas mensais, contida no art. 144 da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Dessa forma, malgrado não tenha sido limitado ao teto por ocasião da concessão, o salário de benefício do autor sofreu referida limitação quando da revisão mencionada, fazendo jus, portanto, à readequação determinada pelo julgado.

Nessa linha, confira-se informação prestada pela Contadoria Judicial de origem, no sentido de que *"evoluindo a média aritmética do autor sem limitação do teto até a EC 41/2003, estas resultam mais vantajosas que as rendas pagas pelo INSS"* (ID 12297801 – p. 169).

Assim, rechaço a argumentação recursal no sentido de que a limitação ao teto deve ser apurada, exclusivamente, no momento da concessão do benefício, especialmente naquelas situações em que referida concessão se deu no período denominado "buraco negro".

Por consequência, devida a revisão, há que se aplicar os critérios contemplados na OS INSS nº 121/91, normativo que regulamentou o art. 144 da Lei de Benefícios, conforme tranquila jurisprudência desta Corte. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC N.º 20/98 E 41/03. COMPROVAÇÃO DA LIMITAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. OCORRÊNCIA.

- Os benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991 ("buraco negro") sofrem a aplicação das regras da Lei n.º 8.213/91, como foi previsto em seu artigo 144, regulamentado pela Ordem de Serviço INSS/DISES n.º 121, de 15 de junho de 1992, os quais SÃO MAIS VANTAJOSOS que os legalmente aplicados administrativamente para os demais DIB's.

- No caso do benefício do autor, ao sofrer a RMI os reajustes legalmente determinados, inclusive aquele prescrito pela OS n.º 121/92, em face da revisão do mencionado art. 144, as rendas subsequentes ficaram limitadas ao teto, conforme se verifica do extrato CONREAJ juntado aos autos.

- Em julgamento do RE 564/354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n.º 20/98 e 41/03, aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, REDUZIDOS AO TETO LEGAL, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

- Como o benefício do autor, com DIB em 02/06/1989, foi limitado ao teto após a revisão do artigo 144 da Lei n.º 8.213/91, ele faz jus à revisão que lhe foi deferida, com o pagamento das diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal.

(...)

- Embargos de Declaração providos."

(ED emAC nº 2011.61.02.007265-9/SP, Rel. Des. Federal Tânia Marangoni, 8ª Turma, DE 24/08/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, INCISO II, DO CPC (LEI N. 13.105/2015). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. EC 20/98 E 41/2003. DIB ANTERIOR A CF/88. PROCEDÊNCIA.

(...)

4. Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

5. Benefício concedido em 16/11/1988. Seção de Cálculos desta Corte entendeu que a parte autora obtém vantagem com a revisão dos tetos de acordo com a EC 20/98 e EC 41/2003 se aplicados os índices fixados na Ordem de Serviços n. 121/92 para a evolução da média dos salários-de-contribuição.

(...)

8. Embargos de declaração acolhidos. Apelação do INSS parcialmente provida."

Nesse passo, entendo deva prevalecer a memória de cálculo elaborada pelo órgão auxiliar do Juízo, posto que em conformidade com o quanto disposto no título executivo judicial.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento** interposto pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". REVISÃO. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. ORDEM DE SERVIÇO INSS Nº 121/92. APLICAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

- 1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.
- 2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a revisão de seu benefício, com a adequação aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, com o pagamento das parcelas em atraso, devidamente atualizadas.
- 3 - A aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular o autor, teve como DIB a data de 12 de janeiro de 1990, lapso temporal situado após a promulgação da Constituição Federal e anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, denominado "buraco negro". Para os benefícios concedidos em tal interregno, houve expressa previsão legal de revisão das respectivas rendas mensais, contida no art. 144 da Lei de Benefícios.
- 4 - Dessa forma, malgrado não tenha sido limitado ao teto por ocasião da concessão, o salário de benefício do autor sofreu referida limitação quando da revisão mencionada, fazendo jus, portanto, à readequação determinada pelo julgador, com a aplicação dos critérios contemplados na OS INSS nº 121/91, normativo que regulamentou o art. 144 da Lei de Benefícios. Precedentes desta Corte.
- 5 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007634-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LAURI ANTONIO DE BARROS VIEIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N, ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007634-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LAURI ANTONIO DE BARROS VIEIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N, ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Itapetininga/SP que, em ação ajuizada por LAURI ANTONIO DE BARROS VIEIRA, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença e acolheu a memória de cálculo ofertada pelo credor.

Em razões recursais, alega a Autarquia Previdenciária não ser possível o pagamento das parcelas referentes à concessão de benefício por incapacidade no período em que o segurado manteve vínculo empregatício ou verteu recolhimentos na condição de contribuinte individual.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido (ID 129070353).

Não houve apresentação de resposta (ID 140939979).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007634-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LAURI ANTONIO DE BARROS VIEIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N, ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Discute-se, no presente agravo, a possibilidade de pagamento das parcelas decorrentes de benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, durante lapso temporal no qual houve o desempenho de atividade laborativa ou recolhimento de contribuições individuais.

Todavia, a situação dos autos revela a existência de questão processual que se sobrepõe à apreciação da matéria de fundo.

Isso porque, como se sabe, o art. 509, §4º, do Código de Processo Civil consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSIS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTES TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento, ao assegurar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez enfrentou, expressamente, a questão relativa ao pagamento das parcelas no período de exercício de atividade laboral ou em que houve recolhimento de contribuições. Trago, para melhor compreensão, excerto do julgado (fls. 80/97):

"Não há dívida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da coibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez.

Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdeu o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime. Neste sentido já decidiu esta corte, conforme arestos a seguir reproduzidos:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal.

2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta.

3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09. 4. Agravo parcialmente provido."

(AC nº 0036499-51.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, e-DJF3 15/02/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PRELIMINAR. ESPERA PELA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RETORNO À ATIVIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO CONJUNTA DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E SALÁRIO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. INOCORRÊNCIA. VALORAÇÃO DE TODAS AS PROVAS ACOSTADAS AOS AUTOS SUBJACENTES. ERRO FATO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A matéria preliminar confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

II - Há que prevalecer o entendimento já adotado na 10ª Turma, no sentido de que comprovada a incapacidade laborativa e não tendo sido concedida tutela para implantação do benefício, não se justifica a exclusão do período em que o segurado, mesmo tendo direito ao benefício, teve que trabalhar para garantir a sua subsistência, já que não é razoável que se exija que o segurado tenha recursos para se manter até que o seu feito seja julgado.

III - Malgrado o ora réu tenha exercido atividade remunerada desde o termo inicial do benefício de auxílio-doença fixado pela r. decisão rescindenda (05.02.2006) até agosto de 2011, conforme extrato do CNIS acostado aos autos, cabe ponderar que este havia sido contemplado com benefício de auxílio-doença nos períodos de 25.06.2004 a 04.07.2005, de 16.10.2005 a 30.11.2005 e de 25.01.2006 a 05.02.2006, havendo, ainda, documentos médicos apontando a ocorrência da mesma enfermidade constatada pela perícia oficial (epicondilite lateral do cotovelo direito) desde agosto de 2004. Assim sendo, é razoável inferir que o ora réu teve que buscar o mercado de trabalho mesmo sem plenas condições físicas para tal.

IV - A r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de incapacidade parcial e temporária do réu para o trabalho, a ensejar a concessão do benefício de auxílio-doença.

V - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram consideradas as provas acostadas aos autos originários, com pronunciamento judicial sobre o tema, mesmo porque não constava das peças que compuseram os aludidos autos o extrato de CNIS indicando a manutenção de atividade laborativa após a cessação do benefício de auxílio-doença concedido na esfera administrativa.

VI - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais) a serem suportados pelo INSS.

VII - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

(AR nº 0019784-55.2011.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 3ª Seção, e-DJF3 18/11/2013)".

Em suma, configurado o início da incapacidade total e permanente quando o autor era segurado da Previdência Social e tendo cumprido a carência estabelecida em Lei, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, não podendo esta ser indeferida em razão de trabalho esporádico desenvolvido por ele, após a data do início da incapacidade (DII)".

Dessa forma, o título executivo judicial formado na fase de conhecimento - cujas balizas devem ser respeitadas -, afastou, repita-se, a tese de descabimento do pagamento em questão, sendo, pois, questão incontroversa.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento** interposto pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. DESCONTO DOS PERÍODOS NOS QUAIS HOUVE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES OU DESEMPENHO DE ATIVIDADE LABORATIVA. DESCABIMENTO. PREVISÃO EXPRESSA NO JULGADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

- 1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.
- 2 - O título executivo judicial formado na ação de conhecimento, ao assegurar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez enfrentou, expressamente, a questão relativa ao pagamento das parcelas no período de exercício de atividade laboral ou em que houve recolhimento de contribuições, afastando a tese ventilada pelo INSS.
- 3 - Dessa forma, o título executivo judicial formado na fase de conhecimento - cujas balizas devem ser respeitadas -, afastou, repita-se, a tese de descabimento do pagamento em questão, sendo, pois, questão incontroversa.
- 4 - Agravo de instrumento do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002054-94.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ADELSON DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002054-94.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ADELSON DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ADELSON DE ARAUJO, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (ID 107257864 - Pág. 164/166) julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razão recursais (ID 107257864 - Pág. 175/188), a parte autora suscita preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, considerando a necessidade de nova perícia com especialista. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais do segurado.

Contrarrazões do INSS (ID 107259962 - Pág. 8/13).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002054-94.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ADELSON DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observe-se desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. Nesse sentido, aliás, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA EM ORTOPEDIA.

1. Não se vislumbra, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

3. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0011114-91.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Convocado Hélio Nogueira, 7ª Turma, j. 27/08/2012) (grifos nossos).

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/73, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *Legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto.

No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame efetuado em 07 de janeiro de 2013 (ID 107257864 - Pág. 107/110, complementado pelo laudo ID 107257864 – Pág. 147/149), quando o demandante possuía 51 (cinquenta e um) anos, consignou o seguinte:

“O periciando apresenta quadro de dor na coluna há 15 anos que piorou progressivamente (...). Atestado médico de novembro de 2012 do ortopedista com diagnóstico de dor lombar, espondilolartrose, discopatia degenerativa e abaulamentos discais.

(...)

Ao exame físico não apresenta alterações clínicas significativas, a mobilidade da coluna está preservada (extensão, flexão, rotação e inclinação) sem sinais clínicos de compressão radicular. O autor nega realização de qualquer atividade laboral formal desde 2008, contudo apresentou CNH categoria AD emitida em junho de 2012 e com validade até junho de 2017, realiza transporte coletivo de passageiros. Suas queixas são desproporcionais aos achados do exame físico e dos exames complementares apresentados e não foi encontrada razão objetiva e apreciável de que estejam interferindo no seu cotidiano e em sua condição laborativa. As patologias ortopédicas encontradas podem ser tratadas com medidas farmacológicas, complementação fisioterápica adequada e condicionamento físico com perspectiva de melhora acentuada do quadro clínico.

Considerando os achados do exame clínico bem como os elementos apresentados as patologias diagnosticadas, no estágio em que se encontram, não incapacitam o autor para o trabalho e para vida independente.”.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Não reconhecida a incapacidade da parte autora para o trabalho, requisito indispensável para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, nos exatos termos dos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, de rigor a improcedência do pleito.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar suscitada**, e, no mérito, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA COM ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.
- 2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.
- 3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juiz se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juiz, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/73, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.
- 4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).
- 7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrido a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.
- 9 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
- 11 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame efetuado em 07 de janeiro de 2013, quando o demandante possuía 51 (cinquenta e um) anos, consignou o seguinte: *“O periciando apresenta quadro de dor na coluna há 15 anos que piorou progressivamente (...). Atestado médico de novembro de 2012 do ortopedista com diagnóstico de dor lombar, espondilolartrose, discopatia degenerativa e abaulamentos discais. (...) Ao exame físico não apresenta alterações clínicas significativas, a mobilidade da coluna está preservada (extensão, flexão, rotação e inclinação) sem sinais clínicos de compressão radicular. (...) Considerando os achados do exame clínico bem como os elementos apresentados as patologias diagnosticadas, no estágio em que se encontram, não incapacitam o autor para o trabalho e para vida independente.”.*

12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

13 - Não reconhecida a incapacidade da parte autora para o trabalho, requisito indispensável para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, nos exatos termos dos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, de rigor a improcedência do pleito.

14 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029091-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CARVALHO MONTEIRO - MS20100-N

AGRAVADO: APARECIDA ELIZABETH JORGE RISSON

Advogado do(a) AGRAVADO: REGINA CELIA MACHADO - SP339769-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Salto/SP que, em ação ajuizada por APARECIDA ELIZABETH JORGE RISSON, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, ora em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de sobrestamento do feito, em que se discute a restituição de valores obtidos a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada.

Em suas razões, defende a autarquia a restituição da importância paga decorrente do provimento antecipatório posteriormente revogado.

É o suficiente relatório.

A matéria ventilada no presente agravo de instrumento diz respeito à possibilidade de devolução dos valores recebidos pelo litigante, beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a análise do tema relativo à devolução se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo - em razão da Proposta de revisão de Entendimento firmado em tese repetitiva relativa ao tema 692/STJ - nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC

Ante o exposto, **defiro o pedido de concessão de efeito suspensivo**, e determino o sobrestamento da demanda originária, até o julgamento da controvérsia pelo C. STJ, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000354-66.2011.4.03.6128

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO GOIS, SILVIO GOIS, SIDNEI GOIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A
Advogado do(a) APELANTE: IGOR SAVITSKY - SP314098-N

APELADO: ANTONIO GOIS, SILVIO GOIS, SIDNEI GOIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A
Advogado do(a) APELADO: IGOR SAVITSKY - SP314098-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000354-66.2011.4.03.6128

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO GOIS, SILVIO GOIS, SIDNEI GOIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A
Advogado do(a) APELANTE: IGOR SAVITSKY - SP314098-N

APELADO: ANTONIO GOIS, SILVIO GOIS, SIDNEI GOIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A
Advogado do(a) APELADO: IGOR SAVITSKY - SP314098-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, em ação ajuizada por BENEDITA DE MOURA GOIS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez e indenização por danos morais.

A r. sentença de ID 10236227 – páginas 148/152, proferida em 29/10/15, julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 01/01/12 até a data do óbito da autora em 27/06/12. As parcelas atrasadas serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora. Sem condenação em honorários advocatícios em face da sucumbência recíproca.

Em razões recursais de ID 102326227 – páginas 159/165, a parte autora requer a fixação do termo inicial do benefício na data do primeiro requerimento administrativo (06/11/06).

Em ID 102326227 – páginas 163/175, o INSS pleiteia a observância da remessa necessária e sustenta a indevida concessão do benefício ao argumento de que a autora trabalhou em período que foi reconhecida a incapacidade. Requer, sucessivamente, o desconto dos meses trabalhados, a fixação da DIB na data do laudo pericial e a alteração do critério de aplicação da correção monetária.

A parte autora apresentou contrarrazões.

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000354-66.2011.4.03.6128

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO GOIS, SILVIO GOIS, SIDNEI GOIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/10/2020 2014/2559

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A
Advogado do(a) APELANTE: IGOR SAVITSKY - SP314098-N

APELADO: ANTONIO GOIS, SILVIO GOIS, SIDNEI GOIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A
Advogado do(a) APELADO: IGOR SAVITSKY - SP314098-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 29/10/15, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, §2º, do CPC/73:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."

No caso, houve condenação do INSS no pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 01/01/12 até a data do óbito da autora em 27/06/12.

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (01/01/12) até o termo final (27/06/12) contam-se 06 (seis) prestações que, devidamente corrigidas e com a incidência de juros de mora e verba honorária, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual, razão pela qual não conheço da remessa necessária, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC/73.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprе salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benelécitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial de ID 102326227 – páginas 136/140, diagnosticou a autora como portadora de "neoplasia de mama disseminada".

Concluiu pela incapacidade total e permanente, desde 01/12.

Destarte, caracterizada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*" (Súmula 576).

No caso, constatada a incapacidade laboral desde 01/12, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação 13/01/12.

Passo à análise da questão envolvendo o trabalho da parte autora no período em que reconhecida a incapacidade laborativa, como desdobramento no pagamento das parcelas em atraso.

Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da coibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez.

Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária em conceder benefício previdenciário, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado, com a impossibilidade de concessão de benefício judicialmente, em virtude de suposta ausência de incapacidade. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime.

Neste sentido já decidiu esta Corte, conforme arestos a seguir reproduzidos:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal. 2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta. 3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09. 4. Agravo parcialmente provido." (AC 0036499-51.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 05/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013)".

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PRELIMINAR. ESPERA PELA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RETORNO À ATIVIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO CONJUNTA DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E SALÁRIO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. INOCORRÊNCIA. VALORAÇÃO DE TODAS AS PROVAS ACOSTADAS AOS AUTOS SUBJACENTES. ERRO FATO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A matéria preliminar confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

II - Há que prevalecer o entendimento já adotado na 10ª Turma, no sentido de que comprovada a incapacidade laborativa e não tendo sido concedida tutela para implantação do benefício, não se justifica a exclusão do período em que o segurado, mesmo tendo direito ao benefício, teve que trabalhar para garantir a sua subsistência, já que não é razoável que se exija que o segurado tenha recursos para se manter até que o seu feito seja julgado.

III - Malgrado o ora réu tenha exercido atividade remunerada desde o termo inicial do benefício de auxílio-doença fixado pela r. decisão rescindenda (05.02.2006) até agosto de 2011, conforme extrato do CNIS acostado aos autos, cabe ponderar que este havia sido contemplado com benefício de auxílio-doença nos períodos de 25.06.2004 a 04.07.2005, de 16.10.2005 a 30.11.2005 e de 25.01.2006 a 05.02.2006, havendo, ainda, documentos médicos apontando a ocorrência da mesma enfermidade constatada pela perícia oficial (epicondilitis lateral do cotovelo direito) desde agosto de 2004. Assim sendo, é razoável inferir que o ora réu teve que buscar o mercado de trabalho mesmo sem plenas condições físicas para tal.

IV - A r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de incapacidade parcial e temporária do réu para o trabalho, a ensejar a concessão do benefício de auxílio-doença.

V - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram consideradas as provas acostadas aos autos originários, com pronunciamento judicial sobre o tema, mesmo porque não constava das peças que compuseram os aludidos autos o extrato de CNIS indicando a manutenção de atividade laborativa após a cessação do benefício de auxílio-doença concedido na esfera administrativa.

VI - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais) a serem suportados pelo INSS.

VII - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(AR nº 0019784-55.2011.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 3ª Seção, e-DJF3 18/11/2013)".

A confirmar tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, fixou a "Tese nº 1.013"; quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.786.590/SP, ocorrido em 24.06.2020, como o seguinte teor:

"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar a DIB na data da citação (13/01/12) e, **de ofício**, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. PERMANÊNCIA NO TRABALHO APESAR DA INCAPACIDADE. ESTADO DE NECESSIDADE. SOBREVIVÊNCIA. DESDOBRAMENTO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DESCONTO. DESCABIMENTO. TEMA REPETITIVO Nº 1.013/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA ALTERADOS DE OFÍCIO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1 - Remessa necessária não conhecida. No caso, houve condenação do INSS no pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 01/01/12 até a data do óbito da autora em 27/06/12. Consta-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (01/01/12) até o termo final (27/06/12) contam-se 06 (seis) prestações que, devidamente corrigidas e com a incidência de juros de mora e verba honorária, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

2 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

3 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

5 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social- RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

7 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

9 - O laudo pericial de ID 102326227 – páginas 136/140, diagnosticou a autora como portadora de "*neoplasia de mama disseminada*". Concluiu pela incapacidade total e permanente, desde 01/12.

10 - Destarte, caracterizada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

11 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

12 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*" (Súmula 576). No caso, constatada a incapacidade laboral desde 01/12, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação 13/01/12.

13 - Descabe o abatimento, sobre as parcelas devidas, do período em que o segurado manteve vínculo empregatício ou verteu recolhimentos na condição de contribuinte individual. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

14 - Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdurou o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime.

15 - A confirmar tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.786.590/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 24/06/2020, DJe 01/07/2020), fixou a "Tese nº 1.013" com o seguinte teor: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

16 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

17 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

18 - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS parcialmente provida. Correção monetária e juros de mora alterados de ofício. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, dar parcial provimento à apelação do INSS para fixar a DIB na data da citação (13/01/12) e, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA (1728) Nº 0001104-85.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CLAUDINE CARDOSO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N

APELADO: CLAUDINE CARDOSO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA (1728) Nº 0001104-85.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CLAUDINE CARDOSO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N

APELADO: CLAUDINE CARDOSO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e apelações interpostas pela parte autora e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por CLAUDINE CARDOSO DOS SANTOS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (ID 102370058 - Pág. 63/67) julgou procedente o pedido, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de auxílio-doença, desde a data fixada no laudo pericial (11/12/2013), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso, contabilizadas até a data da sua prolação. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício, deferindo o pedido de tutela antecipada.

Em razões recursais (ID 102370058 - Pág. 75/78), a parte autora pugna pela concessão da aposentadoria por invalidez, bem como pela modificação do termo inicial do benefício, aduzindo que na data da cessação do auxílio-doença pretérito (31/12/2011) “era portadora dos males incapacitantes descritos na inicial”. Pede ainda a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

O INSS, por sua vez (ID 102370058 - Pág. 90/91), requer o reconhecimento da coisa julgada, ante a existência de demanda idêntica anteriormente proposta (Processo nº 137.01.2006.005456-6), na qual o pedido foi parcialmente acolhido.

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 102370058 - Pág. 98/100).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001104-85.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CLAUDINE CARDOSO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N

APELADO: CLAUDINE CARDOSO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, afasto a alegação de coisa julgada.

Com efeito, as ações nas quais se postula os benefícios por incapacidade caracterizam-se por terem como objeto relações continuativas e, portanto, as sentenças nelas proferidas se vinculam aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, sem, contudo, extinguir a própria relação jurídica, que continua sujeita à variação de seus elementos.

Isso ocorre porque estas sentenças contêm implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, de forma que, modificadas as condições fáticas ou jurídicas sobre as quais se formou a coisa julgada material, tem-se nova causa de pedir próxima ou remota.

Nessa toada, o próprio legislador estabeleceu a necessidade de perícias periódicas tendo em vista que a incapacidade laborativa, por sua própria essência, pode ser suscetível de alteração com o decurso do tempo.

Pois bem, o processo que tramitou perante a Comarca de Cerquillo/SP, autuado sob o nº 137.01.2006.005456-6, e que teve sentença de parcial procedência, no sentido de condenar o INSS no pagamento do benefício de auxílio-doença previdenciário, diz respeito a outro momento fático, distinto do delineado na causa de pedir destes autos. Em outros termos, tratou da situação física da autora no início do ano de 2008.

Nestes, por outro lado, se discute o seu quadro de saúde a partir do ano de 2012, momento no qual, após as revisões periódicas efetuadas pela própria Autarquia, o benefício foi cessado, dando ensejo ao ajuizamento da presente demanda em 27/02/2013.

Assim, não há que se falar em identidade de pedido, causa de pedir e partes, entre as demandas, restando afastada a ocorrência de coisa julgada.

Indo adiante, destaco o não cabimento da remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 08/01/2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, §2º, do CPC/1973:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente".

No caso, houve condenação do INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de auxílio-doença, desde a data fixada no laudo pericial (11/12/2013).

Informações extraídas dos autos notificam a implantação do benefício, em virtude do deferimento da tutela antecipada, com renda mensal inicial (RMI) no valor de R\$838,14 (ID 102370058 - Pág. 80).

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício até a data da prolação da sentença passaram-se 13 (treze) meses, totalizando assim 13 (treze) prestações no valor de R\$838,14, que, mesmo que devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, ainda se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Passo à análise do mérito.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o §2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do §1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto.

Os requisitos qualidade de segurado e carência legal restaram incontroversos, na medida em que o INSS não impugnou o capítulo da sentença que os atestou, nem foi conhecida a remessa necessária.

No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame efetuado em 02 de janeiro de 2014 (ID 102370058 - Pág. 44/48), quando a demandante possuía 51 (cinquenta e um) anos, consignou que a mesma possui "**limitação dos movimentos de adução e abdução de membro superior direito com diminuição da força**", contestes do Impacto ou Manobra de Neer e Manobra de Hawkins positivos, concluindo pela existência de incapacidade total e temporária, estimando a data de início da incapacidade em 11/12/2013.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Portanto, configurada a incapacidade total e temporária da demandante para sua atividade profissional habitual, acertado o deferimento de auxílio-doença, nos exatos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ).

Ainda que o laudo tenha apontado como data estimada do início da incapacidade o dia 11/12/2013, se me afigura pouco crível, à luz das máximas da experiência, ministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 335 do CPC/1973, reproduzido no art. 375 do CPC/2015), que a autora tenha permanecido incapacitada entre 2004 e 2011 (período no qual recebeu auxílio-doença, conforme informações inseridas no CNIS – ID 106715637 - Pág. 200/201), recobrado sua aptidão laboral neste último ano, e voltado ao estado incapacitante em 2013, em razão das mesmas moléstias.

Assim, tendo em vista a persistência da incapacidade, quando da cessação do auxílio-doença precedente (NB31/535.459.061-9), a DIB da benesse deve ser fixada no momento do cancelamento indevido daquele (31/12/2011 – ID 106715637 - Pág. 14).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **não conheço da remessa necessária, nego provimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar a DIB do auxílio-doença na data da cessação do benefício pretérito, ocorrida em 31/12/2011 e, por fim, **de ofício**, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. SENTENÇA NÃO SUJEITA À REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475, §2º, CPC/1973. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA LEGAL. MATÉRIAS INCONTROVERSAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. ART. 479, CPC. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. MÁXIMAS DA EXPERIÊNCIA. ART. 375, CPC. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO DESDE A CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO PRECEDENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA DE OFÍCIO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 – Afastada a alegação de coisa julgada.

2 - As ações nas quais se postula os benefícios por incapacidade caracterizam-se por terem como objeto relações continuativas e, portanto, as sentenças nelas proferidas se vinculam aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, sem, contudo, extinguir a própria relação jurídica, que continua sujeita à variação de seus elementos. Isso ocorre porque estas sentenças contêm implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, de forma que, modificadas as condições fáticas ou jurídicas sobre as quais se formou a coisa julgada material, tem-se nova causa de pedir próxima ou remota.

3 - O próprio legislador estabeleceu a necessidade de perícias periódicas tendo em vista que a incapacidade laborativa, por sua própria essência, pode ser suscetível de alteração com o decurso do tempo.

4 - O processo que tramitou perante a Comarca de Cerquillo/SP, autuado sob o nº 137.01.2006.005456-6, e que teve sentença de parcial procedência, no sentido de condenar o INSS no pagamento do benefício de auxílio-doença previdenciário, diz respeito a outro momento fático, distinto do delineado na causa de pedir destes autos. Em outros termos, tratou da situação física da autora no início do ano de 2008. Nestes, por outro lado, se discute o seu quadro de saúde a partir do ano de 2012, momento no qual, após as revisões periódicas efetuadas pela própria Autarquia, o benefício foi cessado, dando ensejo ao ajuizamento da presente demanda em 27/02/2013.

5 - Assim, não há que se falar em identidade de pedido, causa de pedir e partes, entre as demandas, restando afastada a ocorrência de coisa julgada.

6 - Não cabimento da remessa necessária no presente caso. A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 08/01/2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973. No caso, houve condenação do INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de auxílio-doença, desde a data fixada no laudo pericial (11/12/2013).

7 - Informações extraídas dos autos noticiam a implantação do benefício, em virtude do deferimento da tutela antecipada, com renda mensal inicial (RMI) no valor de R\$838,14.

8 - Consta-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício até a data da prolação da sentença passaram-se 13 (treze) meses, totalizando assim 13 (treze) prestações no valor de R\$838,14, que, mesmo que devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, ainda se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

9 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

10 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

11 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

12 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

13 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

14 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

15 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

16 - Os requisitos qualidade de segurado e carência legal restaram incontroversos, na medida em que o INSS não impugnou o capítulo da sentença que os atestou, nem foi conhecida a remessa necessária.

17 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame efetuado em 02 de janeiro de 2014, quando a demandante possuía 51 (cinquenta e um) anos, consignou que a mesma possuía "limitação dos movimentos de adução e abdução de membro superior direito com diminuição da força", contestes do Impacto ou Manobra de Neer e Manobra de Hawkins positivos, concluindo pela existência de incapacidade total e temporária, estimando a data de início da incapacidade em 11/12/2013.

18 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

19 - Portanto, configurada a incapacidade total e temporária da demandante para sua atividade profissional habitual, acertado o deferimento de auxílio-doença, nos exatos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

20 - Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ).

21 - Ainda que o laudo tenha apontado como data estimada do início da incapacidade o dia 11/12/2013, afigura-se pouco crível, à luz das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 335 do CPC/1973, reproduzido no art. 375 do CPC/2015), que a autora tenha permanecido incapacitada entre 2004 e 2011 (período no qual recebeu auxílio-doença, conforme informações inseridas no CNIS), recobrado sua aptidão laboral neste último ano, e voltado ao estado incapacitante em 2013, em razão das mesmas moléstias.

22 - Assim, tendo em vista a persistência da incapacidade, quando da cessação do auxílio-doença precedente (NB:31/535.459.061-9), a DIB da benesse deve ser fixada no momento do cancelamento indevido daquele (31/12/2011).

23 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

24 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

25 - Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora, de ofício. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação do INSS, dar parcial provimento à apelação da parte autora, para fixar a DIB do auxílio-doença na data da cessação do benefício pretérito, ocorrida em 31/12/2011 e, por fim, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038504-70.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEILA ABRAO ATIQUÊ - SP111629-N

APELADO: LUCIANE CRISTINA DE OLIVEIRA VEIGA

Advogado do(a) APELADO: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038504-70.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEILAABRAO ATIQUÉ - SP111629-N

APELADO: LUCIANE CRISTINA DE OLIVEIRA VEIGA

Advogado do(a) APELADO: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por LUCIANE CRISTINA DE OLIVEIRA VEIGA, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de ID 102895561 – páginas 99/104, proferida em 29/05/16, julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação administrativa do auxílio-doença (14/06/06). As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi concedida a tutela antecipada.

Em razões recursais de ID 102895561 – páginas 110/120, o INSS sustenta a indevida concessão do benefício, pois continuou trabalhando em período que foi reconhecida a incapacidade. Requer, sucessivamente, a fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial, a alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora, bem como a redução da verba honorária.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038504-70.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEILAABRAO ATIQUÉ - SP111629-N

APELADO: LUCIANE CRISTINA DE OLIVEIRA VEIGA

Advogado do(a) APELADO: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprе salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Aduz a parte autora que exercia a atividade de ajudante geral e que está incapacitada para o trabalho por motivo de doença.

Cumprе registrar que, na data da perícia, a autora contava com 34 anos.

O laudo pericial de ID 102895561 - páginas 75/83, elaborado em 16/09/14, diagnosticou a autora como portadora de "alterações oftalmológicas com perda da visão do olho esquerdo e visão subnormal à direita devida a quadro sequelar congênito".

Concluiu pela incapacidade total e permanente, mas não soube indicar a data de início da incapacidade.

Contudo, conforme atestado de ID 102895622 - página 162, depreende-se que a incapacidade advém de 07/12/05.

Destarte, caracterizada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*" (Súmula 576).

No entanto, a despeito do auxílio-doença ter cessado em 15/04/06, a DIB deve ser estabelecida na data da citação (18/10/10 - ID 102895622 / página 76), tendo em vista que não se pode atribuir à autarquia consequências da postura desidiosa do administrado que levou mais de quatro anos para judicializar a questão (08/06/2010), após a cessação do benefício.

Impende salientar que se está aqui a tratar da extração ou não de efeitos decorrentes da conduta daquele que demora em demasia para buscar satisfação à sua pretensão. Os efeitos da sentença condenatória via de regra, retroagem à data da citação, eis que somente a partir dela é que se afigura em mora o devedor, situação que não se abala quando da existência de requerimento administrativo prévio, mas efetuado em data muito anterior ao ajuizamento da ação.

Passo à análise da questão envolvendo o trabalho da parte autora no período em que reconhecida a incapacidade laborativa, com o desdobramento no pagamento das parcelas em atraso.

Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da proibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez.

Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária em conceder benefício previdenciário, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado, com a impossibilidade de concessão de benefício judicialmente, em virtude de suposta ausência de incapacidade. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime.

Neste sentido já decidiu esta Corte, conforme arestos a seguir reproduzidos:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal. 2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta. 3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09. 4. Agravo parcialmente provido." (AC 0036499-51.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 05/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013)".

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PRELIMINAR. ESPERA PELA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RETORNO À ATIVIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO CONJUNTA DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E SALÁRIO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. INOCORRÊNCIA. VALORAÇÃO DE TODAS AS PROVAS ACOSTADAS AOS AUTOS SUBJACENTES. ERRO FATO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A matéria preliminar confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

II - Há que prevalecer o entendimento já adotado na 10ª Turma, no sentido de que comprovada a incapacidade laborativa e não tendo sido concedida tutela para implantação do benefício, não se justifica a exclusão do período em que o segurado, mesmo tendo direito ao benefício, teve que trabalhar para garantir a sua subsistência, já que não é razoável que se exija que o segurado tenha recursos para se manter até que o seu feito seja julgado.

III - Malgrado o ora réu tenha exercido atividade remunerada desde o termo inicial do benefício de auxílio-doença fixado pela r. decisão rescindenda (05.02.2006) até agosto de 2011, conforme extrato do CNIS acostado aos autos, cabe ponderar que este havia sido contemplado com benefício de auxílio-doença nos períodos de 25.06.2004 a 04.07.2005, de 16.10.2005 a 30.11.2005 e de 25.01.2006 a 05.02.2006, havendo, ainda, documentos médicos apontando a ocorrência da mesma enfermidade constatada pela perícia oficial (epicondilit lateral do cotovelo direito) desde agosto de 2004. Assim sendo, é razoável inferir que o ora réu teve que buscar o mercado de trabalho mesmo sem plenas condições físicas para tal.

IV - A r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de incapacidade parcial e temporária do réu para o trabalho, a ensejar a concessão do benefício de auxílio-doença.

V - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram consideradas as provas acostadas aos autos originários, com pronunciamento judicial sobre o tema, mesmo porque não constava das peças que compuseram os aludidos autos o extrato de CNIS indicando a manutenção de atividade laborativa após a cessação do benefício de auxílio-doença concedido na esfera administrativa.

VI - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais) a serem suportados pelo INSS.

VII - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(AR nº 0019784-55.2011.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 3ª Seção, e-DJF3 18/11/2013)".

A confirmar tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, fixou a "Tese nº 1.013", quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.786.590/SP, ocorrido em 24.06.2020, com o seguinte teor:

"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal (art. 85, §§2º e 3º, CPC), ser fixada moderadamente, o que restou perfeitamente atendido com o percentual de 10% estabelecido na sentença recorrida, devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a DIB na data da citação (18/10/10) e estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, de ofício, determino que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DIB. DATA DA CITAÇÃO. PERMANÊNCIA NO TRABALHO APESAR DA INCAPACIDADE. ESTADO DE NECESSIDADE. SOBREVIVÊNCIA. DESDOBRAMENTO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DESCONTO. DESCABIMENTO. TEMA REPETITIVO Nº 1.013/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptação por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - O laudo pericial de ID 102895561 - páginas 75/83, elaborado em 16/09/14, diagnosticou a autora como portadora de "**alterações oftalmológicas com perda da visão do olho esquerdo e visão subnormal à direita devida a quadro sequelar congênito**". Concluiu pela incapacidade total e permanente, mas não soube indicar a data de início da incapacidade. Contudo, conforme atestado de ID 102895622 - página 162, depreende-se que a incapacidade advém de 07/12/05.

9 - Destarte, caracterizada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do perito. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "**ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida**" (Súmula 576). No entanto, a despeito do auxílio-doença ter cessado em 15/04/06, a DIB deve ser estabelecida na data da citação (18/10/10 - ID 102895622 / página 76), tendo em vista que não se pode atribuir à autarquia consequências da postura desidiosa do administrado que levou mais de quatro anos para judicializar a questão (08/06/2010), após a cessação do benefício. Impende salientar que se está aqui a tratar da extração ou não de efeitos decorrentes da conduta daquele que demora em demais para buscar satisfação à sua pretensão. Os efeitos da sentença condenatória via de regra, retroagem à data da citação, eis que somente a partir dela é que se afigura em mora o devedor, situação que não se abala quando da existência de requerimento administrativo prévio, mas efetuado em data muito anterior ao ajuizamento da ação.

12 - Descabe o abatimento, sobre as parcelas devidas, do período em que o segurado manteve vínculo empregatício ou verteu recolhimentos na condição de contribuinte individual. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

13 - Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdurou o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime.

14 - A confirmar tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.786.590/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 24/06/2020, DJe 01/07/2020), fixou a "Tese nº 1.013" com o seguinte teor: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.".

15 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

16 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

17 - Apelação do INSS parcialmente provida. Correção monetária alterada de ofício. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS para fixar a DIB na data da citação (18/10/10) e estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, de ofício, determinar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029274-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: BERTA GABAI LEBOREIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em execução individual de sentença coletiva ajuizada por BERTA GABAI LEBOREIRO, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença e homologou a memória de cálculo ofertada pela Contadoria Judicial.

Sustenta o recorrente, em síntese, incorreção nos critérios de cálculo dos juros de mora, devendo ser aplicada a regra contemplada na Lei nº 11.960/09, de aplicação imediata aos processos em andamento, considerando que o título judicial formado na ação civil pública é anterior a 29 de junho de 2009.

É o suficiente relatório.

O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.205.946/SP), não se admitindo apenas a sua retroatividade.

Consigno que a conclusão acima abarca a mudança operada *a posteriori* da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

No caso dos autos, o título executivo judicial formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 data de 10 de fevereiro de 2009, oportunidade em que determinou a incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 1% ao mês.

Nesse passo, **exclusivamente no tocante aos juros de mora**, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A esse respeito, assim decidiu esta Egrégia 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL. LEI 11.960/09. SUPERVENIÊNCIA. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.205.946/SP, processado sob o regime do art. 543-C do CPC, decidiu que as disposições contidas na Lei nº 11.960/09, em razão de sua índole processual, possuem aplicação imediata às execuções em curso, não se admitindo apenas a sua retroatividade.

II. No caso em tela, a sentença antes da vigência da Lei 11.960/2009 determinou expressamente a incidência dos juros moratórios à razão de 1% (um por cento) ao mês.

III. A fixação do percentual dos juros foi estabelecida na sentença exequenda de acordo com os parâmetros legislativos da época de sua prolação, o que não impede a adequação dos cálculos às modificações legislativas supervenientes, segundo entendimento consolidado na jurisprudência.

IV. Apelação provida."

(AC nº 2013.03.99.039170-3/SP, Relator Des. Federal Paulo Domingues, DE 18/04/2017).

No caso em tela, conforme se verifica da memória de cálculo ofertada pela Contadoria Judicial, a incidência dos juros de mora observou o regramento contido na Lei nº 11.960/09, conforme expressamente consignado na informação ID 13362520: "A partir de 11/2003, pela(s) taxa(s): 1,00% a.m., simples, de 12/2003 a 06/2009; 0,50% a.m., simples, de 07/2009 a 06/2018".

Note-se, a propósito, que os índices utilizados pelo órgão auxiliar contábil do Juízo em tudo se assemelham àqueles consignados pelo INSS, em sua conta de liquidação (ID 9870438).

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da pretensão recursal.**

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002464-55.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIARITA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002464-55.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIARITA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MARIA RITA PEREIRA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC (ID 101940648 - Pág. 51/54).

Em razões recursais de apelação, a parte autora pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que preenche os requisitos para a concessão dos benefícios ora vindicados (ID 101940648 - Pág. 58/69).

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões do INSS (ID 101940648 - Pág. 74/75), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002464-55.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA RITA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprе salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto.

No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, combate em exame realizado em 24 de julho de 2016 (ID 101940648 - Pág. 32/41), quando a autora possuía 53 (cinquenta e três) anos, consignou o seguinte:

"Segundo exame físico, a pericianda apresenta humor deprimido, discreta latência de resposta, choro fácil, insônia, alteração de apetite, sentimentos de desvalia, impotência e inutilidade, porém, mantém funcionamento para atividades de vida diária, refere que gosta de fazer academia, pesquisas na internet, assistir filmes e atualmente não faz por questões financeiras. (...) Preenche critérios para Transtorno Depressivo Leve a Moderado sem incapacidade para o trabalho, há possibilidade de retornar as atividades laborais e manter seguimentos psiquiátrico e clínico para controle das comorbidades. Não apresentou alterações de comportamento, fala, linguagem, atenção ou memória pelo exame físico realizado que justifiquem incapacidade para o ensino básico ou atividades relacionadas de pedagogia".

E concluir:

"1- Pericianda com diagnóstico de Transtorno Depressivo Leve a Moderado, Diabete Melito, Hipotireoidismo e Hipertensão Arterial, CID F33.1, E10, E03.9 e 10 respectivamente, segundo a 10ª Revisão da Classificação Internacional das Doenças.

2- Não apresenta incapacidade Laboral".

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

Não reconhecida a incapacidade da autora para o trabalho, requisito indispensável para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio doença, nos exatos termos dos já mencionados arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. LAUDO MÉDICO. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrido a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o §2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do §1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 24 de julho de 2016, quando a autora possuía 53 (cinquenta e três) anos, consignou o seguinte: "*Segundo exame físico, a pericianda apresenta humor deprimido, discreta latência de resposta, choro fácil, insônia, alteração de apetite, sentimentos de desvalia, impotência e inutilidade, porém, mantém funcionamento para atividades de vida diária, refere que gosta de fazer academia, pesquisas na internet, assistir filmes e atualmente não faz por questões financeiras, (...). Preenche critérios para Transtorno Depressivo leve a moderado sem incapacidade para o trabalho, há possibilidade de retornar as atividades laborais e manter seguimentos psiquiátrico e clínico para controle das comorbidades. Não apresentou alterações de comportamento, fala, linguagem, atenção ou memória pelo exame físico realizado que justifiquem incapacidade para o ensino básico ou atividades relacionadas de pedagogia*". E concluiu: "*1- Pericianda com diagnóstico de Transtorno Depressivo Leve a Moderado, Diabete Mellito, Hipotireoidismo e Hipertensão Arterial, CID F33.1, E10, E03.9 e I0 respectivamente, segundo a 10ª Revisão da Classificação Internacional das Doenças. 2- Não apresenta incapacidade Laboral*".

9 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

10 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

11 - Não reconhecida a incapacidade do autor para o trabalho, requisito indispensável para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio doença, nos exatos termos dos já mencionados arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001374-24.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PAULO ROGERIO MORLA

Advogado do(a) APELANTE: DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES - MS4263-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001374-24.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PAULO ROGERIO MORLA

Advogado do(a) APELANTE: DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES - MS4263-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por PAULO ROGERIO MORLA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC (ID 485726, p. 02-04).

Emrazões recursais, o autor pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que preenche os requisitos para a concessão dos benefícios ora vindicados (ID 485728, p. 07-16).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001374-24.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PAULO ROGERIO MORLA

Advogado do(a) APELANTE: DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES - MS4263-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprido salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto.

No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com fundamento em exame realizado em 31 de julho de 2013 (ID 485727), quando o demandante possuía 29 (vinte e nove) anos, o diagnosticou como portador de "epilepsia".

Relatou que, "no caso de avaliação para a atividade de campo (trabalhador rural), há restrições para o desempenho da vida diária. Devendo evitar atividades de esforços e de risco de vida (queimaduras e quedas)", o que foi reafirmado em resposta ao quesito de nº 06 da autarquia, atestando a existência incapacidade total para sua atividade costumeira de rurícola.

Contudo, destacou que este pode exercer outras atividades, devendo "escolher uma profissão que não ponha em risco a sua integridade física (ou a de outrem) na eventualidade de uma crise, se não controlada".

Por fim, fixou a DII em julho de 2012.

Assevero que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Ainda que o *expert* tenha fixado o início da incapacidade em tal momento, verifico que esta já estava presente em período anterior.

Com efeito, ao responder o quesito de nº 09 do INSS, o qual perguntava sobre o instante da DII, e em quais dados o perito teria se baseado para assim estabelecer, se limitou a responder: "consideramos em julho de 2012".

Interessante notar, todavia, que o vistor oficial relatou terem lhe sido apresentados dois eletroencefalogramas digitais com mapeamento cerebral, de 28.03.2011 e de 25.01.2012, os quais, respectivamente, denotavam a presença de "anormalidade paroxística nas regiões anteriores ora num ora noutro hemisfério cerebral" e "anormalidade paroxística anterior à esquerda", anormalidades estas que, por certo, causam o mal incapacitante.

Se me figura pouco crível, à luz das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 375, CPC), que a epilepsia, e por conseguinte a incapacidade, já não estavam configuradas ao tempo do primeiro exame, em março de 2011.

Ali-se, como elemento de convicção, que informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujo extrato encontra-se anexo aos autos (ID 485722, p. 12), dão conta que o autor exerceu atividade remunerada regular, com registro em CTPS, até meados de 2010, o que se coaduna com a hipótese de surgimento da incapacidade entre aquele ano e o ano seguinte.

Fixada a DII em março de 2011, se mostra inequívoco que o demandante cumpria os requisitos carência e qualidade de segurado nesta época.

Segundo o mesmo Cadastro, manteve vínculos de trabalho entre 12.05.2003 e 16.06.2003, 05.06.2007 a 26.06.2007, 01.11.2007 a 30.11.2007, 20.05.2008 a 31.06.2008, 02.02.2009 a 31.12.2009, 01.02.2010 a 28.02.2010 e, por fim, de 03.03.2010 a 13.03.2010. Portanto, teria permanecido filiado ao RGPS, contabilizando-se a prorrogação legal de 12 (doze) meses da manutenção da qualidade de segurado, até 15.05.2011 (art. 30, II, da Lei 8.212/91 c/c arts. 13, II, e 14, do Dec. 3.048/99 em sua redação vigente à época).

Nem se alegue que não foi implementada a carência de 12 (doze) contribuições previdenciárias para fins de incapacidade (art. 25, I, da Lei 8.213/91). Com relação aos 3 (três) últimos vínculos de trabalho do autor, vê-se que não perdeu a qualidade de segurado entre eles justamente por causa da prorrogação legal *supra*, tendo, portanto, vertido ao menos 13 (treze) recolhimentos em sequência.

Em síntese, cumpridos os requisitos qualidade de segurado e carência, quando do início da incapacidade para o trabalho habitual, sendo passível a reabilitação do requerente para outras funções, de rigor a concessão de auxílio-doença (art. 59 da Lei 8.213/91).

Passo à questão envolvendo o trabalho no período em que reconhecida a incapacidade laborativa, conforme relato de uma das testemunhas ouvidas em audiência de instrução e julgamento de 03 de março de 2015, a qual disse que o autor estava trabalhando naquele momento em propriedade rural familiar (ID 485725, p. 01-02).

Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da proibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez.

Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária em conceder benefício previdenciário, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado, com a impossibilidade de concessão de benefício judicialmente, em virtude de suposta ausência de incapacidade. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime.

Neste sentido já decidiu esta Corte, conforme arestos a seguir reproduzidos:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal. 2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta. 3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09. 4. Agravo parcialmente provido." (AC 0036499-51.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 05/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013)".

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PRELIMINAR. ESPERA PELA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RETORNO À ATIVIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO CONJUNTA DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E SALÁRIO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. INOCORRÊNCIA. VALORAÇÃO DE TODAS AS PROVAS ACOSTADAS AOS AUTOS SUBJACENTES. ERRO FATO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A matéria preliminar confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

II - Há que prevalecer o entendimento já adotado na 10ª Turma, no sentido de que comprovada a incapacidade laborativa e não tendo sido concedida tutela para implantação do benefício, não se justifica a exclusão do período em que o segurado, mesmo tendo direito ao benefício, teve que trabalhar para garantir a sua subsistência, já que não é razoável que se exija que o segurado tenha recursos para se manter até que o seu feito seja julgado.

III - Malgrado o ora réu tenha exercido atividade remunerada desde o termo inicial do benefício de auxílio-doença fixado pela r. decisão rescindenda (05.02.2006) até agosto de 2011, conforme extrato do CNIS acostado aos autos, cabe ponderar que este havia sido contemplado com benefício de auxílio-doença nos períodos de 25.06.2004 a 04.07.2005, de 16.10.2005 a 30.11.2005 e de 25.01.2006 a 05.02.2006, havendo, ainda, documentos médicos apontando a ocorrência da mesma enfermidade constatada pela perícia oficial (epicondilite lateral do cotovelo direito) desde agosto de 2004. Assim sendo, é razoável inferir que o ora réu teve que buscar o mercado de trabalho mesmo sem plenas condições físicas para tal.

IV - A r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de incapacidade parcial e temporária do réu para o trabalho, a ensejar a concessão do benefício de auxílio-doença.

V - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram consideradas as provas acostadas aos autos originários, com pronunciamento judicial sobre o tema, mesmo porque não constava das peças que compuseram os aludidos autos o extrato de CNIS indicando a manutenção de atividade laborativa após a cessação do benefício de auxílio-doença concedido na esfera administrativa.

VI - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais) a serem suportados pelo INSS.

VII - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(AR nº 0019784-55.2011.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 3ª Seção, e-DJF3 18/11/2013)".

A confirmar tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, fixou a "Tese nº 1.013", quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.786.590/SP, ocorrido em 24.06.2020, como seguinte teor:

"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

No que se refere à necessidade de reabilitação, destaca-se que esta só tem vez quando o segurado for tido por incapacitado total e definitivamente para o exercício da sua ocupação habitual, mas não para o trabalho que lhe permita o sustento, quando então, após a constatação, haverá a obrigação da autarquia de reabilitá-lo ao exercício de nova ocupação profissional, nos exatos termos do *caput* do art. 62 da Lei 8.213/91.

Nessa senda, uma vez concedido e dada sua natureza essencialmente transitória, o benefício de auxílio-doença pode ser cessado, prorrogado, ou mesmo convertido em processo de reabilitação ou aposentadoria por invalidez, sendo necessária, para tanto, a aferição das condições clínicas do segurado, o que se dá por meio da realização de perícias periódicas por parte da autarquia, conforme previsão expressa contida no art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Bem por isso, descabe cogitar-se da impossibilidade de cessação do benefício, sem a realização de procedimento reabilitatório, caso a perícia administrativa constate o restabelecimento da capacidade laboral para o trabalho habitual, uma vez que esse dever decorre de imposição de Lei. Eventual alegação de agravamento do quadro de saúde e concessão de nova benesse, por se tratar de situação fática diversa, deve ser objeto de novo pedido administrativo ou judicial, sob pena de eternização desta lide.

Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ).

Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, fixo a DIB na data da citação.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, em atenção a expresso requerimento da parte autora, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido e, com isso, condenar o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de auxílio-doença, desde a data da citação, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condená-lo no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de 1º grau de jurisdição, com a antecipação dos efeitos da tutela.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO DEMONSTRADA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO HABITUAL. REABILITAÇÃO. POSSIBILIDADE. LAUDO MÉDICO. ART. 479, CPC. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ART. 375, CPC. MÁXIMAS DA EXPERIÊNCIA. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. PERMANÊNCIA NO TRABALHO APESAR DA INCAPACIDADE. ESTADO DE NECESSIDADE. SOBREVIVÊNCIA. DESDOBRAMENTO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DESCONTO. DESCABIMENTO. TEMA REPETITIVO Nº 1.013/STJ. DIB. DATA DA CITAÇÃO. SÚMULA 576, STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111, STJ. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. TUTELA ESPECÍFICA CONCEDIDA.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com fundamento em exame realizado em 31 de julho de 2013 (ID 485727), quando o demandante possuía 29 (vinte e nove) anos, o diagnosticou como portador de "epilepsia". Relatou que, "no caso de avaliação para a atividade de campo (trabalhador rural), há restrições para o desempenho da vida diária. Devendo evitar atividades de esforços de risco de vida (queimaduras e quedas)", o que foi reafirmado em resposta ao quesito de nº 06 da autarquia, atestando a existência incapacidade total para sua atividade costumeira de ruralista. Contudo, destacou que este pode exercer outras atividades, devendo "escolher uma profissão que não ponha em risco a sua integridade física (ou a de outrem) na eventualidade de uma crise, se não controlada". Por fim, fixou a DII em julho de 2012.

9 - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

10 - Ainda que o *expert* tenha fixado o início da incapacidade em tal momento, verifica-se que esta já estava presente em período anterior.

- 11 - Ao responder o quesito de nº 09 do INSS, o qual perguntava sobre o instante da DII, e em quais dados o perito teria se baseado para assim estabelecer, se limitou a responder: “*consideramos em julho de 2012*”.
- 12 - Interessante notar, todavia, que o vistor oficial relatou terem lhe sido apresentados dois eletroencefalogramas digitais com mapeamento cerebral, de 28.03.2011 e de 25.01.2012, os quais, respectivamente, denotavam a presença de “*anormalidade paroxística nas regiões anteriores ora num ora noutro hemisfério cerebral*” e “*anormalidade paroxística anterior à esquerda*”, anormalidades estas que, por certo, causam o mal incapacitante.
- 13 - Se afigura pouco crível, à luz das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 375, CPC), que a epilepsia, e por conseguinte a incapacidade, já não estavam configuradas ao tempo do primeiro exame, em março de 2011.
- 14 - Ali-se, como elemento de convicção, que informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujo extrato encontra-se anexo aos autos (ID 485722, p. 12), dão conta que o autor exerceu atividade remunerada regular, com registro em CTPS, até meados de 2010, o que se coaduna com a hipótese de surgimento da incapacidade entre aquele ano e o ano seguinte.
- 15 - Fixada a DII em março de 2011, se mostra inequívoco que o demandante cumpria os requisitos carência e qualidade de segurado nesta época.
- 16 - Segundo o mesmo Cadastro, manteve vínculos de trabalho entre 12.05.2003 e 16.06.2003, 05.06.2007 a 26.06.2007, 01.11.2007 a 30.11.2007, 20.05.2008 a 31.06.2008, 02.02.2009 a 31.12.2009, 01.02.2010 a 28.02.2010 e, por fim, de 03.03.2010 a 13.03.2010. Portanto, teria permanecido filiado ao RGPS, contabilizando-se a prorrogação legal de 12 (doze) meses da manutenção da qualidade de segurado, até 15.05.2011 (art. 30, II, da Lei 8.212/91 c/c arts. 13, II, e 14, do Dec. 3.048/99 em sua redação vigente à época).
- 17 - Nem se alegue que não foi implementada a carência de 12 (doze) contribuições previdenciárias para fins de incapacidade (art. 25, I, da Lei 8.213/91). Com relação aos 3 (três) últimos vínculos de trabalho do autor, vê-se que não perdeu a qualidade de segurado entre eles justamente por causa da prorrogação legal *supra*, tendo, portanto, vertido ao menos 13 (treze) recolhimentos em sequência.
- 18 - Em síntese, cumpridos os requisitos qualidade de segurado e carência, quando do início da incapacidade para o trabalho habitual, sendo passível a reabilitação do requerente para outras funções, de rigor a concessão de auxílio-doença (art. 59 da Lei 8.213/91).
- 19 - Descabe o abatimento, sobre as parcelas devidas, do período em que o segurado manteve vínculo empregatício ou verteu recolhimentos na condição de contribuinte individual. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.
- 20 - Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdurou o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, emprejuízo ao erário e ao custeio do regime.
- 21 - A confirmar tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.786.590/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 24/06/2020, DJe 01/07/2020), fixou a “Tese nº 1.013” com o seguinte teor: “*No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.*”.
- 22 - No que se refere à necessidade de reabilitação, destaca-se que esta só tem vez quando o segurado for tido por incapacitado total e definitivamente para o exercício da sua ocupação habitual, mas não para o trabalho que lhe permita o sustento, quando então, após a constatação, haverá a obrigação da autarquia de reabilitá-lo ao exercício de nova ocupação profissional, nos exatos termos do *caput* do art. 62 da Lei 8.213/91. Nessa senda, uma vez concedido e dada sua natureza essencialmente transitória, o benefício de auxílio-doença pode ser cessado, prorrogado, ou mesmo convertido em processo de reabilitação ou aposentadoria por invalidez, sendo necessária, para tanto, a aferição das condições clínicas do segurado, o que se dá por meio da realização de perícias periódicas por parte da autarquia, conforme previsão expressa contida no art. 101 da Lei nº 8.213/91. Bem por isso, descabe cogitar-se da impossibilidade de cessação do benefício, sem a realização de procedimento reabilitatório, caso a perícia administrativa constate o restabelecimento da capacidade laboral para o trabalho habitual, uma vez que esse dever decorre de imposição de Lei. Eventual alegação de agravamento do quadro de saúde e concessão de nova benesse, por se tratar de situação fática diversa, deve ser objeto de novo pedido administrativo ou judicial, sob pena de eternização desta lide.
- 23 - Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ). Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, fixo a DIB na data da citação.
- 24 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 25 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 26 - Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.
- 27 - Apelação da parte autora provida. Sentença reformada. Ação julgada procedente. Tutela específica concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido e, com isso, condenar o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de auxílio-doença, desde a data da citação, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condená-lo no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de 1º grau de jurisdição, com a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003644-09.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: BRUNO OLIVEIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON MELHADO SANCHES - SP111414-N

APELADO: BRUNO OLIVEIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EMERSON MELHADO SANCHES - SP111414-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003644-09.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: BRUNO OLIVEIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON MELHADO SANCHES - SP111414-N

APELADO: BRUNO OLIVEIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas por BRUNO OLIVEIRADOS SANTOS e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada pelo primeiro, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de auxílio-doença, desde a data do indeferimento administrativo, que se deu em 18.02.2014 (ID 102307985, p. 17). Fixou correção monetária segundo a TR até 25.03.2015, a partir de quando deverá seguir os índices do IPCA-E, e juros de mora equivalentes aos aplicados sobre a caderneta de poupança. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso, contabilizadas também até a data da sua prolação (ID 102307985, p. 88-90).

Em razões recursais, o autor pugna pela reforma parcial da sentença, para que sejam alterados os critérios de aplicação da correção monetária, bem como seja majorada a verba honorária (ID 102307985, p. 93-102).

O INSS também interps recurso de apelação, no qual sustenta que o demandante não demonstrou ser incapaz para o labor, já que, após a negativa administrativa, continuou exercendo atividade laboral, não fazendo jus aos benefícios ora vindicados (ID 102307985, p. 107, e ID 102307986, p. 01-05).

O requerente apresentou contrarrazões (ID 102307986, p. 16-20).

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003644-09.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: BRUNO OLIVEIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON MELHADO SANCHES - SP111414-N

APELADO: BRUNO OLIVEIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EMERSON MELHADO SANCHES - SP111414-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *Legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpr salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto.

Os requisitos qualidade de segurado e carência legal restaram incontroversos, na medida em que o INSS não impugnou o capítulo da sentença que os reconheceu, nem esta foi submetida à remessa necessária.

No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 22 de outubro de 2015 (ID 102307985, p. 51-56), quando o demandante possuía 24 (vinte e quatro) anos, consignou o seguinte:

"Da anamnese, dos exames clínicos, físicos e mentais efetuados; e em função das análises dos resultados obtidos em pretéritos exames subsidiários e de imagens diagnósticas apresentadas, salvo melhor juízo, nesta data concluo:

Há incapacidade parcial, para o trabalho por lesão/doença incapacitante temporária de duração indeterminada, relativa, multiprofissional, de natureza crônica, congênita.

Patologia(s) que desde abril 2015, vem impedindo a atividade laboral do(a) periciando(a), e reduzido em quase 100% a sua capacidade funcional para as atividades cotidianas.

Porta lesões ortopédicas nos joelhos direito e esquerdo: Patelas bipartidas. Lesão de menisco medial.

Com escolaridade e idade compatíveis, tem presente capacidade residual que o/a permita exercitar outras funções ou, submeter-se a processo de reabilitação após devidos tratamentos clínico e cirúrgico, se necessário.

O(A) periciando(a) já demonstra moderadamente comprometidas suas acessibilidade, mobilidade e atual qualidade de vida, em decorrência da(s) sua(s) doença(s)/lesão(ões)".

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

Reconhecida a incapacidade do demandante para a sua atividade habitual, sendo possível sua reabilitação para outras funções, após passar por tratamento, acertada a concessão de auxílio-doença, nos exatos termos do já mencionado art. 59 da Lei 8.213/91.

Passo à análise da questão envolvendo o trabalho da parte autora no período em que reconhecida a incapacidade laborativa, como desdobramento no pagamento das parcelas em atraso.

Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da proibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez.

Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária em conceder benefício previdenciário, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado, com a impossibilidade de concessão de benefício judicialmente, em virtude de suposta ausência de incapacidade. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime.

Neste sentido já decidiu esta Corte, conforme arestos a seguir reproduzidos:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal. 2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta. 3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09. 4. Agravo parcialmente provido." (AC 0036499-51.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 05/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013)".

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PRELIMINAR. ESPERA PELA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RETORNO À ATIVIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO CONJUNTA DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E SALÁRIO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. INOCORRÊNCIA. VALORAÇÃO DE TODAS AS PROVAS ACOSTADAS AOS AUTOS SUBJACENTES. ERRO FATO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A matéria preliminar confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

II - Há que prevalecer o entendimento já adotado na 10ª Turma, no sentido de que comprovada a incapacidade laborativa e não tendo sido concedida tutela para implantação do benefício, não se justifica a exclusão do período em que o segurado, mesmo tendo direito ao benefício, teve que trabalhar para garantir a sua subsistência, já que não é razoável que se exija que o segurado tenha recursos para se manter até que o seu feito seja julgado.

III - Malgrado o ora réu tenha exercido atividade remunerada desde o termo inicial do benefício de auxílio-doença fixado pela r. decisão rescindenda (05.02.2006) até agosto de 2011, conforme extrato do CNIS acostado aos autos, cabe ponderar que este havia sido contemplado com benefício de auxílio-doença nos períodos de 25.06.2004 a 04.07.2005, de 16.10.2005 a 30.11.2005 e de 25.01.2006 a 05.02.2006, havendo, ainda, documentos médicos apontando a ocorrência da mesma enfermidade constatada pela perícia oficial (epicondilite lateral do cotovelo direito) desde agosto de 2004. Assim sendo, é razoável inferir que o ora réu teve que buscar o mercado de trabalho mesmo sem plenas condições físicas para tal.

IV - A r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de incapacidade parcial e temporária do réu para o trabalho, a ensejar a concessão do benefício de auxílio-doença.

V - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram consideradas as provas acostadas aos autos originários, com pronunciamento judicial sobre o tema, mesmo porque não constava das peças que compuseram os aludidos autos o extrato de CNIS indicando a manutenção de atividade laborativa após a cessação do benefício de auxílio-doença concedido na esfera administrativa.

VI - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais) a serem suportados pelo INSS.

VII - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(AR nº 0019784-55.2011.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 3ª Seção, e-DJF3 18/11/2013)".

A confirmar tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, fixou a "Tese nº 1.013", quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.786.590/SP, ocorrido em 24.06.2020, como seguinte teor:

"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

No que concerne aos honorários advocatícios, ressalvado o entendimento pessoal acerca da admissibilidade do recurso autoral neste tocante, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal (art. 85, §§2º e 3º, CPC), ser fixada moderadamente, o que restou perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento) estabelecido na sentença, devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sua prolação, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **nego provimento** às apelações da parte autora e do INSS e, **de ofício**, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA LEGAL. MATÉRIAS INCONTROVERSAS. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO HABITUAL. REABILITAÇÃO. POSSIBILIDADE. LAUDO MÉDICO. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA A CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. PERMANÊNCIA NO TRABALHO APESAR DA INCAPACIDADE. ESTADO DE NECESSIDADE. SOBREVIVÊNCIA. DESDOBRAMENTO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DESCONTO. DESCABIMENTO. TEMA REPETITIVO Nº 1.013/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111, STJ. APELAÇÕES DA PARTE AUTORA E DO INSS DESPROVIDAS. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA DE OFÍCIO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - Os requisitos qualidade de segurado e carência legal restaram incontroversos, na medida em que o INSS não impugnou o capítulo da sentença que os reconheceu, nem esta foi submetida à remessa necessária.

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 22 de outubro de 2015 (ID 102307985, p. 51-56), quando o demandante possuía 24 (vinte e quatro) anos, consignou o seguinte: *"Da anamnese, dos exames clínicos, físicos e mentais efetuados; e em função das análises dos resultados obtidos em pré-testes exames subsidiários e de imagens diagnósticas apresentadas, salvo melhor juízo, nesta data conclui: Há incapacidade parcial, para o trabalho por lesão/doença incapacitante temporária de duração indeterminada, relativa, multiprofissional, de natureza crônica, congênita. Patologia(s) que desde abril 2015, vem impedindo a atividade laboral do(a) periciando(a), e reduzido em quase 100% a sua capacidade funcional para as atividades cotidianas. Porta lesões ortopédicas nos joelhos direito e esquerdo: Patelas bipartidas. Lesão de menisco medial. Com escolaridade e idade compatíveis, tem presente capacidade residual que o/a permita exercer outras funções ou, submeter-se a processo de reabilitação após devidos tratamentos clínico e cirúrgico, se necessário. O(A) periciando(a) já demonstra moderadamente comprometidas suas acessibilidade, mobilidade e atual qualidade de vida, em decorrência da(s) sua(s) doença(s)/lesão(ões)".*

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901137119, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ele fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Reconhecida a incapacidade do demandante para a sua atividade habitual, sendo possível sua reabilitação para outras funções, após passar por tratamento, acertada a concessão de auxílio-doença, nos exatos termos do já mencionado art. 59 da Lei 8.213/91.

13 - Descabe o abatimento, sobre as parcelas devidas, do período em que o segurado manteve vínculo empregatício ou verteu recolhimentos na condição de contribuinte individual. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

14 - Premido a laborar, diante do direito violado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdurou o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, prejuízo ao erário e ao custeio do regime.

15 - A confirmar tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.786.590/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 24/06/2020, DJe 01/07/2020), fixou a "Tese nº 1.013" como o seguinte teor: *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."*

16 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistematiza da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

17 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

18 - No que concerne aos honorários advocatícios, ressalvado o entendimento pessoal do relator acerca da admissibilidade do recurso autoral neste tocante, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal (art. 85, §§2º e 3º, CPC), ser fixada moderadamente, o que restou perfeitamente atendido como o percentual de 10% (dez por cento) estabelecido na sentença, devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sua prolação, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

19 - Apelações da parte autora e do INSS desprovidas. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora de ofício. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações da parte autora e do INSS e, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010224-55.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SEZALTA NA FRANCISCA DOS SANTOS MARINHO

Advogado do(a) APELANTE: MARIANE MAROTTI - SP233472-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010224-55.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SEZALTINA FRANCISCA DOS SANTOS MARINHO

Advogado do(a) APELANTE: MARIANE MAROTTI - SP233472-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta por SEZALTINA FRANCISCA DOS SANTOS MARINHO, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e, caso preenchidas as condições legais, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao restabelecimento e ao pagamento dos atrasados de auxílio-doença, desde a data da juntada do laudo pericial aos autos (04.03.2016). Fixou correção monetária segundo o IPCA-E e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas em atraso, contabilizadas até a data da sua prolação (ID 102378182, p. 107-109).

Em razões recursais, a demandante pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que está total e definitivamente incapacitada para o labor, fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Em sede subsidiária, requer ao menos que a DIB do auxílio-doença seja fixada na data da apresentação de requerimento administrativo (ID 102378182, p. 118-130).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010224-55.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SEZALTINA FRANCISCA DOS SANTOS MARINHO

Advogado do(a) APELANTE: MARIANE MAROTTI - SP233472-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (04.03.2016) e a data da prolação da r. sentença (22.06.2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

Passo à análise do mérito.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *Legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprido salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto.

Os requisitos qualidade de segurado e carência legal restaram incontroversos, na medida em que o INSS não interpsu recurso de apelação, nem foi conhecida a remessa necessária. Portanto, o objeto recursal se restringe à natureza da incapacidade da demandante, se temporária, acertada a decisão de deferimento de auxílio-doença, se permanente, de rigor a aposentadoria por invalidez.

O profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 19 de dezembro de 2015 (ID 102378182, p. 79-86), quando a autora possuía 59 (cinquenta e nove) anos, consignou o seguinte:

"Pericianda apresenta diagnóstico - de protrusão discal nos níveis T5-T6, C4-C5, C5-C6 e C6-C7, com quadro algico e impotência funcional importante nesta pericia. Conclui este perito que a pericianda encontra-se:

Incapacitada total e temporariamente pelo período de 02 (dois) anos.

DII = Data desta pericia. Não posso precisar data anterior por tratar-se de patologia que pode apresentar quadros de melhora e piora".

Ainda que o laudo pericial tenha apontado pelo impedimento temporária da requerente, se me afigura pouco crível que, quem sempre trabalhou como "empregada doméstica" (CTPS - ID 102378182, p. 21-24), e que conta, atualmente, com mais 64 (sessenta e quatro) anos de idade, vá conseguir, após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em outras funções.

Nessa senda, cumpre transcrever o enunciado da Súmula 47, da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão do de aposentadoria por invalidez".

Corroborado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. 1. Segundo a jurisprudência deste Colegiado, é possível a verificação do contexto socioeconômico do segurado com a finalidade de concessão da aposentadoria por invalidez sem ofensa à norma do art. 42 da Lei de Benefícios. 2. A inversão do decidido pelas instâncias ordinária demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula n. 7/STJ. Precedente da egrégia Terceira Seção. 3. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no Ag: 1270388 PR 2010/0010566-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 29/04/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2010)"

Dessa forma, tenho que a demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, sobretudo, em virtude do seu contexto socioeconômico, histórico laboral e das patologias de que é portadora, o que enseja a concessão de aposentadoria por invalidez.

Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ).

Tendo em vista a persistência da incapacidade, quando da cessação do auxílio-doença pretérito (NB: 600.328.112-3), de rigor a fixação da DIB da aposentadoria na data do cancelamento indevido daquele, já que desde a data de entrada do requerimento (DER) até a sua cessação (01.03.2013 - extrato do Sistema Único de Benefícios/DATAPREV), a autora efetivamente estava protegida pelo Sistema da Seguridade Social, percebendo benefício previdenciário.

Frisa-se que, a meu sentir, e à luz do conjunto probatório formado nos autos, bem como das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 375, CPC), é praticamente impossível que a demandante tenha estado incapacitada para o labor no início de 2013, recobrado sua aptidão laboral em seqüência, e retomado ao estado incapacitante apenas em fins de 2015, em razão das mesmas patologias (a benesse foi deferida em virtude de "lumbago com ciática - CID M54.5" - extrato do Sistema Único de Benefícios/DATAPREV em anexo).

De fato, é portadora de males degenerativos ortopédicos típicos em pessoas com idade avançada, os quais se caracterizam justamente pelo desenvolvimento paulatino ao longo dos anos.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

Informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, as quais ora faço anexar aos autos, dão conta que a parte autora percebe, desde 13.09.2016, aposentadoria por idade (NB: 178.444.922-6), sendo sua faculdade a opção pela percepção do benefício que se lhe afigura mais vantajoso.

Entendo, contudo, vedado o recebimento em conjunto de duas aposentadorias, nos termos do art. 124, II, da Lei nº 8.213/91, e, com isso, a execução dos valores atrasados, ressalvados os honorários advocatícios, é condicionada à opção pelo benefício concedido em Juízo, uma vez que se permitir a execução dos atrasados concomitantemente com a manutenção do benefício concedido administrativamente representaria uma "desaposentação" às avessas, cuja possibilidade - renúncia de benefício - é vedada por lei - art. 18, §2º da Lei nº 8.213/91 -, além do que já se encontra afastada pelo C. Supremo Tribunal Federal na análise do RE autuado sob o nº 661.256/SC.

Neste sentido também:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO, DEFERIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE. I - O cerne da controvérsia consiste em admitir-se, ou não, a execução parcial do título que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. II - Admitir que o agravado faria jus ao recebimento do benefício concedido administrativamente, e também às diferenças da concessão judicial da aposentadoria, violaria o que dispõe o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91. III - Após a aposentação, o segurado não poderá utilizar os salários de contribuição, bem como o período laborado posteriormente à sua aposentadoria para qualquer outra finalidade que não aquela ali expressamente reconhecida. IV - Não há dúvidas de que o segurado tem o direito de optar pelo benefício que considera mais vantajoso, mas, como toda escolha, há vantagens e desvantagens que devem ser sopesadas. A vantagem de se aposentar mais cedo implica na percepção antecedente do benefício e durante maior tempo. Reside a desvantagem no fato de que o valor de seu benefício será menor se comparado àquele percebido pelo segurado cuja opção foi a de trabalhar durante maior tempo. V - Agravo de instrumento do INSS provido."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586453 - 0014873-24.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 30/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2017)(grifos nossos)

Não obstante, considerando que a questão (i) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado e (ii) constitui tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afeto nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, bem como, que (iii) a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

No caso de opção pelo benefício judicial, os valores devidos por força da presente condenação deverão ser compensados com aqueles já pagos administrativamente no período concomitante.

Ante o exposto, não conheço da remessa necessária e dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido e, com isso, condenar o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação de auxílio-doença pretérito, ocorrida em 01.03.2013, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condená-lo no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de 1º grau de jurisdição, facultando à autora a opção de percepção pelo benefício que lhe for mais vantajoso, observando-se o acima expendido quanto à execução dos valores atrasados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA NÃO SUJEITA À REMESSA NECESSÁRIA. ART. 496, §3º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA LEGAL. MATÉRIAS INCONTROVERSAS. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. IDADE AVANÇADA. EMPREGADA DOMÉSTICA. INVIABILIDADE DE PROCESSO REABILITATÓRIO. ANÁLISE DO CONTEXTO SOCIOECONÔMICO E HISTÓRICO LABORAL. SÚMULA 47 DA TNU. PRECEDENTE DO STJ. INCAPACIDADE ABSOLUTA E PERMANENTE CONFIGURADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. DIB. DATA DA CESSAÇÃO DE BENEFÍCIO PRETÉRITO. SÚMULA 576 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. DIREITO DE OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EXECUÇÃO DO JULGADO SE OPTADO PELO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - Em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (04.03.2016) e a data da prolação da r. sentença (22.06.2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

2 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

3 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

5 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

7 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o §2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do §1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

9 - Os requisitos qualidade de segurado e carência legal restaram incontroversos, na medida em que o INSS não interpsu recurso de apelação, nem foi conhecida a remessa necessária. Portanto, o objeto recursal se restringe à natureza da incapacidade da demandante, se temporária, acertada a decisão de deferimento de auxílio-doença, se permanente, de rigor a aposentadoria por invalidez.

10 - O profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 19 de dezembro de 2015 (ID 102378182, p. 79-86), quando a autora possuía 59 (cinquenta e nove) anos, consignou o seguinte: *"Pericianda apresenta diagnóstico - de protrusão discal nos níveis T5-T6, C4-05, C5-C6 e C6-C7, com quadro algico e impotência funcional importante nesta pericia. Conclui este perito que a pericianda encontra-se: Incapacitada total e temporariamente pelo período de 02 (dois) anos. DII = Data desta pericia. Não posso precisar data anterior por tratar-se de patologia que pode apresentar quadros de melhora a piora"*.

11 - Ainda que o laudo pericial tenha apontado pelo impedimento temporária da requerente, se afigura pouco crível que, quem sempre trabalhou como *"empregada doméstica"* (C/TPS - ID 102378182, p. 21-24), e que conta, atualmente, com mais 64 (sessenta e quatro) anos de idade, vá conseguir, após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em outras funções.

12 - Dessa forma, tem-se que a demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, sobretudo, em virtude do seu contexto socioeconômico, histórico laboral e das patologias de que é portadora, o que enseja a concessão de aposentadoria por invalidez.

13 - Análise do contexto social e econômico, com base na Súmula 47 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: STJ - AgRg no Ag 1270388 PR 2010/0010566-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 29/04/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2010.

14 - Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ). Tendo em vista a persistência da incapacidade, quando da cessação do auxílio-doença pretérito (NB: 600.328.112-3), de rigor a fixação da DIB da aposentadoria na data do cancelamento indevido daquele, já que desde a data de entrada do requerimento (DER) até a sua cessação (01.03.2013 - extrato do Sistema Único de Benefícios/DATAPREV), a autora efetivamente estava protegida pelo Sistema da Seguridade Social, percebendo benefício previdenciário.

15 - Frisa-se que à luz do conjunto probatório formado nos autos, bem como das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 375, CPC), é praticamente impossível que a demandante tenha estado incapacitada para o labor no início de 2013, recobrado sua aptidão laboral em sequência, e retornado ao estado incapacitante apenas em fins de 2015, em razão das mesmas patologias (a benesse foi deferida em virtude de *"lumbago com ciática - CID M54.5"* - extrato do Sistema Único de Benefícios/DATAPREV em anexo). De fato, é portadora de males degenerativos ortopédicos típicos em pessoas com idade avançada, os quais se caracterizam justamente pelo desenvolvimento paulatino ao longo dos anos.

16 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 80.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

17 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

18 - Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

19 - A parte autora recebe benefício de aposentadoria por idade, sendo assim, facultada-se à demandante a opção pela percepção do benefício que se lhe afigurar mais vantajoso.

20 - A controvérsia sobre a possibilidade de execução das prestações do benefício concedido judicialmente na hipótese de opção pelo obtido na via administrativa, mais vantajoso, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do Tema nº 1.018 pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo. Ressalva quanto aos honorários advocatícios.

21 - No caso de opção pelo benefício judicial, os valores devidos por força da presente condenação deverão ser compensados com aqueles já pagos administrativamente no período concomitante.

22 - Remessa necessária não conhecida. Apelação da parte autora provida. Sentença reformada. Ação julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e dar provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido e, com isso, condenar o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação de auxílio-doença pretérito, ocorrida em 01.03.2013, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condená-lo no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de 1º grau de jurisdição, facultando à autora a opção de percepção pelo benefício que lhe for mais vantajoso, observando-se o acima exposto quanto à execução dos valores

atrasados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0027774-63.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ALEXANDRE BANDIERA

Advogado do(a) APELANTE: DEVAIR AMADOR FERNANDES - SP225227-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0027774-63.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ALEXANDRE BANDIERA

Advogado do(a) APELANTE: DEVAIR AMADOR FERNANDES - SP225227-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ALEXANDRE BANDIERA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora no pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (ID 102405897 - Pág. 105/107).

Em razões recursais, a parte autora sustentou que preenche os requisitos para a concessão dos benefícios ora vindicados (ID 102405897 - Pág. 112/115).

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões do INSS (ID 102405897 - Pág. 117/120), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0027774-63.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ALEXANDRE BANDIERA

Advogado do(a) APELANTE: DEVAIR AMADOR FERNANDES - SP225227-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *Legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpra salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto.

No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo juízo *a quo*, com base em exame pericial realizado em 19/08/2016 (ID 102405897 - Pág. 74/78), diagnosticou o autor como portador de "vírus HIV" e "trombose venosa profunda há cinco anos".

Salientou que "em 12/11/2015 estava com CD4 = 977 céls/mm3 e carga viral = 261 cópias de RN por ml (exames realizados na FUNFARME). A contagem de CD4 > 500 células/mm3 significa estágio da infecção pelo HIV com baixo risco de doença e carga viral abaixo de 10.000 cópias de RNA por ml significa baixo risco de progressão ou de piora da doença. Ao exame clínico não apresentava sinais e sintomas incapacitantes devido às doenças. Tais condições, no momento do exame pericial, não o incapacitam para o exercício de atividades laborativas. Se, porventura, ocorrer recrudescimento da doença, nova avaliação da capacidade laborativa deverá ser realizada. O Periciando tem autonomia para as atividades básicas e instrumentais da vida diária.".

Consignou, ainda, em resposta aos quesitos apresentados, que "ao exame clínico não apresentava sinais e sintomas incapacitantes devido às doenças".

Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

Resalte-se não haver indícios de que o fato de ser portador de HIV tenha impedido o autor de ingressar no mercado de trabalho. Consoante o histórico médico fornecido ao perito judicial, o demandante foi diagnosticado como portador de HIV desde 2014, sendo que essa circunstância não o impediu de trabalhar desde então, conforme se infere dos vínculos registrados em seu CNIS (ID 102405897 - Pág. 42).

Assim, apesar de ter sido diagnosticado como portador do vírus HIV em 2014, o autor, que atualmente conta com somente 42 anos de idade, manteve contratos de trabalho.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigimos já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo juízo *a quo*, com base em exame pericial realizado em 19/08/2016, diagnosticou o autor como portador de "vírus HIV" e "trombose venosa profunda há cinco anos". Salientou que "em 12/11/2015 estava com CD4 = 977 células/mm³ e carga viral = 261 cópias de RN por ml (exames realizados na FUNFARME). A contagem de CD4+ > 500 células/mm³ significa estágio da infecção pelo HIV com baixo risco de doença e carga viral abaixo de 10.000 cópias de RNA por ml significa baixo risco de progressão ou de piora da doença. Ao exame clínico não apresentava sinais e sintomas incapacitantes devido às doenças. Tais condições, no momento do exame pericial, não o incapacitam para o exercício de atividades laborativas. Se, porventura, ocorrer recrudescimento da doença, nova avaliação da capacidade laborativa deverá ser realizada. O Periciando tem autonomia para as atividades básicas e instrumentais da vida diária". Consignou, ainda, em resposta aos quesitos apresentados, que "ao exame clínico não apresentava sinais e sintomas incapacitantes devido às doenças". Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

9 - Da mesma forma que o juízo não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juízo destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

10 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

11 - Ressalte-se não haver indícios de que o fato de ser portador de HIV tenha impedido o autor de ingressar no mercado de trabalho. Consoante o histórico médico fornecido ao perito judicial, o demandante foi diagnosticado como portador de HIV desde 2014, sendo que essa circunstância não o impediu de trabalhar desde então, conforme se infere dos vínculos registrados em seu CNIS. Assim, apesar de ter sido diagnosticado como portador do vírus HIV em 2014, o autor, que atualmente conta com 42 anos de idade, manteve contratos de trabalho.

12 - Não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão da aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, nos exatos termos dos artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor a improcedência do pedido.

13 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006874-59.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: TEREZINHA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO TORRES DE GASPERI - SP284924-N

APELADO: TEREZINHA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DIEGO TORRES DE GASPERI - SP284924-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006874-59.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: TEREZINHA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO TORRES DE GASPERI - SP284924-N

APELADO: TEREZINHA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DIEGO TORRES DE GASPERI - SP284924-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e por TEREZINHA DA SILVA, em ação ajuizada pela última, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e, caso preenchidas as condições legais, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao restabelecimento e ao pagamento dos atrasados de auxílio-doença, desde a data da sua cessação, que se deu em 06.01.2016 (ID 102665341, p. 52). Fixou correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas em atraso, contabilizadas até a data da sua prolação. Por fim, determinou a imediata reimplantação do benefício, deferindo o pedido de tutela antecipada (ID 102665341, p. 158-160).

Em razões recursais, o INSS pugna pela reforma parcial da sentença, tão somente para que o percentual da verba honorária seja reduzido (ID 102665341, p. 164-167).

A demandante também interpôs recurso de apelação, na forma adesiva, no qual sustenta que está total e definitivamente incapacitada para o labor, fazendo jus à aposentadoria por invalidez (ID 102665341, p. 173-182). Apresentou, ainda, contrarrazões (ID 102665341, p. 183-187).

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006874-59.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: TEREZINHA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO TORRES DE GASPERI - SP284924-N

APELADO: TEREZINHA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DIEGO TORRES DE GASPERI - SP284924-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *Legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprе salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto.

Os requisitos qualidade de segurado e carência legal restaram incontroversos, na medida em que o INSS não impugnou o capítulo da sentença que os reconheceu, nem esta foi submetida à remessa necessária. Portanto, o objeto recursal se restringe à natureza da incapacidade da demandante, se temporária, acertada a decisão de deferimento de auxílio-doença, se permanente, de rigor a aposentadoria por invalidez.

O profissional médico indicado pelo Juízo **a quo**, com base em exame realizado em 02 de maio de 2016 (ID 102665341, p. 131-135), quando a requerente possuía 55 (cinquenta e cinco) anos, a diagnosticou como portadora de "espondilolistese lombar" e "hérnia de disco lombar".

Assim sintetizou o laudo:

"A autora é portadora de patologias na coluna lombar de origem degenerativa, que se comportam de maneira semelhante e que podem ter graves repercussões futuras. A espondilolistese lombar é o 'escorregamento' de uma vértebra lombar sobre outra. O grau de escorregamento foi classificado por Myerding e no caso a autora está graduada com portadora da lesão no estágio I. Os sintomas são compatíveis com as queixas da autora e a progressão para estágios mais avançados pode ocorrer e depende de variáveis, como nível de esforço que um indivíduo realiza. Para o atual grau dessa lesão o tratamento é o conservador, caso não haja melhora está indicado o tratamento cirúrgico.

A hérnia de disco lombar está, neste caso, provocando repercussão neurológica e não somente dor e para estes casos o tratamento cirúrgico é o mais indicado, pois se não tratada a doença pode levar a radiculopatia e, por conseguinte, lesão nervosa irreversível.

A cirurgia indicada para estas patologias é a artrodese intervertebral, procedimento que infelizmente cria uma seqüela para tratar doenças graves, portanto, mesmo se operada, o retorno ao trabalho habitual, que exige moderado esforço físico, estaria comprometido, ou seja, a cirurgia por si só gera redução da capacidade laboral para atividades que exigem esforço físico moderado e intenso.

Todavia não há redução na capacidade laboral para atividades que exigem esforço físico considerado leve, tanto na vigência das doenças quanto num status pós-operatório.

Conclusão

Foi constatada incapacidade permanente para a atividade laboral habitual mas não para atividades que exigem nível de esforço considerado leve".

Ainda que o laudo pericial tenha apontado pelo impedimento parcial da requerente, se me afigura pouco crível que, quem sempre trabalhou em serviços braçais ("auxiliar de limpeza", "cozinheira", "empregada doméstica", "copeira", "serviços gerais", "faxineira", "auxiliar de preparação", "auxiliar de montagem" e "auxiliar geral de embalagem" - CTPS - ID 102665341, p. 19-28), e que conta, atualmente, com quase 60 (sessenta) anos de idade, vá conseguir, após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em outras funções.

Nessa senda, cumpre transcrever o enunciado da Súmula 47, da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão do de aposentadoria por invalidez".

Corroborado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. 1. Segundo a jurisprudência deste Colegiado, é possível a verificação do contexto socioeconômico do segurado com a finalidade de concessão da aposentadoria por invalidez sem ofensa à norma do art. 42 da Lei de Benefícios. 2. A inversão do decidido pelas instâncias ordinárias demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula n. 7/STJ. Precedente da egrégia Terceira Seção. 3. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no Ag: 1270388 PR 2010/0010566-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 29/04/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2010)"

Dessa forma, tenho que a demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, sobretudo, em virtude do seu contexto socioeconômico, histórico laboral e das patologias de que é portadora, o que enseja a concessão de aposentadoria por invalidez.

Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ).

Tendo em vista a persistência da incapacidade, quando da cessação do auxílio-doença pretérito (NB: 600.597.522-0), de rigor a fixação da DIB da aposentadoria na data do cancelamento indevido daquele, já que desde a data de entrada do requerimento (DER) até a sua cessação (07.01.2016 - ID 102665341, p. 52), a autora efetivamente estava protegida pelo Sistema da Seguridade Social, percebendo benefício previdenciário.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido e, com isso, condenar o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação de auxílio-doença pretérito, ocorrida em 07.01.2016, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condená-lo no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de 1º grau de jurisdição; restando, por fim, **prejudicado** o apelo autárquico.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA LEGAL. MATÉRIAS INCONTROVERSAS. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. IDADE AVANÇADA. INVIABILIDADE DE PROCESSO REABILITATÓRIO. ANÁLISE DO CONTEXTO SOCIOECONÔMICO E HISTÓRICO LABORAL. SÚMULA 47 DA TNU. PRECEDENTE DO STJ. INCAPACIDADE ABSOLUTA E PERMANENTE CONFIGURADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. DIB. DATA DA CESSAÇÃO DE BENEFÍCIO PRETÉRITO. SÚMULA 576 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. APELO DO INSS PREJUDICADO.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptação por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - Os requisitos qualidade de segurado e carência legal restaram incontroversos, na medida em que o INSS não impugnou o capítulo da sentença que os reconheceu, nem esta foi submetida à remessa necessária. Portanto, o objeto recursal se restringe à natureza da incapacidade da demandante, se temporária, acertada a decisão de deferimento de auxílio-doença, se permanente, de rigor a aposentadoria por invalidez.

9 - O profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 02 de maio de 2016 (ID 102665341, p. 131-135), quando a requerente possuía 55 (cinquenta e cinco) anos, a diagnosticou como portadora de "espondililoliteose lombar" e "hérnia de disco lombar". Assim sintetizou o laudo: "A autora é portadora de patologias na coluna lombar de origem degenerativa, que se comportam de maneira semelhante e que podem ter graves repercussões futuras. A espondililoliteose lombar é o 'escorregamento' de uma vértebra lombar sobre outra. O grau de escorregamento foi classificado por Myerding e no caso a autora está graduada com portadora da lesão no estágio 1. Os sintomas são compatíveis com as queixas da autora e a progressão para estágios mais avançados pode ocorrer e depende de variáveis, como nível de esforço que um indivíduo realiza. Para o atual grau dessa lesão o tratamento é o conservador; caso não haja melhora está indicado o tratamento cirúrgico. A hérnia de disco lombar está, neste caso, provocando repercussão neurológica e não somente dor e para estes casos o tratamento cirúrgico é o mais indicado, pois se não tratada a doença pode levar a radiculopatia e, por conseguinte, lesão nervosa irreversível. A cirurgia indicada para estas patologias é a artrodese intervertebral, procedimento que infelizmente cria uma seqüela para tratar doenças graves, portanto, mesmo se operada, o retorno ao trabalho habitual, que exige moderado esforço físico, estaria comprometido, ou seja, a cirurgia por si só gera redução da capacidade laboral para atividades que exigem esforço físico moderado e intenso. Todavia não há redução na capacidade laboral para atividades que exigem esforço físico considerado leve, tanto na vigência das doenças quanto num status pós-operatório. Conclusão: foi constatada incapacidade permanente para a atividade laboral habitual mas não para atividades que exigem nível de esforço considerado leve".

10 - Ainda que o laudo pericial tenha apontado pelo impedimento parcial da requerente, se afigura pouco crível que, quem sempre trabalhou em serviços braçais ("auxiliar de limpeza", "cozinheira", "empregada doméstica", "cofeira", "serviços gerais", "faxineira", "auxiliar de preparação", "auxiliar de montagem" e "auxiliar geral de embalagem" - CTPS - ID 102665341, p. 19-28), e que conta, atualmente, com quase 60 (sessenta) anos de idade, vá conseguir, após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em outras funções.

11 - Dessa forma, tem-se que a demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, sobretudo, em virtude do seu contexto socioeconômico, histórico laboral e das patologias de que é portadora, o que enseja a concessão de aposentadoria por invalidez.

12 - Análise do contexto social e econômico, com base na Súmula 47 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: STJ - AgRg no Ag: 1270388 PR 2010/0010566-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 29/04/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2010.

13 - Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ). Tendo em vista a persistência da incapacidade, quando da cessação do auxílio-doença pretérito (NB: 600.597.522-0), de rigor a fixação da DIB da aposentadoria na data do cancelamento indevido daquele, já que desde a data de entrada do requerimento (DER) até a sua cessação (07.01.2016 - ID 102665341, p. 52), a autora efetivamente estava protegida pelo Sistema da Seguridade Social, percebendo benefício previdenciário.

14 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPC A-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

15 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

16 - Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo do § 3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, § 2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

17 - Apelação da parte autora provida. Sentença reformada. Ação julgada procedente. Apelo do INSS prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido e, com isso, condenar o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação de auxílio-doença pretérito, ocorrida em 07.01.2016, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condená-lo no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de 1º grau de jurisdição; restando, por fim, prejudicado o apelo autárquico, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0041694-07.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VICENTE DE PAULO RUIVO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LIZ MARIA COELHO DE ALMEIDA MORAES - SP211801-N

APELADO: VICENTE DE PAULO RUIVO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LIZ MARIA COELHO DE ALMEIDA MORAES - SP211801-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0041694-07.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VICENTE DE PAULO RUIVO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LIZ MARIA COELHO DE ALMEIDA MORAES - SP211801-N

APELADO: VICENTE DE PAULO RUIVO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LIZ MARIA COELHO DE ALMEIDA MORAES - SP211801-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e por VICENTE DE PAULO RUIVO, em ação previdenciária ajuizada por este, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor rural e de períodos trabalhados em atividade sujeita a condições especiais.

A r. sentença de ID 96734509 - fls. 119/122, proferida em 09/08/2017 julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o labor especial do autor de 01/09/2015 a 12/09/2016, condenando o autor no pagamento de verba honorária fixada em R\$1.000,00, nos termos do art. 85, §8º, do NCPC.

A parte autora requer, em razões de ID 96734509 – fls. 124/132, a concessão da assistência judiciária gratuita, o reconhecimento de seu labor rural de 01/02/1972 a 01/01/1982 e do especial desempenhado de 19/11/2003 a 13/04/2012 e de 29/10/2012 a 08/09/2014, com a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Em suas razões recursais de ID 96734509 - fls. 142/145, o INSS requer a reforma da r. sentença, ao argumento de que não foi comprovada a especialidade dos períodos reconhecidos. Subsidiariamente, insurge-se quanto à verba honorária fixada.

Devidamente processados os recursos, com contrarrazões da parte autora (fls. 150/156), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0041694-07.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VICENTE DE PAULO RUIVO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LIZ MARIA COELHO DE ALMEIDA MORAES - SP211801-N

APELADO: VICENTE DE PAULO RUIVO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LIZ MARIA COELHO DE ALMEIDA MORAES - SP211801-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Pretende a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural e especial.

Inicialmente, resta prejudicado o pleito de concessão da assistência judiciária gratuita, requerido pelo postulante, uma vez que já deferido pelo magistrado de primeiro grau.

Do labor rural

O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. 1. (...) 3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento. (...)" (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)" (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).

Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, nos seguintes termos:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(omissis)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. No presente caso, impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991. (...)" (EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.

2. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.

Ação rescisória procedente" (AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015 - grifos nossos).

"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A PROVA DOCUMENTAL.

1. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência.(...)" (AC n.º 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015).

A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registro ser histórica a vedação do trabalho infantil. Como advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.

Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faina campesina, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, e em alteração ao que até então vinha adotando, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.

A propósito, referido entendimento sempre fora assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, tanto na vigência da Constituição Federal de 1967, como na atual Carta de 1988. Confira-se:

"ACIDENTE DO TRABALHO. SEGURO OBRIGATORIO ESTABELECIDO NO ART. 165- XVI DA CONSTITUIÇÃO: ALCANCE. CONTRATO LABORAL COM AFRONTA A PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO DO MENOR DE DOZE ANOS. MENOR DE DOZE ANOS QUE PRESTAVA SERVIÇOS A UM EMPREGADOR, SOB A DEPENDÊNCIA DESTE, E MEDIANTE SALÁRIO. TENDO SOFRIDO O ACIDENTE DE TRABALHO FAZ JUS AO SEGURO PRÓPRIO. NÃO OBSTA AO BENEFÍCIO A REGRA DO ART. 165-X DA CARTA DA REPÚBLICA, QUE FOI INSCRITA NA LISTA DAS GARANTIAS DOS TRABALHADORES EMPREGADOS EM SEU DETRIMENTO. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS."

(RE n.º 104.654/SP, Relator Ministro Francisco Rezek, 2ª Turma, DJ 25/04/1986) (grifos nossos).

"Agravo de instrumento.

2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei n.º 8213. Possibilidade. Precedentes.

3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(AI n.º 529.694/RS, Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 11/03/2005) (grifos nossos).

Não é outro o entendimento desta Egrégia Turma, conforme julgados que portamos seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE LABOR NA FAZENDA RURAL.

(...)

- Admite-se o cômputo do período laborado no campo pelo menor de idade (a partir dos 12 - doze - anos), uma vez que as regras insculpidas nos Ordenamentos Constitucionais, vedando o trabalho infantil, não podem prejudicá-lo.

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial (tida por interposta) como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária e negado provimento ao recurso de apelação da parte autora."

(AC n.º 2012.03.99.028461-0/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DJe 16/03/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. POSSIBILIDADE. DISPENSA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

(...)

4. É possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores.

5. De acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 07/1975 a 07/1988, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

6. Apelação provida."

(AC n.º 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017).

Do caso concreto.

Requer o autor o reconhecimento de seu labor rural de 01/02/1972 a 01/01/1982.

A comprovar seu labor campesino, juntou aos autos a sua Certidão de Casamento, datada de 30/03/1985, onde consta a sua qualificação de lavrador (ID 96734509 – fl. 51), o que constitui início de prova material da alegada atividade.

O referido início foi corroborado pela prova oral colhida (ID 96734509 – fls. 109/112).

A testemunha José Jorge Damásio afirmou que conhece o autor e que já trabalharam juntos para alguns proprietários da região, sem registro em carteira. Informou que laboravam desde a infância na roça e que ajudavam seus pais nas lides campesinas.

A testemunha Luiz Leme de Almeida afirmou que conhece o autor e que laboravam na lavoura, desde a infância. Informou que estudavam no período da manhã e depois iam ajudar os pais na lavoura de milho, feijão e arroz. Afirmou que após 1982, passaram a ter registro em CTPS.

A testemunha Pedro de Meira Fogaça afirmou que conhece o requerente e que já trabalharam juntos, na lavoura de tomate, pimentão, abacaxi e algodão. Informou que trabalhavam desde a infância na roça e que o postulante laborou em outra fazenda da região. Afirmou que ele sempre trabalhou na roça e que, após 1982, ele passou a ter registro em CTPS.

Vale ressaltar que consta da CTPS do demandante de ID 96734509 – fls. 18/48 que ele desempenhou as lides campesinas de 02/01/1982 a 04/04/1986 e de 03/03/1986 a 25/09/1986.

Assim, à vista do conjunto probatório acostado aos autos, possível o reconhecimento da atividade campesina do autor no interregno de 31/08/1976 (data em que o autor completou 12 anos de idade) a 01/01/1982.

Do labor especial

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumpre salientar que em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.

Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independentemente do tempo de exposição"

(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).

Pacifica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).**

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidência o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatada exposição a tensão elétrica superior a 250 volts em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRADO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n.

1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto

A r. sentença monocrática reconheceu o labor especial do autor no período de 01/09/2015 a 12/09/2016. Por outro lado, o requerente requer o referido reconhecimento nos lapsos de 19/11/2003 a 13/04/2012 e de 29/10/2012 a 08/09/2014.

Quanto à 19/11/2003 a 13/04/2012, o PPP de ID 96734509 - fs. 56/57 comprova que o autor laborou como tratorista junto à Duraflora S/A., exposto a ruído de 89dBa, sendo possível o seu reconhecimento como especial.

No que se refere à 29/10/2012 a 08/09/2014, o PPP de ID 96734509 - fs. 58/60 comprova que o demandante laborou como tratorista junto à JBM Serviços Agrícolas Ltda – ME exposto a ruído de 85dBa, sendo inviável o reconhecimento pretendido, uma vez que esta época era necessária a exposição a pressão sonora **acima** de 85dBa.

Quanto à 01/09/2015 a 12/09/2016, o PPP de ID 96734509 - fls. 54 comprova que o postulante exerceu a função de tratorista junto à Citrosuco S/A Agroindústria exposto a ruído de 95,7dbA. Assim, possível o reconhecimento pretendido, limitado, entretanto, à 23/06/2016, data de elaboração do documento.

Assim, à vista do conjunto probatório acostado aos autos, possível o reconhecimento como especial nos períodos de 19/11/2003 a 13/04/2012 e de 01/09/2015 a 23/06/2016.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Conforme planilha anexa, somando-se o labor rural e as atividades especiais reconhecidas nesta demanda, aos demais períodos incontroversos constantes da CTPS de ID 96734509 – fls. 18/48 e do CNIS de mesmo ID e de fl. 85, verifica-se que a parte autora alcançou **39 anos, 08 meses e 11 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (26/04/2016 – ID 96734509 - fl. 61), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição.

O requisito carência foi cumprido.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo (26/04/2016 – ID 96734509 - fl. 61).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

O termo *ad quem* ser considerado continua sendo a data da prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

Por tais razões, imperiosa a fixação do termo final, para a incidência da verba honorária.

Neste sentido, aliás, existem precedentes dessa 7ª Turma:

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPROVIMENTO.

1 - O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2 - Os honorários de advogado devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

3 - Agravo legal improvido."

(Agravo legal no processo n.º 2015.03.99.014451-4, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 04/02/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NOS TERMOS DA SÚMULA 111/STJ.

1. Os honorários advocatícios, nas lides previdenciárias, devem incidir sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, entendida esta, em interpretação restritiva, como ato emanado do juiz de primeiro grau, nos termos do artigo 162, § 1º, do CPC. Inteligência da Súmula 111 do STJ.

2. Agravo a que se nega provimento."

(Agravo legal no processo n.º 2015.03.99.009126-1, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto de Santctis, DE 10/03/2016).

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do autor** para reconhecer seu labor rural de 31/08/1976 (data em que completou 12 anos de idade) a 01/01/1982 e o especial de 19/11/2003 a 13/04/2012, bem como condenar o INSS na implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (26/04/2016 – ID 96734509 - fl. 61), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, bem como ao pagamento de verba honorária fixada no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ) e à **apelação do INSS** para limitar o reconhecimento do trabalho especial à 23/06/2016 (data de elaboração do PPP), mantendo, quanto ao mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. RECONHECIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO PARCIALMENTE SUFICIENTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS

- 1 - Pretende a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural e especial.
- 2 - Do labor rural. O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 3 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 4 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.
- 5 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.
- 6 - A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registro ser histórica a vedação do trabalho infantil. Como o advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, emitada evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.
- 7 - Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faixa campesina, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, e em alusão ao que até então vinha adotando, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).
- 8 - Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.
- 9 - Requer o autor o reconhecimento de seu labor rural de 01/02/1972 a 01/01/1982. A comprovar seu labor campesino, juntou aos autos a sua Certidão de Casamento, datada de 30/03/1985, onde consta a sua qualificação de lavrador (ID 96734509 – fl. 51), o que constitui início de prova material da alegada atividade. O referido início foi corroborado pela prova oral colhida (ID 96734509 – fls. 109/112).
- 10 - Vale ressaltar que consta da CTPS do demandante de ID 96734509 – fls. 18/48 que ele desempenhou as lides campesinas de 02/01/1982 a 04/04/1986 e de 03/03/1986 a 25/09/1986.
- 11 - Assim, à vista do conjunto probatório acostado aos autos, possível o reconhecimento da atividade campesina do autor no interregno de 31/08/1976 (data em que o autor completou 12 anos de idade) a 01/01/1982.
- 12 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem em tal bem, como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.
- 13 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.
- 14 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade de mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.
- 15 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 16 - Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 17 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.
- 18 - A permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.
- 19 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 20 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 21 - O Perfil Profiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 22 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 23 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 24 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 25 - A r. sentença monocrática reconheceu o labor especial do autor no período de 01/09/2015 a 12/09/2016. Por outro lado, o requerente requer o referido reconhecimento nos lapsos de 19/11/2003 a 13/04/2012 e de 29/10/2012 a 08/09/2014. Quanto à 19/11/2003 a 13/04/2012, o PPP de ID 96734509 - fls. 56/57 comprova que o autor laborou como tratorista junto à Durafloor S/A., exposto a ruído de 89dBa, sendo possível o seu reconhecimento como especial.
- 26 - No que se refere à 29/10/2012 a 08/09/2014, o PPP de ID 96734509 - fls. 58/60 comprova que o demandante laborou como tratorista junto à JBM Serviços Agrícolas Ltda – ME exposto a ruído de 85dBa, sendo inviável o reconhecimento pretendido, uma vez que esta época era necessária a exposição a pressão sonora acima de 85dBa.
- 27 - Quanto à 01/09/2015 a 12/09/2016, o PPP de ID 96734509 - fls. 54 comprova que o postulante exerceu a função de tratorista junto à Citrosuco S/A Agroindústria exposto a ruído de 95,7dBa. Assim, possível o reconhecimento pretendido, limitado, entretanto, à 23/06/2016, data de elaboração do documento.
- 28 - Assim, à vista do conjunto probatório acostado aos autos, possível o reconhecimento como especial nos períodos de 19/11/2003 a 13/04/2012 e de 01/09/2015 a 23/06/2016.
- 29 - Conforme planilha anexa, somando-se o labor rural e as atividades especiais reconhecidas nesta demanda, aos demais períodos incontroversos constantes da CTPS de ID 96734509 – fls. 18/48 e do CNIS de mesmo ID e de fl. 85, verifica-se que a parte autora alcançou **39 anos, 08 meses e 11 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (26/04/2016 – ID 96734509 - fl. 61), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição.
- 30 - O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo (26/04/2016 – ID 96734509 - fl. 61).

31 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

32 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

33 - Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

34 - Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do autor para reconhecer seu labor rural de 31/08/1976 (data em que completou 12 anos de idade) a 01/01/1982 e o especial de 19/11/2003 a 13/04/2012, bem como condenar o INSS na implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (26/04/2016 - ID 96734509 - fl. 61), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, bem como ao pagamento de verba honorária fixada no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ) e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do trabalho especial à 23/06/2016 (data de elaboração do PPP), mantendo, quanto ao mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000344-69.2014.4.03.6143

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: WALTER DE AMORIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N

APELADO: WALTER DE AMORIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000344-69.2014.4.03.6143

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: WALTER DE AMORIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N

APELADO: WALTER DE AMORIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e apelações interpostas por WALTER DE AMORIM e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por aquele, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor rural e de período trabalhado em atividade sujeita a condições especiais.

A r. sentença de ID 97169063 - fls. 130/143 julgou procedente a demanda, para condenar o INSS à reconhecer o labor rural do autor de 23/03/1977 a 31/12/1985 e o labor especial de 30/09/1997 a 12/02/2003 e de 01/11/2009 a 30/10/2011 e à conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (01/07/2013 - ID 97169063 - fl. 16), acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora. Fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação até a data do *decisum*. Sentença submetida à remessa necessária.

Em razões recursais de ID 97169063 - fls. 149/158, o demandante postulou a parcial reforma do *decisum*, ao fundamento de que restou demonstrada a sua atividade rural de 23/03/1975 a 22/03/1977 e de 01/01/1986 a 23/04/1987, pelo que restou comprovado mais de 40 anos de labor. Insurge-se quanto à correção monetária, juros de mora e verba honorária fixados.

Por sua vez, o INSS, em razões de ID 97169063 v- fls. 159/174, sustentou que o autor não anexou aos autos documentos contemporâneos do labor rural, sendo vedada prova exclusivamente testemunhal. Aduz que o período de labor rural não pode ser utilizado para efeito de carência e a necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias. Assevera, ainda, que não restou comprovado o labor especial do autor, ante o uso de EPI eficaz, bem como que o ruído encontrava-se abaixo do limite legal estabelecido.

Contrarrazões apenas do ente autárquico às fls. 177/184.

Devidamente processados os recursos, foram autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000344-69.2014.4.03.6143

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: WALTER DE AMORIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N

APELADO: WALTER DE AMORIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Do labor rural

O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. 1. (...) 3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento. (...) (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...) (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).

Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, nos seguintes termos:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(omissis)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. No presente caso, impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991.(...) (EDcl no AgrRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.

2. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.

Ação rescisória procedente" (AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015 - grifos nossos).

"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A PROVA DOCUMENTAL.

1. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência.(...) (AC nº 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015).

A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registro ser histórica a vedação do trabalho infantil. Como advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, emnida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.

Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faina campesina, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, e em alteração ao que até então vinha adotando, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.

A propósito, referido entendimento sempre fora assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, tanto na vigência da Constituição Federal de 1967, como na atual Carta de 1988. Confira-se:

"ACIDENTE DO TRABALHO. SEGURO OBRIGATORIO ESTABELECIDO NO ART. 165-XVI DA CONSTITUIÇÃO: ALCANCE. CONTRATO LABORAL COM AFRONTA A PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO DO MENOR DE DOZE ANOS. MENOR DE DOZE ANOS QUE PRESTAVA SERVIÇOS A UM EMPREGADOR, SOB A DEPENDÊNCIA DESTE, E MEDIANTE SALÁRIO. TENDO SOFRIDO O ACIDENTE DE TRABALHO FAZ JUS AO SEGURO PRÓPRIO. NÃO OBSTA AO BENEFÍCIO A REGRA DO ART. 165-X DA CARTA DA REPÚBLICA, QUE FOI INSCRITA NA LISTA DAS GARANTIAS DOS TRABALHADORES EMPROVEITO DESTES. NÃO EM SEU DETRIMENTO. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS."

(RE nº 104.654/SP, Relator Ministro Francisco Rezek, 2ª Turma, DJ 25/04/1986) (grifos nossos).

"Agravo de instrumento.

2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes.

3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(AI nº 529.694/RS, Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 11/03/2005) (grifos nossos).

Não é outro o entendimento desta Egrégia Turma, conforme julgados que portam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE LABOR NA FAINA RURAL.

(...)

- Admite-se o cômputo do período laborado no campo pelo menor de idade (a partir dos 12 - doze - anos), uma vez que as regras insculpidas nos Ordenamentos Constitucionais, vedando o trabalho infantil, não podem prejudicá-lo.

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial (tida por interposta) como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária e negado provimento ao recurso de apelação da parte autora."

(AC nº 2012.03.99.028461-0/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DJe 16/03/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. POSSIBILIDADE. DISPENSA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

(...)

4. É possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores.

5. De acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 07/1975 a 07/1988, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

6. Apelação provida."

Do caso concreto.

A r. sentença monocrática reconheceu o labor rural do autor no período de 23/03/1977 a 31/12/1985. Por outro lado, o requerente pleiteia o referido reconhecimento de 23/03/1975 a 22/03/1977 e de 01/01/1986 a 23/04/1987.

A comprovar a sua atividade no campo, o autor juntou aos autos os documentos abaixo relacionados:

- Ficha Escolar de seu irmão, José Vieira de Amorim, dos anos de 1973 a 1975, onde consta a qualificação de seu genitor como lavrador (ID 97169063 - fls. 29/30);
- Ficha Escolar do autor dos anos de 1973 a 1976, onde consta a qualificação de seu genitor como lavrador (ID 97169063 - fls. 31/32 e 36);
- Ficha Escolar de sua irmã, Aparecida Vieira de Amorim, dos anos de 1974 a 1976, onde consta a qualificação de seu genitor como lavrador (ID 97169063 - fls. 33/34);
- Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Terra Roxa, comprovando que o genitor do autor foi associado da entidade sindical de 18/10/1974 a 04/1975 (ID 97169063 - fl. 37);
- Certidão de Casamento onde consta a sua qualificação de lavrador em 30/07/1983 (ID 97169063 - fl. 40) e;
- Certidão de Nascimento da filha do autor, lavrada em 06/10/1985, tendo a sua qualificação como agricultor (ID 97169063 - fl. 42);

Os documentos constituem início de prova material e foram corroborados pela prova oral colhida.

A testemunha Alton Raimundo Mafre relatou que conhece o autor desde o ano de 1973, de Terra Roxa e que moravam na mesma fazenda, do Sr. Joaquim Paulino, onde laboravam na lavoura de café. Informou, também, que mudou-se em 1986, sendo que o autor lá permaneceu. Relatou que durante todo o período o requerente morou na fazenda, com sua família, todos trabalhavam na roça e já presenciou o referido labor do autor. Asseverou que eram meios em tal propriedade e que ele laborava todos os dias, tendo se casado em tal local.

A testemunha José do Carmo Alves Correia informou que conhece o autor desde 1973, quando moravam na mesma propriedade rural, onde ele morava com sua família e trabalhava na roça. Relatou que laboravam na lavoura de café, como meeiros. Informou, também, que mudou-se em 1987, sendo que o autor lá permaneceu. Relatou que durante todo o período o requerente morou na fazenda, com sua família, todos trabalhavam na roça e já presenciou o referido labor do autor. Informou que o requerente casou-se naquela propriedade e teve uma filha.

Como se vê, a prova oral reforça o labor campesino, sendo possível, portanto, reconhecer o trabalho na lavoura nos interregnos de 23/03/1975 a 22/03/1977 e de 01/01/1986 a 23/04/1987.

Do labor especial

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprido salientar que em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Como o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil fisiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem apudado de redução das condições agressivas. Portanto, se constatada exposição a tensão elétrica superior a 250 volts em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRADO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n.

1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto

A r. sentença monocrática reconheceu o labor especial do autor nos períodos de 30/09/1997 a 12/02/2003 e de 01/11/2009 a 31/10/2011.

No que se refere à 30/09/1997 a 12/02/2003 e à 01/11/2009 a 31/10/2011, o PPP de ID 97169063 - fls. 44/46, comprova que o autor laborou como operador de curvadeira A, operador de curvadeira B e operador líder de máquina especial junto à Irmãos Galzerano Indústria e Comércio Ltda., exposto a:

- de 30/09/1997 a 12/02/2003 – ruído de 91dbA e óleo mineral;

- de 01/11/2009 a 31/10/2010 – ruído de 85,1dbAe;

- de 01/11/2010 a 31/10/2011 – ruído de 86,9dbA.

Assim, possível o reconhecimento da especialidade do labor do autor nos lapsos de 30/09/1997 a 12/02/2003 e à 01/11/2009 a 31/10/2011.

Da aposentadoria

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Conforme planilha anexa, somando-se o período rural e a atividade especial reconhecida nesta demanda, aos demais períodos incontroversos constantes do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de ID 97169063 - fls. 19 e da CTPS de ID 97169063 - fls. 56/61, verifica-se que a parte autora alcançou **40 anos e 04 dias** de tempo de serviço na data do requerimento administrativo (01/07/2013 - ID 97169063 - fl. 16), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (01/07/2013 - ID 97169063 - fl. 16).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa necessária e dou parcial provimento à apelação do autor**, para reconhecer o labor rural de 23/03/1975 a 22/03/1977 e de 01/01/1986 a 23/04/1987 e para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. RECONHECIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA INTEGRAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

2 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

3 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.

4 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

5 - A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registre-se ser histórica a vedação do trabalho infantil. Como advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.

6 - Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faina campesina, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).

7 - Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.

- 8 - A r. sentença monocrática reconheceu o labor rural do autor no período de 23/03/1977 a 31/12/1985. Por outro lado, o requerente pleiteia o referido reconhecimento de 23/03/1975 a 22/03/1977 e de 01/01/1986 a 23/04/1987. A comprovar a sua atividade no campo, o autor juntou aos autos os documentos relacionados: - Ficha Escolar de seu irmão, José Vieira de Amorim, dos anos de 1973 a 1975, onde consta a qualificação de seu genitor como lavrador (ID 97169063 - fls. 29/30); - Ficha Escolar do autor dos anos de 1973 a 1976, onde consta a qualificação de seu genitor como lavrador (ID 97169063 - fls. 31/32 e 36); - Ficha Escolar de sua irmã, Aparecida Vieira de Amorim, dos anos de 1974 a 1976, onde consta a qualificação de seu genitor como lavrador (ID 97169063 - fls. 33/34); - Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Terra Roxa, comprovando que o genitor do autor foi associado da entidade sindical de 18/10/1974 a 04/1975 (ID 97169063 - fl. 37); - Certidão de Casamento onde consta a sua qualificação de lavrador em 30/07/1983 (ID 97169063 - fl. 40) e Certidão de Nascimento da filha do autor, lavrada em 06/10/1985, tendo a sua qualificação como agricultor (ID 97169063 - fl. 42). Os documentos constituem início de prova material e foram corroborados pela prova oral colhida.
- 9 - Como se vê, a prova oral reforça o labor campesino, sendo possível, portanto, reconhecer o trabalho na lavoura nos interregnos de 23/03/1975 a 22/03/1977 e de 01/01/1986 a 23/04/1987.
- 10 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.
- 11 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.
- 12 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade de mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.
- 13 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 14 - Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 15 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.
- 16 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 17 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 18 - O Perfil Profiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 19 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.
- 20 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 21 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 22 - A r. sentença monocrática reconheceu o labor especial do autor nos períodos de 30/09/1997 a 12/02/2003 e de 01/11/2009 a 31/10/2011. No que se refere à 30/09/1997 a 12/02/2003 e à 01/11/2009 a 31/10/2011, o PPP de ID 97169063 - fls. 44/46, comprova que o autor laborou como operador de curvadeira A, operador de curvadeira B e operador líder de máquina especial junto à Irmãos Galzerano Indústria e Comércio Ltda., exposto a: - de 30/09/1997 a 12/02/2003 - ruído de 91dBa e óleo mineral - de 01/11/2009 a 31/10/2010 - ruído de 85,1dBa e de 01/11/2010 a 31/10/2011 - ruído de 86,9dBa.
- 23 - Assim, possível o reconhecimento da especialidade do labor do autor nos lapsos de 30/09/1997 a 12/02/2003 e à 01/11/2009 a 31/10/2011.
- 24 - Conforme planilha anexa, somando-se o período rural e a atividade especial reconhecida nesta demanda, aos demais períodos incontrovertidos constantes do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de ID 97169063 - fls. 19 e da CTPS de ID 97169063 - fls. 56/61, verifica-se que a parte autora alcançou **40 anos e 04 dias** de tempo de serviço na data do requerimento administrativo (01/07/2013 - ID 97169063 - fl. 16), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição.
- 25 - O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (01/07/2013 - ID 97169063 - fl. 16).
- 26 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 27 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 28 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- 29 - Apelação do INSS e remessa necessária desprovidas. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária e dar parcial provimento à apelação do autor, para reconhecer o labor rural de 23/03/1975 a 22/03/1977 e de 01/01/1986 a 23/04/1987 e para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011864-93.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO FORNAZIERI

Advogado do(a) APELADO: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011864-93.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO FORNAZIERI

Advogado do(a) APELADO: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou benefício previdenciário de auxílio doença.

A sentença prolatada em 17/08/2016 (ID8985484 – fls.22/24) julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora e correção monetária, pelos índices legais. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a autarquia sustenta, em síntese, que não restou demonstrados os requisitos para concessão do benefício no tocante à qualidade de segurado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011864-93.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO FORNAZIERI

Advogado do(a) APELADO: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (01/08/2012), seu valor aproximado e a data da sentença (17/08/2016), que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária, se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém a qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anotar-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Acresça-se, também, que será garantida a condição de segurado ao trabalhador rural que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS desde que comprovado o labor mediante ao menos início de prova documental, consoante estabelecido na Súmula nº 149 do STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento. (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

Também é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso concreto.

A parte autora, trabalhadora rural, 48 anos de idade no momento da perícia médica, afirma ser portadora de epilepsia, estando incapacitada para o trabalho.

Para demonstrar sua condição de trabalhador rural a parte autora carrou aos autos os seguintes documentos:

- CTPS com registros de vínculos empregatícios mantidos pelo autor, de forma descontínua, entre 16/06/1986 a 11/10/1993, a maioria em atividade rural e último vínculo no período de 13/06/1994 a 25/10/1994, em atividade rural.

- documentos médicos e CAT que ensejaram a concessão do auxílio acidente/trabalhador rural, no período de 20/09/1989 a 29/09/1989 e de 01/06/1990 a 01/06/1990.

Foram ouvidas duas testemunhas.

A aferição da qualidade de segurado na condição de trabalhador rural, desguarnecida da devida contribuição previdenciária, requer um robusto conjunto probatório harmônico e coerente que não se afigura neste feito.

Os documentos apresentados, corroborado pela prova testemunhal, poderiam servir, a princípio, como início de prova material e demonstram o labor rural do autor até o ano de 1994.

Embora o laudo pericial não tenha estabelecido o início da incapacidade a documentação apresentada nos autos indica que o autor ingressou com pedido de benefício assistencial no ano de 2001. O pedido foi julgado improcedente, pois embora comprovada a deficiência, a hipossuficiência não restou demonstrada, podendo se presumir que existe incapacidade, ainda que parcial, desde então, quando não mais ostentava a qualidade de segurado.

Assim, os documentos apresentados não constituem início de prova material apto a comprovar a condição do autor de trabalhador rural, pois não demonstram o labor rural no período de doze meses anteriores à data do requerimento administrativo (1998 ou 2012) ou a existência da incapacidade por volta de 1995/1996, momento em que ainda ostentava a qualidade de segurado.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período necessário, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial nº 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia benefícios previdenciários para rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU

DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.
2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.
3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.
4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.
5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.
6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, não conheço do reexame necessário, e de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação da autarquia.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP.

1. O valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015. Reexame não conhecido.
2. Conforme entendimento firmando nos tribunais superiores, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito
3. Honorários de advogado mantidos. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
4. Reexame não conhecido. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação da autarquia prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação da autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004754-02.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO - SP323171-N

APELADO: OSVAIR DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIO LUIS BENEDETTINI - SP76453-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004754-02.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO - SP323171-N

APELADO: OSVAIR DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIO LUIS BENEDETTINI - SP76453-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação previdenciária ajuizada por OSVAIR DA SILVA, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições agressivas à saúde.

A r. sentença (ID 97423260 - Págs. 81/89) julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade do intervalo de 11/12/1998 a 12/05/2014 e conceder ao autor aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (19/05/2014). Estipulou parâmetros para liquidação dos juros de mora e correção monetária. Condenou o INSS em honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor condenação. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

O INSS, em sede de apelação (ID 97423260 - Págs. 93/109), argumenta não comprovada a exposição, habitual e permanente, a agente nocivo, por meio de laudo técnico contemporâneo. Alega que o PPP coligido aos autos não aponta o responsável pelas medições ambientais. Aduz o uso de EPI eficaz e ausência de fonte de custeio. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data de afastamento do emprego.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004754-02.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO - SP323171-N

APELADO: OSVAIR DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIO LUIS BENEDETTINI - SP76453-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Do caso concreto.

Controvertida, na demanda, a especialidade do período de 11/12/1998 a 12/05/2014.

Quanto ao trabalho na "Usina Açucareira Bela Vista S/A", de 11/12/1998 a 12/05/2014, os Perfis Profissiográficos Previdenciários (ID 140489695 - Págs. 30/34), com identificação do responsável pelos registros ambientais, atestam a exposição aos ruídos de 91,5dB de 11/12/1998 a 28/02/2002 e 97,6dB de 01/03/2002 a 12/05/2014. Superior ao patamar de tolerância, portanto.

Vale notar que consta a identificação do responsável pelo registro ambiental relativo ao lapso de 11/12/1998 a 28/02/2002 no campo das observações do PPP de ID 140489695 - Págs. 30/31.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Desta forma, constata-se que o requerente trabalhou sujeito a ruído exorbitante no período de 11/12/1998 a 12/05/2014, o qual se reputa enquadrado como especial, da forma estabelecida na sentença.

Assim sendo, mantida a concessão da aposentadoria especial ao autor, a partir da data do requerimento administrativo (19/05/2014 - ID 140489695 - Pág. 47).

Quanto à fixação do termo inicial do benefício na data do desligamento do emprego, saliente-se que a norma contida no art. 57, §8º, da Lei de Benefícios, ao proibir o exercício de atividade especial quando o segurado estiver em gozo do benefício correspondente, visa proteger a integridade física do empregado, não devendo ser invocada em seu prejuízo, por conta da resistência injustificada do INSS.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa necessária**, a fim de estabelecer que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. RECONHECIMENTO. TEMPO SUFICIENTE. BENEFÍCIO ESPECIAL CONCEDIDO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.
- 2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.
- 3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 4 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- 5 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.
- 6 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.
- 7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 8 - A ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.
- 9 - Pacifica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior. Precedentes.
- 10 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.
- 11 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 12 - Controvertida, na demanda, a especialidade do período de 11/12/1998 a 12/05/2014.
- 13 - Quanto ao trabalho na "Usina Açucareira Bela Vista S/A", de 11/12/1998 a 12/05/2014, os Perfis Profissiográficos Previdenciários (ID 140489695 - Págs. 30/34), com identificação do responsável pelos registros ambientais, atestam a exposição aos ruídos de 91,5dB de 11/12/1998 a 28/02/2002 e 97,6dB de 01/03/2002 a 12/05/2014. Superior ao patamar de tolerância, portanto.
- 14 - Vale notar que consta a identificação do responsável pelo registro ambiental relativo ao lapso de 11/12/1998 a 28/02/2002 no campo das observações do PPP de ID 140489695 - Págs. 30/31.
- 15 - Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.
- 16 - Desta forma, constata-se que o requerente trabalhou sujeito a ruído exorbitante no período de 11/12/1998 a 12/05/2014, o qual se reputa enquadrado como especial, da forma estabelecida na sentença.
- 17 - Assim sendo, mantida a concessão da aposentadoria especial ao autor, a partir da data do requerimento administrativo (19/05/2014 - ID 140489695 - Pág. 47).
- 18 - Quanto à fixação do termo inicial do benefício na data do desligamento do emprego, saliente-se que a norma contida no art. 57, §8º, da Lei de Benefícios, ao proibir o exercício de atividade especial quando o segurado estiver em gozo do benefício correspondente, visa proteger a integridade física do empregado, não devendo ser invocada em seu prejuízo, por conta da resistência injustificada do INSS.
- 19 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos extunc do mencionado pronunciamento.
- 20 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 21 - Apelação do INSS desprovida. Remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa necessária, a fim de estabelecer que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038474-35.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/10/2020 2066/2559

Advogado do(a) APELANTE: RENATO CESTARI - SP202219-N

APELADO: GERALDO ANOEL DE REZENDE

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI - SP124704-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038474-35.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RENATO CESTARI - SP202219-N

APELADO: GERALDO ANOEL DE REZENDE

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI - SP124704-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e de recurso adesivo interposto por GERALDO ANOEL DE REZENDE em ação ajuizada por este, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de labor rural.

A r. sentença de fls. 85/88 julgou procedente o pedido inicial, para reconhecer o período de labor rural de 05/12/1974 a 27/04/1989 e para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição desde a data da citação. A autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros de mora e de correção monetária, bem como ao pagamento de 10% do valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, a título de honorários advocatícios.

Em razão de recursos de fls. 98/103, pugna o INSS pela reforma da sentença, uma vez que o autor não teria apresentado início de prova material para todo o período reconhecido, pois os documentos juntados não seriam contemporâneos. Ademais, a prova testemunhal seria genérica, não corroborando os documentos apresentados.

Contrarrazões da parte autora às fls. 106/114.

A parte autora, em seu recurso adesivo (fls. 115/118), requer a reforma da sentença, para que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo (10/11/2015). Por fim, prequestiona a matéria.

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038474-35.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RENATO CESTARI - SP202219-N

APELADO: GERALDO ANOEL DE REZENDE

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI - SP124704-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Cumpra ressaltar que o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Coleando STJ:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS.

1. (...).

3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.(...)" (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2) Não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)" (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).

Observe, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, nos seguintes termos:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(omissis)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar; ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. No presente caso, impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991.(...)"

(Ecl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.

2. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.

Ação rescisória procedente"

(AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015 - grifos nossos).

"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A PROVA DOCUMENTAL.

1. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência.(...)"

(AC nº 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015).

Contudo, o tempo de serviço do trabalhador rural poderá ser computado, independentemente do recolhimento de contribuição, exceto para fins de carência, até o dia 31/10/1991, conforme o disposto no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

(...)

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;"

A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registro ser histórica a vedação do trabalho infantil. Como o advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nitida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.

Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faina camponesa, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, e em alteração ao que até então vinha adotando, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.

A propósito, referido entendimento sempre fora assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, tanto na vigência da Constituição Federal de 1967, como na atual Carta de 1988. Confira-se:

"ACIDENTE DO TRABALHO. SEGURO OBRIGATORIO ESTABELECIDO NO ART. 165- XVI DA CONSTITUIÇÃO: ALCANCE. CONTRATO LABORAL COM AFRONTA A PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO DO MENOR DE DOZE ANOS. MENOR DE DOZE ANOS QUE PRESTAVA SERVIÇOS A UM EMPREGADOR. SOB A DEPENDÊNCIA DESTES E MEDIANTE SALÁRIO. TENDO SOFRIDO O ACIDENTE DE TRABALHO FAZ JUS AO SEGURO PRÓPRIO. NÃO OBSTA AO BENEFÍCIO A REGRA DO ART. 165-X DA CARTA DA REPÚBLICA. QUE FOI INSCRITA NA LISTA DAS GARANTIAS DOS TRABALHADORES EMPREGADOS DESTES. NÃO EM SEU DETRIMENTO. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS."

(RE nº 104.654/SP, Relator Ministro Francisco Rezek, 2ª Turma, DJ 25/04/1986) (grifos nossos).

"Agravado de instrumento.

2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes.

3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86.

5. Agravado de instrumento a que se nega provimento".

(AI nº 529.694/RS, Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 11/03/2005) (grifos nossos).

Não é outro o entendimento desta Egrégia Turma, conforme julgados que portam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE LABOR NA FAZENDA RURAL.

(...)

- Admite-se o cômputo do período laborado no campo pelo menor de idade (a partir dos 12 - doze - anos), uma vez que as regras insculpidas nos Ordenamentos Constitucionais, vedando o trabalho infantil, não podem prejudicá-lo.

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial (tida por interposta) como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária e negado provimento ao recurso de apelação da parte autora."

(AC nº 2012.03.99.028461-0/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DJe 16/03/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. POSSIBILIDADE. DISPENSA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

(...)

4. É possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores.

5. De acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 07/1975 a 07/1988, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

6. Apelação provida."

(AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017).

A parte autora pretende o reconhecimento do labor rural, no período de **05/12/1974 a 27/04/1989**, sem registro em carteira.

As pretensas provas materiais juntadas aos autos, a respeito do labor no campo da parte autora:

- Certidão de casamento dos pais do requerente, celebrado em 11/06/1949, na qual o pai é qualificado como lavrador (fl. 29);
- Certidão do Registro de Imóveis de Siqueira Campos, acerca de imóvel rural em nome de terceiros (fl. 30);
- Certidão da Justiça Eleitoral, na qual consta que o irmão do requerente se declarou como lavrador em 30/04/1974 (fl. 31) e
- Certidão de casamento do autor, celebrado em 16/01/1988, na qual é qualificado como lavrador (fl. 32).

Os documentos indicados nos itens "a", "b" e "c" não podem ser considerados como início de prova material, pois não foram produzidos no intervalo temporal cujo trabalho campesino se pretende provar. No entanto, o documento descrito no item "d" pode ser considerado como início de prova material.

Verifica-se, portanto, que o autor apresentou início de prova material, corroborado pela prova testemunhal (mídia – IDs 139638755 e 139638756) colhida em audiência realizada em 08/06/2016 (fl. 82).

Loury Antônio dos Reis afirmou que conhece o autor há mais de 30 anos. O autor trabalhava na fazenda juntamente com a família, na lavoura de café, milho e arroz. O depoente também trabalhou nessa fazenda. O depoente mudou de cidade em 1992 e o autor teria se mudado antes, em 1989.

Por sua vez, Jorami Rodrigues dos Santos afirmou que conhece o autor desde 1975 ou 1976. O autor trabalhava na fazenda, juntamente com a família, na lavoura de café, arroz, milho e feijão. O depoente mudou de cidade em 1988 e o autor continuou trabalhando na lavoura. No ano seguinte, o autor também se mudou.

Sendo assim, é possível o reconhecimento do período de labor rural de **05/12/1974 a 27/04/1989**.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Sendo assim, conforme tabela anexa, o cômputo do período rural reconhecido nesta demanda com aqueles incontestados (CNIS de fls. 52/53) resulta em **38 anos, 08 meses e 08 dias** de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo (10/11/2015 – fl. 33), fazendo jus, portanto, o autor ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10/11/2015 – fl. 33).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ematenação ao disposto no artigo 85, §11, do CPC, ficam os honorários advocatícios devidos pelo INSS majorados em 2%, respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS, dou provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (10/11/2015) e, de ofício, estabeleço que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora, até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, e majoro os honorários advocatícios em 2%, nos termos do art. 85, §11, do CPC, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. RECONHECIMENTO. BENEFÍCIO INTEGRAL CONCEDIDO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

- 1 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 2 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.
- 3 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.
- 4 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91.
- 5 - Verifica-se, portanto, que o autor apresentou início de prova material, corroborado pela prova testemunhal (mídia – IDs 139638755 e 139638756) colhida em audiência realizada em 08/06/2016 (fl. 82).
- 6 - Possível o reconhecimento do período de labor rural de **05/12/1974 a 27/04/1989**.
- 7 - Conforme tabela anexa, o cômputo do período rural reconhecido nesta demanda com aqueles incontroversos (CNIS de fls. 52/53) resulta em **38 anos, 08 meses e 08 dias** de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo (10/11/2015 – fl. 33), fazendo jus, portanto, o autor ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.
- 8 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10/11/2015 – fl. 33).
- 9 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 10 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 11 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11, CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.
- 12 - Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, estabelecer que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora, até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, e majoro os honorários advocatícios em 2%, nos termos do art. 85, §11, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002816-83.2016.4.03.6107

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA CANDIDO GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: ANGELA ADRIANA BATISTELA - SP210858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Manifistem-se as partes no prazo de 5 (cinco) dias sobre a eventual ocorrência de decadência, nos termos dos arts. 10 e 933 do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001264-06.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N

APELADO: VALERIA MARIA DA CUNHA CROISFET, LUCAS DA CUNHA CROISFET, JULIANA DA CUNHA CROISFET

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001264-06.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N

APELADO: VALERIA MARIA DA CUNHA CROISFET, LUCAS DA CUNHA CROISFET, JULIANA DA CUNHA CROISFET

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária de rito ordinário ajuizada por MARCO ANTONIO STOFFELS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante reconhecimento de tempo de serviço em que trabalhou como corretor de seguros autônomo.

A r. sentença (ID 107257809 - Págs. 182/184) julgou procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço de 01/07/1999 a 30/06/2002 e conceder ao autor aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (17/01/2012). Estipulou parâmetros para a liquidação dos juros de mora e correção monetária. Condenou o INSS em honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em razões recursais (ID 106486324 - Págs. 3/8), o INSS argumenta não ter havido recolhimento das contribuições previdenciárias no período.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001264-06.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N

APELADO: VALERIA MARIA DA CUNHA CROISFET, LUCAS DA CUNHA CROISFET, JULIANA DA CUNHA CROISFET

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de trabalho exercido em atividade comum desempenhada autonomamente, sem vínculo empregatício.

Segundo estabelece o art. 11, V, "g", da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999, aquele presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, como é o caso dos autos (consoante se observa ao ID 107257808 - Págs. 33/43), será considerado contribuinte individual, e como tal, estará obrigado a recolher a sua contribuição mensal, por iniciativa própria, no prazo previsto no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999.

Isso porque é incontroverso o fato de que se está diante de segurado obrigatório na categoria de contribuinte individual, conforme previsão contida no art. 11, V, da Lei nº 8.213/91, o qual só possui direito à averbação de tempo de serviço mediante recolhimento de contribuições, por iniciativa própria, ao sistema previdenciário (art. 30, II, da Lei nº 8.212/91), cabendo ressaltar, ainda, que a circunstância de ter iniciado suas atividades laborativas antes da edição das atuais Leis de Planos de Benefícios e de Custeio da Previdência Social não exime o autor do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, para fins de obtenção da aposentadoria ora pleiteada. É o que se extrai do art. 55, § 1º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º." (grifos nossos)

Ademais, cumpre salientar que a Lei nº 3.807/60 (Lei Orgânica da Previdência Social), em seus artigos 5º e 79 (com as alterações trazidas pelas Leis nºs 5.890/73 e 6.887/80), já dispunha sobre a obrigatoriedade de filiação dos segurados titulares de firma individual/sócios de empresa de qualquer natureza, bem como sobre a forma de recolhimento das contribuições de tais segurados, não havendo razão, frise-se, para dispensar o autor de tal dever sob eventual pretexto de ausência de previsão legal à época da prestação do labor.

Na linha do entendimento acima exposto, caberia ao requerente, portanto, demonstrar que faz jus ao recebimento da aposentadoria pleiteada por ter vertido as contribuições devidas para o sistema da Previdência Pública pelo tempo necessário, ou ainda, por ter efetuado pagamento de indenização aos cofres da Previdência, relativo ao período em que não houve recolhimentos.

A corroborar o entendimento acima perfilhado, confirmam-se os julgados desta E. Corte a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. **RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.**

- A parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão (fls. 234/237) que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao seu apelo, apenas para fixar a sucumbência recíproca, tendo em vista o reconhecimento do labor comum dos períodos de 01/06/1961 a 28/10/1964 e de 23/05/1981 a 14/08/1984, mantendo, no mais, a sentença que negou o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- O embargante sustenta obscuridade e contradição no que diz respeito ao não reconhecimento dos períodos de 13/11/1964 a 03/10/1969 e de 01/04/1989 a 18/11/1992 como tempo de serviço comum. Pede, caso mantido o entendimento de que deveria ter recolhido as contribuições do período em que foi empresário, seja declarado o direito ao recolhimento nos termos do artigo 45-A, da Lei nº 8.212/91.

- No que tange aos interstícios de 13/11/1964 a 03/10/1969 e de 01/04/1989 a 18/11/1992, durante os quais o demandante integrou o quadro societário das empresas Metalúrgica São Bernardo Ltda e Cartonagem Kennes Ltda, impossível o deferimento do pleito, tendo em vista que, enquadrado como segurado autônomo/contribuente individual, deveria efetuar contribuições previdenciárias para que o tempo de serviço fosse computado para fins de aposentadoria.

- Como o embargante não comprovou nos autos o recolhimento das referidas contribuições, não devem os períodos de 13/11/1964 a 03/10/1969 e de 01/04/1989 a 18/11/1992 ser computados como tempo de serviço.

- Ressalte-se que o mero pedido de autorização para efetuar contribuições em atraso, junto com o início de prova material do labor como empresário, não é suficiente para o reconhecimento de tempo de serviço para fins de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Além do que, é defeso ao demandante inovar o pedido nesta fase processual.

(...)

- Embargos de declaração improvidos."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2169299 - 0002619-76.2013.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 12/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2017) (grifos nossos)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO CPC/73. **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO INSUFICIENTE.** APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

I - O voto condutor agravado consignou expressamente que, os contratos sociais e certidões, comprovaram que o autor ingressou, na década de 1960, na firma Peterson - Ind. de Auto Peças Ltda, alterada para Ademir Peterson - Ind. Autos Peças Ltda e posteriormente para Palácio de Parafuso Ltda, na qualidade de sócio cotista, exercendo a administração da empresa, com retirada pró-labore, permanecendo na condição de empresário/empregador até 1999 e como contribuinte individual até 2015, conforme CNIS, portanto, a condição de empresário do autor restou incontroversa, inclusive em sede administrativa.

II - Compulsando os autos do processo administrativo, verificou-se que a Autarquia simulou a contagem do tempo de serviço do autor através dos documentos de contratos sociais e distratos, contabilizando 29 anos, 5 meses e 14 dias de tempo serviço até 02.10.1992, data do primeiro requerimento administrativo.

III - Ocorre que o INSS solicitou ao autor a apresentação das guias de recolhimento de contribuições previdenciárias dos períodos de outubro de 1963 a março de 1978 e posteriores a 1992, para opção de reafirmação da data da entrada do requerimento administrativo até completar o tempo mínimo de 30 anos de serviço.

IV - Verifica-se na contagem do INSS que não foram computados os períodos de 12.03.1962 a 25.05.1966 e de 01.09.1966 a 31.10.1966, por não terem sido apresentadas à época as respectivas contribuições previdenciárias pelo autor ou prova de retenção destas pelo Instituto Autárquico.

V - Somando-se os períodos incontroversos, o autor totalizou 26 anos e 15 dias até 31.01.1994, data da reafirmação do requerimento administrativo, perfazendo tempo insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, conforme planilha inserida na decisão.

VI - Correta a decisão da Autarquia Previdenciária que, após instar o segurado a apresentar os comprovantes dos recolhimentos das contribuições previdenciárias relativas aos períodos ora reclamados, deixou de computar parte de tais períodos para efeito de contagem de tempo de serviço, após pesquisas efetuadas em sede administrativa, tendo em vista que a parte autora não cumpriu a incumbência de trazer à época a documentação completa.

VII - O empresário, segurado obrigatório da Previdência Social, atual contribuinte individual, está obrigado, por iniciativa própria, ao recolhimento das contribuições previdenciárias, a teor do disposto no art. 79, III, da Lei 3.807/60, norma vigente à época, dispositivo sempre repetido nas legislações subsequentes, inclusive no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91.

(...)

XI - Agravo da parte autora improvido (art. 557, §1º do CPC/73).

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2070803 - 0005648-12.2013.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 06/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2016) (grifos nossos)

No caso concreto, a parte autora não comprovou o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período de 01/07/1999 a 30/06/2002, limitando-se a imputar a obrigação às empresas tomadoras de seus serviços, o que não deve prosperar conforme fundamentado alhures.

Desta forma, resta intacta a contagem de tempo de contribuição efetuada pelo INSS (ID 107257809 - Pág. 132), sendo indevida a concessão da aposentadoria à parte autora à data do requerimento administrativo.

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, já que foi sucumbente na demanda.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa necessária**, para expurgar o cômputo do período de 01/07/1999 a 30/06/2002, tomando indevida a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, deferida na origem, assim como inverter o ônus sucumbencial, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE COMUM. CORRETOR DE SEGUROS AUTÔNOMO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PREVISÃO LEGAL À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO LABOR. LEI ORGÂNICA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO INSUFICIENTE. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. INVERTIDA A SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PROVIDAS.

- 1 - Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de trabalho exercido em atividade comum desempenhada autonomamente, sem vínculo empregatício.
- 2 - Segundo estabelece o art. 11, V, "g", da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999, aquele presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, como é o caso dos autos (consoante se observa ao ID 107257808 - Págs. 33/43), será considerado contribuinte individual, e como tal, estará obrigado a recolher a sua contribuição mensal, **por iniciativa própria**, no prazo previsto no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999.
- 3 - Isso porque é incontroverso o fato de que se está diante de segurado obrigatório na categoria de contribuinte individual, conforme previsão contida no art. 11, V, da Lei nº 8.213/91, o qual só possui direito à averbação de tempo de serviço mediante recolhimento de contribuições, por iniciativa própria, ao sistema previdenciário (art. 30, II, da Lei nº 8.212/91), cabendo ressaltar, ainda, que a circunstância de ter iniciado suas atividades laborativas antes da edição das atuais Leis de Planos de Benefícios e de Custeio da Previdência Social não exime o autor do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, para fins de obtenção da aposentadoria ora pleiteada. É o que se extrai do art. 55, § 1º, da Lei nº 8.213/91.
- 4 - Cumpre salientar que a Lei nº 3.807/60 (Lei Orgânica da Previdência Social), em seus artigos 5º e 79 (com as alterações trazidas pelas Leis nºs 5.890/73 e 6.887/80), já dispunha sobre a obrigatoriedade de filiação dos segurados titulares de firma individual/sócios de empresa de qualquer natureza, bem como sobre a forma de recolhimento das contribuições de tais segurados, não havendo razão, frise-se, para dispensar o autor de tal dever sob eventual pretexto de ausência de previsão legal à época da prestação do labor.
- 5 - Na linha do entendimento acima exposto, caberia ao requerente, portanto, demonstrar que faz jus ao recebimento da aposentadoria pleiteada por ter vertido as contribuições devidas para o sistema da Previdência Pública pelo tempo necessário, ou ainda, por ter efetuado pagamento de indenização aos cofres da Previdência, relativo ao período em que não houve recolhimentos. E no presente caso, o demandante não logrou êxito em tal empreitada.
- 6 - No caso concreto, a parte autora não comprovou o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período de 01/07/1999 a 30/06/2002, limitando-se a imputar a obrigação às empresas tomadoras de seus serviços, o que não deve prosperar conforme fundamentado alhures.
- 7 - Desta forma, resta intacta a contagem de tempo de contribuição efetuada pelo INSS (ID 107257809 - Pág. 132), sendo indevida a concessão da aposentadoria à parte autora à data do requerimento administrativo.
- 8 - Invertido, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, já que foi sucumbente na demanda.
- 9 - Apelação do INSS e remessa necessária providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, para expurgar o cômputo do período de 01/07/1999 a 30/06/2002, tomando indevida a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida na origem, assim como inverter o ônus sucumbencial, na forma da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008684-69.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO INOCENCIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS BERGAMIN - SP275989-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008684-69.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO INOCENCIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS BERGAMIN - SP275989-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pelo INSS, em ação previdenciária ajuizada por PEDRO INOCÊNCIO DA SILVA, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor rural de 01/01/1978 a 26/03/1982, além de períodos registrados em CTPS.

A r. sentença de ID 97534258 – fls. 31/37, proferida em 23/08/2016, julgou procedente o pedido, reconhecendo o período de labor rural de 01/01/1978 a 26/03/1982 e condenando à Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data do requerimento administrativo (15/09/2014 – ID 97534257 - fl. 32), acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora. Fixou a verba honorária em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do *decisum*. Sentença submetida à remessa necessária.

Em razões recursais de ID 97534258 – fls. 42/54, o INSS sustenta que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, mormente o período de carência, uma vez que o interregno de atividade rural reconhecido não pode ser contabilizado para tal fim, bem como que não há nos autos início de prova material do referido labor. Aduz, ainda, a necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões às fls. 59/64.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008684-69.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO INOCENCIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS BERGAMIN - SP275989-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (15/09/2014) e a data da prolação da r. sentença (23/08/2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de labor rural.

O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. 1. (...) 3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento. (...) (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2 não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...) (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).

Observe, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, nos seguintes termos:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(omissis)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. No presente caso, impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991. (...) (EDeI no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.

2. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.

Ação rescisória procedente" (AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015 - grifos nossos).

1. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência.(...)" (AC nº 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015).

Do caso concreto.

A r. sentença monocrática reconheceu o labor rural do autor no período de 01/01/1978 a 26/03/1982.

Juntou o autos aos autos, à comprovar as suas lides campesinas, a Certidão de Casamento de ID 97534256 – fl. 40 que o qualifica como agricultor em 27/03/1982 e a Certidão do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária comprovando a titularidade de seu pai sobre um imóvel rural no período de 1978 a 1982 (ID 97534256 - fl. 41).

Juntou, ainda, a Matrícula de Imóvel rural que comprova a titularidade de seu genitor sobre propriedade rural, a partir de 22/06/1977 (ID 97534256 - fls. 78/79) e as Guias de Recolhimento do FUNRURAL dos anos de 1977 a 1981, em nome de seu pai.

Os documentos mencionados constituem início de prova material e foram corroborados pela prova oral colhida (ID 97534258 – fls. 26/30).

A testemunha Antonio Ozório Neto afirmou que conhece o requerente desde a infância e que eram vizinhos de sítio. Informou que o requerente morava e laborava no sítio da família, onde plantavam para o seu sustento, sem o auxílio de funcionários.

A testemunha Francisco Ozório Neto afirmou que conhece o demandante desde a sua juventude, por serem vizinhos. Informou que o requerente morava no sítio da família, onde todos trabalhavam na roça para o sustento familiar. Relatou que o autor exercia as lides campesinas, que eles plantavam milho, batata, feijão e uva e que já presenciou o referido labor.

A prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, sendo possível reconhecer o trabalho campesino no período de 01/01/1978 a 26/03/1982.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de labor rural reconhecido nesta demanda, acrescido do tempo constante da CTPS de ID 97534256 – fls. 42/48 e extratos do CNIS de mesmo ID e de fls. 17/31 e 52/74, além do período de labor especial reconhecido administrativamente, verifica-se que o autor alcançou **35 anos, 03 meses e 14 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (15/09/2014 – ID 97534257 – fl. 32), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição.

O requisito carência restou também completado, consoante tempo constante da CTPS e do extrato do CNIS.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (15/09/2014 – ID 97534257 – fl. 32).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, **não conheço da remessa necessária, nego provimento ao apelo do INSS e, de ofício**, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e para que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, sejam fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO TOTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA ESTABELECIDOS DE OFÍCIO.

- 1 - Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (15/09/2014) e a data da prolação da r. sentença (23/08/2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.
- 2 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 3 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.
- 4 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.
- 5 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.
- 6 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.
- 7 - A r. sentença monocrática reconheceu o labor rural do autor no período de 01/01/1978 a 26/03/1982. Juntou o autos aos autos, à comprovar as suas lides campesinas, a Certidão de Casamento de ID 97534256 – fl. 40 que o qualifica como agricultor em 27/03/1982 e a Certidão do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária comprovando a titularidade de seu pai sobre um imóvel rural no período de 1978 a 1982 (ID 97534256 - fl. 41).
- 8 - Juntou, ainda, a Matrícula de Imóvel rural que comprova a titularidade de seu genitor sobre propriedade rural, a partir de 22/06/1977 (ID 97534256 - fls. 78/79) e as Guias de Recolhimento do FUNRURAL dos anos de 1977 a 1981, em nome de seu pai. Os documentos mencionados constituem início de prova material e foram corroborados pela prova oral colhida (ID 97534258 – fls. 26/30).
- 9 - A prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, sendo possível reconhecer o trabalho campesino no período de 01/01/1978 a 26/03/1982.
- 10 - Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de labor rural reconhecido nesta demanda, acrescido do tempo constante da CTPS de ID 97534256 – fls. 42/48 e extratos do CNIS de mesmo ID e de fls. 17/31 e 52/74, além do período de labor especial reconhecido administrativamente, verifica-se que o autor alcançou **35 anos, 03 meses e 14 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (15/09/2014 – ID 97534257 – fl. 32), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição.
- 11 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (15/09/2014 – ID 97534257 – fl. 32).
- 12 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.
- 13 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 14 - Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Correção monetária e juros de mora fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, negar provimento ao apelo do INSS e, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e para que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, sejam fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011444-90.2014.4.03.6120

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CARLOS APARECIDO BRAVIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DA MATTANUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N

APELADO: CARLOS APARECIDO BRAVIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DA MATTANUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011444-90.2014.4.03.6120

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CARLOS APARECIDO BRAVIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DA MATTANUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N

APELADO: CARLOS APARECIDO BRAVIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DA MATTANUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas por CARLOS APARECIDO BRAVIN e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação ajuizada por aquele, objetivando a concessão de aposentadoria especial.

Agravo retido da parte autora às fls. 94/97-verso.

A r. sentença de fls. 103/109 julgou procedente o pedido inicial, para reconhecer como especial o período de 06/03/1997 a 01/09/2014, determinar a conversão inversa dos períodos de 22/02/1988 a 16/11/1988, 01/12/1988 a 11/11/1989 e de 01/12/1989 a 19/05/1991 e para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (01/09/2014). A autarquia foi condenada, ainda, no pagamento das parcelas atrasadas, acrescidas de juros e de correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Emrazões recursais de fls. 113/120, o INSS requer, preliminarmente, o conhecimento do reexame necessário. Quanto ao mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que não foi comprovada a especialidade dos períodos reconhecidos, uma vez não apresentados laudos técnicos contemporâneos e pela constatação do uso de EPI eficaz, não sendo possível a concessão de benefício sem prévia fonte de custeio. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do término do vínculo empregatício da parte autora. Por fim, prequestiona a matéria.

A parte autora, em apelação de fls. 121/126, requer a reforma da r. sentença, para que seja deferida a antecipação de tutela. Em caso de não reconhecimento da especialidade do labor em razão de exposição a ruído, requer a análise do agravo retido de fls. 94/97-verso e alega a caracterização do labor especial por exposição a agentes químicos.

Devidamente processados os recursos, com contrarrazões da parte autora (fls. 130/134-verso), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011444-90.2014.4.03.6120

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CARLOS APARECIDO BRAVIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DAMATTANUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N

APELADO: CARLOS APARECIDO BRAVIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DAMATTANUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Do agravo retido de fls. 94/97-verso

Insurge-se a parte autora contra a decisão de fl. 92 que indeferiu a realização de perícia técnica a fim de comprovar a especialidade do período pleiteado.

Rejeito a alegação de nulidade da sentença em razão de cerceamento de defesa por ausência de produção probatória, eis que a prova documental juntada aos autos mostra-se suficiente para o julgamento da causa, sendo, portanto, desnecessária a realização da perícia requerida. Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DESNECESSIDADE. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, entendeu desnecessária a produção de mais provas, ao considerar suficientes as já colacionadas nos autos.
2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que não há cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de prova, mediante a existência nos autos de elementos suficientes para a formação de seu convencimento.
3. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, para avaliar a necessidade de prova técnica, ou da necessidade de produção de novas provas ou de insuficiência destas, demandaria necessariamente o revolvimento de matéria fático-probatória, encontrando-se óbice no enunciado da Súmula 7 desta Corte.
4. No sistema de persuasão racional adotado pelos arts. 130 e 131 do CPC, cabe ao magistrado determinar a conveniência e a necessidade da produção probatória, mormente quando, por outros meios, já esteja persuadido acerca da verdade dos fatos.

Agravo regimental improvido."

(STJ - 2ª Turma, AgRg no AREsp 419811 / SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. Em 26/11/13, DJe em 09/12/13) (grifos nossos)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA ESPECIAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir estímulo dos Tribunais Superiores a respeito.

2. Não vislumbro cerceamento de defesa pelo simples fato de o r. Juízo a quo ter indeferido a realização de prova testemunhal ou de perícia nas empresas em que o autor laborou.

3. **Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requiera com intuito procrastinatório.**

4. **Agravo Legal a que se nega provimento.**

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 0024800-19.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 16/12/13, e-DJF3 em 08/01/14) (grifos nossos).

Sendo assim, não comporta provimento o agravo retido.

Passo ao exame do mérito.

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo **tempus regit actum**, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumpre salientar que o Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.

Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, expunha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independentemente do tempo de exposição"

(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).

Specífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. beneficiário da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não ser afiurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: ***na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*** (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidência o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem apudado de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Do caso concreto.

O período a ser analisado em razão da remessa necessária e da apelação do INSS é: **06/03/1997 a 01/09/2014**.

Quanto ao período de **06/03/1997 a 01/09/2014**, laborado para “*Marchesan – Impl. Maqs. Agrícolas Tatu S/A*”, nas funções de “aux. expedição”, “líder setor” e de “encarregado discos II”, de acordo com o PPP de fs. 31/36 e laudo técnico de fs. 60/67, o autor esteve exposto a ruído de 88 dB. Sendo assim, é possível o reconhecimento da especialidade do labor apenas no intervalo de 19/11/2003 a 04/07/2014 (data de emissão do PPP).

Ressalte-se que tanto o PPP quanto o laudo técnico não indicam exposição a agentes químicos.

Enquadrado como especial, portanto, o período de **19/11/2003 a 04/07/2014**.

Por fim, ressalto que a conversão de tempo comum em especial, denominada “conversão inversa”, não merece prosperar. Isso porque o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, firmou o entendimento no sentido de que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independente do regime jurídico à época da prestação do serviço, restando inaplicável a regra que permitia a conversão de atividade comum em especial aos benefícios requeridos após a edição da Lei nº 9.032/95.

Esta 7ª Turma, sobre o tema, assim se pronunciou:

“*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HIPÓTESES DE CABIMENTO. CONCESSÃO DE EFEITO INFRINGENTE EM RAZÃO DE O TEMA TER SIDO APRECIADO POR TRIBUNAL SUPERIOR POR MEIO DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. NECESSIDADE DE PACIFICAÇÃO DO LITÍGIO E DE SE PRESTIGIAR OS PROVIMENTOS JUDICIAIS CUJA EFICÁCIA É VINCULANTE. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO INVERSA.*”

(...)

- *DA CONVERSÃO INVERSA. O C. Superior Tribunal Justiça, quando do julgamento do REsp 1.310.034/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2012, reafirmado em Embargos de Declaração, DJe de 02.02.2015 - representativo da controvérsia), consolidou o entendimento de que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independente do regime jurídico à época da prestação do serviço, restando inaplicável a regra que permitia a conversão de atividade comum em especial aos benefícios requeridos após a edição da Lei nº 9.032/95.*

- *Embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária acolhidos.*”

(*ED em AC nº 2011.61.83.010158-4/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 18/10/2017.*)

Assim sendo, conforme tabela anexa, o cômputo do período reconhecido como especial na presente demanda com aquele reconhecido administrativamente (Resumo de Documentos para Cálculo de fl. 37), até a data da postulação administrativa (01/09/2014 - fl. 38), alcança **16 anos, 04 meses e 12 dias** de labor especial, número inferior ao necessário à consecução da “aposentadoria especial” vindicada.

Esclareço que se sagrou vitoriosa a parte autora ao ver reconhecida parte do período especial vindicado. Por outro lado, não foi concedido o benefício de aposentadoria especial, restando vencedora nesse ponto a autarquia. Desta feita, dou os honorários advocatícios por compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/73), e deixo de condenar qualquer delas no reembolso das custas e despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e o INSS delas isento.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo retido de fs. 94/97-verso, nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária**, para afastar o reconhecimento da especialidade dos períodos de 06/03/1997 a 18/11/2003 e de 05/07/2014 a 01/09/2014, bem como a determinação de conversão inversa dos períodos de 22/02/1988 a 16/11/1988, 01/12/1988 a 11/11/1989 e de 01/12/1989 a 19/05/1991 e, por consequência, a condenação à implantação do benefício de aposentadoria especial, fixando a sucumbência recíproca entre as partes, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO PARCIAL. CONVERSÃO INVERSA. IMPOSSIBILIDADE. TEMPO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDOS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - Rejeita-se a alegação de nulidade da sentença em razão de cerceamento de defesa por ausência de produção probatória, eis que a prova documental juntada aos autos mostra-se suficiente para o julgamento da causa, sendo, portanto, desnecessária a realização da perícia requerida.

2 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.

3 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

4 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

5 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

6 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

7 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

8 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

9 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

10 - O período a ser analisado em razão da remessa necessária e da apelação do INSS é: **06/03/1997 a 01/09/2014**.

11 - Quanto ao período de **06/03/1997 a 01/09/2014**, laborado para “*Marchesan – Impl. Maqs. Agrícolas Tatu S/A*”, nas funções de “aux. expedição”, “líder setor” e de “encarregado discos II”, de acordo com o PPP de fs. 31/36 e laudo técnico de fs. 60/67, o autor esteve exposto a ruído de 88 dB. Sendo assim, é possível o reconhecimento da especialidade do labor apenas no intervalo de 19/11/2003 a 04/07/2014 (data de emissão do PPP). Ressalte-se que tanto o PPP quanto o laudo técnico não indicam exposição a agentes químicos.

12 - Enquadrado como especial, portanto, o período de **19/11/2003 a 04/07/2014**.

13 - A conversão de tempo comum em especial, denominada “conversão inversa”, não merece prosperar. Isso porque o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, firmou o entendimento no sentido de que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independente do regime jurídico à época da prestação do serviço, restando inaplicável a regra que permitia a conversão de atividade comum em especial aos benefícios requeridos após a edição da Lei nº 9.032/95.

14 - Conforme tabela anexa, o cômputo do período reconhecido como especial na presente demanda com aquele reconhecido administrativamente (Resumo de Documentos para Cálculo de fl. 37), até a data da postulação administrativa (01/09/2014 - fl. 38), alcança **16 anos, 04 meses e 12 dias** de labor especial, número inferior ao necessário à consecução da “aposentadoria especial” vindicada.

15 - Sagrou-se vitoriosa a parte autora ao ver reconhecida parte do período especial vindicado. Por outro lado, não foi concedido o benefício de aposentadoria especial, restando vencedora nesse ponto a autarquia. Desta feita, os honorários advocatícios são compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/73), e deixa-se de condenar qualquer delas no reembolso das custas e despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e o INSS delas isento.

16 - Agravo retido e apelação da parte autora desprovidos. Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo retido e à apelação da parte autora e dar parcial provimento à remessa necessária e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012332-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: JOSE MARTINS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou os embargos de declaração, mantendo a decisão que determinou que se aguarde decisão definitiva dos agravos interpostos pelo exequente e pelo executado (5002266-83.2019.4.03.0000 e 5006469-88.2019.4.03.0000), oportunidade em que serão requisitadas, se o caso, eventuais diferenças apuradas em razão dos mencionados agravos, e considerando, ainda, que foram requisitados os valores incontroversos.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a possibilidade de continuidade do feito, com a expedição da requisição de pagamento.

Decido.

Da análise dos autos, verifica-se que já foi expedida a requisição para pagamento dos valores incontroversos.

Assim, para continuidade do feito, com a expedição de requisição dos valores complementares, é necessário que se aguarde o julgamento definitivo dos agravos de instrumento interpostos pelas partes, em que se discutem os valores restantes.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027862-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: OSVALDO LUIZ MODOLO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OSVALDO LUIZ MODOLO, contra decisão que indeferiu o benefício de Assistência Judiciária Gratuita, em ação previdenciária.

Sustenta a parte agravante que não auferir renda apta a afastar a concessão do pedido de gratuidade processual.

Requer seja concedido efeito suspensivo ao recurso, e ao final, provido, com a concessão da gratuidade da justiça.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, com base no artigo 101, § 1º, do CPC/15, dispense o recolhimento de custas.

Segundo o art. 101 do CPC/15, "Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação".

Já o artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso dos autos, tenho que os requisitos necessários para a concessão do efeito suspensivo estão presentes.

Inicialmente, destaco que o *fumus boni iuris* ficou caracterizado.

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei".

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que "O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos" e que "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - DEFERIMENTO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - ART. 174, CTN - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.
2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.
3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.
4. Essa é uma presunção *iuris tantum*, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7º da Lei n.º 1.060/50).
5. Cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida.
6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto.
7. Quanto ao mérito, alega o agravante a prescrição da CDA 80 1 11 000444-16, somente em relação ao débito vencido em 28/4/2006 (fl.9) e eventualmente dos demais.
8. Diversamente do alegado pelo agravante, trata-se de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, cuja notificação do contribuinte se deu em 29/10/2010, conforme o próprio título executivo acostado.
9. A constituição definitiva do crédito tributário, nesta hipótese, ocorreu 30 (trinta) dias após a data da notificação, uma vez que não há notícia de impugnação administrativa.
10. Tendo em vista que a execução foi proposta em 15/9/2011 (fl.7), quando já em vigor a LC n.º 118/2005, que alterou o artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, os créditos não estão prescritos, pois o despacho que ordenou a citação se deu em 23/9/2011 (fl. 23).
11. Os créditos em cobrança não se encontram prescritos.
12. Benefícios da justiça gratuita deferidos e agravo de instrumento improvido." (TRF3, AI 0020813-72.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA 16/05/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CABIMENTO.

A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". Trata-se de presunção "iuris tantum", cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades. É certo que cabe ao magistrado afastar o requerimento de benefício de justiça gratuita, desde que haja elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência. O alto custo dos remédios, exames e uso contínuo e diário de oxigênio torna o agravado incapaz de arcar com as custas e honorários advocatícios, em prejuízo de seu sustento e de sua família. Agravo a que se nega provimento." (TRF3, AI 0025387-75.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

Vale ressaltar que a condição econômica da parte não pode ser aferida apenas pela sua profissão ou por outro elemento isolado, devendo ser entendida não como o estado de absoluta miserabilidade material, mas como a impossibilidade de arcar o indivíduo com as custas e despesas do processo sem prejuízo de sua subsistência e da de sua família.

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas e da inexistência de outros elementos nos autos que infirmem a declaração, devendo-se considerar não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

No caso dos autos, os motivos que levaram o Juízo "a quo" a entender pelo indeferimento do benefício almejado não estão em sintonia com os parâmetros adotados por esta C. Turma.

Com efeito, esta C. Turma entende que se presume hipossuficiente quem auferir renda bruta mensal de até R\$ 3.000,00, valor de aproximadamente 3 salários-mínimos, e que aqueles cuja renda mensal for superior a tal quantia só fazem jus à gratuidade processual se comprovarem a existência de despesas excepcionais que os impeçam de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

A par disso, extrai-se dos documentos juntado aos autos, corroborados pelo CNIS atual, que o agravante recebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no valor de R\$ 4.282,40, acima, portanto, do teto mencionado.

Por outro lado, salta aos olhos que sua renda é significativamente impactada por empréstimos bancários (aproximadamente R\$ 2.200,00).

Embora simples empréstimos bancários, sem discriminação da origem ou motivo, não sejam suficientes para comprovar a hipossuficiência em cotejo, nota-se que o autor, em 12/2019, sofreu uma cirurgia de emergência para amputação de membro inferior esquerdo.

Diante disso, não é difícil presumir que a especial condição física do agravante demandará cuidados extraordinários e implicará em maiores gastos na manutenção de sua saúde e adaptação aos afazeres do cotidiano, fatos que, associados ao endividamento demonstrado pelos empréstimos bancários, justificam a flexibilização do teto adotado por esta C. Turma.

Com esse cenário, demonstrado o *fumus boni iuris*, deve ser reformada a decisão de primeiro grau.

O *periculum in mora* está presente, eis que a não atribuição de efeito suspensivo ao recurso pode levar à extinção do processo sem julgamento do mérito, tendo em vista a impossibilidade de o agravante cumprir a determinação imposta pela decisão agravada de recolher as custas processuais.

Com tais considerações, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ DONIZETE ALVES, em face da r. decisão proferida no bojo da ação de concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, que determinou a preclusão da prova pericial e declarou encerrada a instrução processual, da seguinte maneira:

"Vistos.

1) O presente feito já se arrasta por mais de cinco anos, sem que até o presente momento tenha se logrado êxito na realização da perícia técnica, sendo que foram concedidas inúmeras oportunidades para a parte autora indicar o local no qual realiza suas atividades.

Ademais, foi indicado pelo próprio autor (fls.124), o local no qual foi realizada a perícia técnica, que restou inconclusiva.

Concedeu-se novas oportunidades ao requerente, inclusive, para que especificasse o local no qual estava trabalhando, sob pena de preclusão da prova pericial (fls.478), tendo este permanecido silente (certidão de fls.482).

Logo, dou por preclusa a produção da perícia técnica.

2) Assim, DECLARO encerrada a instrução.

Apresentem as partes suas ALEGAÇÕES FINAIS por memoriais, no prazo comum de 15 (quinze) dias (art. 364, § 2º, do NCPC).

Intime-se."

Sustenta que a decisão agravada não pode prosperar, sob pena de se violar consagrados princípios que norteiam nosso ordenamento jurídico, devendo ser corrigida para determinar a realização da PERÍCIA TÉCNICA após o retorno das atividades laborais do agravante, sob pena de cerceamento de defesa, suprimindo-lhe a possibilidade de comprovação do labor exercido em condições insalubres e, conseqüentemente, obter sua aposentadoria por tempo de contribuição, mormente quando já completou 60 (sessenta) anos de idade e continua exercendo atividade laborativa.

Requer, assim, a reforma de decisão agravada, para determinar:

"1. O SOBRESTAMENTO DO FEITO até que, por determinação das autoridades sanitárias ou de seu empregador, o AGRAVANTE retome suas atividades normais de trabalho, pois, ainda que o processo tenha sido distribuído no ano de 2016, a demora na conclusão do feito, não acarreta prejuízo à parte contrária;

2. Autorizar a realização da Perícia Técnica junto a empresa Tecla Terraplanagem e Construções Ltda., mais especificamente no canteiro de obras onde o AGRAVANTE efetivamente exerce suas funções, possibilitando a apresentação da conclusão pericial fundamentada em informações concretas que espelhassem a realidade das atividades vivenciadas, com medições de níveis de ruído, intensidade de calor e descrição da exposição de outros agentes nocivos à saúde suportados pelo interessado.

3. Autorizar que, na impossibilidade de fornecer endereço específico sobre o local de trabalho do AGRAVANTE, por se tratar de empresa com atividades voltadas a terraplanagem e pavimentação asfáltica em vias urbanas e malha rodoviária, seja fornecido o endereço do escritório regional, oportunidade em que, agendada a perícia, todas as partes envolvidas possam partir desse local para o canteiro de obras onde será realizada a inspeção para produção do laudo pericial."

É o relatório. DECIDO.

O agravo de instrumento não comporta seguimento.

Com efeito, nos termos do artigo 1015, do CPC, são agraváveis as decisões ali mencionadas, outras previstas na legislação extravagante, bem como todas as decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Vejamos:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1o;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

No presente caso, o recorrente busca reformar uma decisão que tem por objeto matéria probatória, o que não encontra respaldo no rol supra, não sendo, portanto, agravável.

Vale ressaltar, que referida pretensão não está sujeita à preclusão, podendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do CPC, verbis:

"Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1o forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrem capítulo da sentença."

Observa-se que o presente entendimento não destoaria do que foi decidido na sistemática dos Recursos Repetitivos - Tema n.º 988 do C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o indeferimento do pedido de produção de provas não gera "urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação".

Dessa forma, de acordo com a atual sistemática processual, a decisão impugnada pelo agravante - indeferimento de prova pericial, não está sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal.

Nesse sentido:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC/2015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA A SER ARGUÍDA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO. 1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". 2. Este STJ submeteu à Corte Especial o TEMA 988/STJ através do REsp. n. 1.704.520/MT, REsp. n. 1.696.396/MT, REsp. n. 1.712.231/MT, REsp. n. 1.707.066/MT e do REsp. n. 1.717.213/MT com a seguinte discussão: "Definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC". Contudo, na afetação foi expressamente determinada a negativa de suspensão do processamento e julgamento dos agravos de instrumento e eventuais recursos especiais que versem sobre a questão afetada. 3. Ainda que se compreenda que o rol do art. 1.015, do CPC/2015 seja exemplificativo (ainda não há definição sobre isso), há que ser caracterizada a situação de perigo a fim de se estender a possibilidade do agravo de instrumento para situações outras que não aquelas expressamente descritas em lei. 4. No caso concreto, a decisão agravada indeferiu prova pericial (perícia técnica contábil) em ação declaratória de inexistência de relação jurídica onde o contribuinte pleiteia o afastamento da aplicação do Decreto n. 8.426/2015, no que diz respeito à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS de suas receitas financeiras, notadamente os valores recebidos das montadoras a título de descontos incondicionais, bonificações e a remuneração dos valores depositados como garantia das operações nos bancos próprios, v.g. Mercedes Benz S/A - Fundo Estrela - Banco Bradesco, Fundo FIDIS - Montadora Daimler Chrysler, a depender de cada marca do veículo comercializado. A perícia foi requerida pelo contribuinte para identificar tais valores dentro da sua própria contabilidade. 5. Ocorre que a identificação desses valores não parece ser essencial para o deslinde do feito, podendo ser efetuada ao final do julgamento, ficando os cálculos dos valores a serem depositados, neste momento, a cargo do contribuinte e, em havendo diferenças, serão restituídas ao contribuinte ou cobradas pelo Fisco (o depósito judicial já constitui o crédito), a depender do resultado da demanda (Lei n. 9.703/98). 6. Outrossim, este Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento firmado no sentido de que não cabe em recurso especial examinar o acerto ou desacerto da decisão que defere ou indefere determinada diligência requerida pela parte por considerá-la útil ou inútil ou protelatória. Transcrevo para exemplo, por Turmas: Primeira Turma: AgRg no REsp 1299892 / BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14.08.2012; AgRg no REsp 1156222 / SP, Rel. Hamilton Carvalhido, julgado em 02.12.2010; AgRg no Ag 1297324 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010; Segunda Turma: AgRg no AREsp 143298 / MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 08.05.2012; AgRg no REsp 1221869 / GO, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 24.04.2012; REsp 1181060 / MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010; Terceira Turma: AgRg nos EDcl no REsp 1292235 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 22.05.2012; AgRg no AREsp 118086 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 24.04.2012; AgRg no Ag 1156394 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 26.04.2011; AgRg no REsp 1097158 / SC, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 16.04.2009; Quarta Turma: AgRg no AREsp 173000 / MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 25.09.2012; AgRg no AREsp 142131 / PE, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 20.09.2012; AgRg no Ag 1088121 / PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 11.09.2012; Quinta Turma: AgRg no REsp 1063041 / SC, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 23.09.2008. 7. Mutatis mutandis, a mesma lógica vale para a decisão agravada que indefere a produção de prova pericial (perícia técnica contábil), visto que nela está embutida a constatação de que não há qualquer urgência ou risco ao perecimento do direito (perigo de dano irreparável ou de difícil reparação). 8. Não por outro motivo que a própria doutrina elenca expressamente a decisão que rejeita a produção de prova como um exemplo de decisão que deve ser impugnada em preliminar de apelação (in Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. II, p. 134). 9. O não cabimento de agravo de instrumento em face da decisão que indefere o pedido de produção de prova já constitui regra desde a vigência da Lei n. 11.187/2005 que, reformando o CPC/1973, previu o agravo retido como recurso cabível, não havendo motivos para que se altere o posicionamento em razão do advento do CPC/2015 que, extinguindo o agravo retido, levou suas matérias para preliminar de apelação. 10. Deste modo, sem adentrar à discussão a respeito da taxatividade ou não do rol previsto no art. 1.015, do CPC/2015, compreende-se que o caso concreto (decisão que indefere a produção de prova pericial - perícia técnica contábil) não comporta agravo de instrumento, havendo que ser levado a exame em preliminar de apelação (art. 1.009, §1º, do CPC/2015). 11. Recurso especial não provido. (STJ T2 - SEGUNDA TURMA REsp 1729794 / SP RECURSO ESPECIAL Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) DJe 09/05/2018)

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAL DE REALIZAÇÃO DA PERÍCIA MÉDICA. MATÉRIA NÃO ABRANGIDA NAS HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - O agravo interno tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida. 2 - A decisão que versa acerca de realização de perícia médica não é recorrível por meio de agravo de instrumento, nos termos do disposto no art. 1.015 do Código de Processo Civil. 3 - Sendo o rol taxativo no que diz com as hipóteses de cabimento do recurso, descabe cogitar-se de interpretação extensiva. 4 - Não demonstrado qualquer abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção. 5 - Agravo interno interposto pelo autor desprovido. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000310-37.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 04/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SEGREDO DE JUSTIÇA/ REALIZAÇÃO DE PERÍCIA SOCIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. ROL DO ARTIGO 1.015 DO CPC. NÃO PREVISÃO. AUXÍLIO - DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO CPC. REQUISITOS AUSENTES. PERÍCIA MÉDICA. NECESSIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO EM PARTE E NA PARTE CONHECIDA IMPROVIDO. 1. Recurso conhecido em parte, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC. 2. Recurso não conhecido quanto aos pedidos de segredo de justiça e realização de perícia social, haja vista que nos termos do artigo 1015, do CPC, são agraváveis as decisões ali mencionadas e outras previstas na legislação extravagante, de forma que, por não se encontrarem no rol, não são agraváveis. (...) 7. Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008715-91.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASRE URSIAI, julgado em 10/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/10/2019)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1015 DO CPC/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo. 2. A decisão agravada versa sobre o indeferimento de produção de provas, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo, de sorte que o recuso não comporta conhecimento. 3. Recurso não conhecido." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590529 - 0019754-44.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/09/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/09/2017)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. NOMEAÇÃO DE PERITO. PRECLUSÃO. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO RECURSAL DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. DECISÃO RECORRIDA QUE NÃO FIGURA NAS HIPÓTESES ENUMERADAS. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. INADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA QUE PODE SER REVISITADA EM SEDE DE APELAÇÃO NO NOVO REGIME RECURSAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O artigo 1.015 do CPC/2015 apresenta um rol taxativo das decisões passíveis de impugnação mediante agravo de instrumento, como reconhece a doutrina processual sobre a novel previsão legal. 2. A decisão agravada, que tratou de questões relativas à perícia a ser realizada, não figura entre as hipóteses enumeradas, não sendo caso de interposição de agravo de instrumento. Precedentes. 3. Se admitida, por hipótese, a interpretação extensiva desse rol, ter-se-ia que admitir outros casos de preclusão imediata, além dos previstos no art. 1009, § 1º, do CPC/2015. 4. Ademais, a decisão agravada relaciona-se ao direito à prova ou à distribuição do ônus probatório. Indeferiu pedido de nomeação de perito do agravante ao fundamento da preclusão. Ato contínuo determinou o encaminhamento dos autos ao perito então nomeado para avaliação das indagações propostas pela agravada. 5. A matéria, destarte, não encerra discussão quanto ao mérito propriamente dito, mas sim ao tema da prova dos fatos alegados pela parte. 6. A solução proposta não implica em manifesto cerceamento de defesa porque no regime do CPC/2015, sendo o caso, a parte prejudicada poderá insurgir-se provocando o Tribunal a visitar a discussão em sede de recurso de apelação, consoante a dicação do art. 1009, §§ 1º e 2º. 7. No regime recursal atual, a decisão do relator que inadmitte o recurso por ausência de pressuposto processual - no caso, falta de previsão legal para interposição do agravo de instrumento em face da decisão supramencionada - prescinde da presença de paradigma forjado em julgamento de caso repetitivo (ou, no regime anterior, em jurisprudência dominante ou pacificada), requisito que, a rigor, se exige nas situações dos incisos IV de V, do art. 932, CPC/2015. 8. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 9. Agravo interno improvido." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590708 - 0020172-79.2016.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 14/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2017)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ALTERAÇÃO DE COMPETÊNCIA. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ARTIGO 1.015 DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO. - O Código de Processo Civil de 2015, com o objetivo de simplificar o processo, de forma a imprimir o maior rendimento possível, reduziu a complexidade do sistema recursal até então vigente. Considerando tal propósito, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento foram restringidas significativamente, optando pelo rol taxativo inserido no art. 1.015. - A decisão agravada não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, cabendo somente à lei ampliar o rol por ela previsto. Precedentes. - Desse modo, a decisão interlocutória não é agravável. Contudo, o agravante não deixará de receber a devida prestação jurisdicional, inexistindo dano irreparável ou de difícil reparação, quanto mais quando se verifica a possibilidade de suscitar a matéria em sede preliminar de contestação perante o juízo competente e em eventual apelação ou contrarrazões de apelação. - Agravo interno não provido." (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587284 - 0015612-94.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 01/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2018)

AGRAVO INTERNO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA INDEFERIDO - TAXATIVIDADE DO ARTIGO 1.015 DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO - AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. 1. O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento. 2. Na atual sistemática processual a decisão impugnada pela agravante - indeferimento de produção de provas, não esta sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal. 3. O C. STJ no Recurso Especial Repetitivo nº 1.696.396/MT (Tema 988) assentou o entendimento da taxatividade mitigada: a admissão do recurso de agravo de instrumento fica condicionada às questões de natureza urgente e de inutilidade da apreciação final, requisitos ausentes no presente recurso. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010168-24.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, III e parágrafo único, combinado com o artigo 1.017, §§ 1º e 3º, do Código de Processo Civil, P.I.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6080275-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ELIZABETE GONCALVES RAMOS
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCELA DIVINO BERNARDI - SP343812-N, ALESSANDRO HENRIQUE QUESSADA APOLINARIO - SP175995-N, MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO - SP164723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIZABETE GONCALVES RAMOS

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRO HENRIQUE QUESSADA APOLINARIO - SP175995-N, MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO - SP164723-N, MARCELA DIVINO BERNARDI - SP343812-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2º e 1.021, § 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010392-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI - SP243095-N

AGRAVADO: FLORDALICE SOARES ARRUDA

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO VINICIUS PERAMA COSTA - SP303966-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face de decisão proferida na fase de cumprimento individual de julgado, prolatado em ação civil pública, que rejeitou as impugnações preliminares suscitadas pelo ora agravante, bem como converteu o feito em diligência determinando a realização de providências a cargo da parte exequente.

Alega o agravante, em síntese, a incompetência do juízo de origem (1ª Vara Federal de Araçatuba) para o cumprimento individual de sentença, ao argumento de que este deveria ser processado perante o juízo em que tramitou a ação civil pública em questão, com fulcro no artigo 516, inciso II, do CPC. Aduz a ilegitimidade ativa da parte exequente em razão da ausência de comprovação de residência no Estado de São Paulo na data do ajuizamento da ação civil pública (14/11/2003) nº 0011237-82.2003.403.6183, que tramitou na 3ª Vara Previdenciária da Subseção de São Paulo. Assevera a ocorrência da prescrição executória, ao argumento de que o cumprimento de sentença iniciou-se em prazo superior a 5 (cinco) anos contados do trânsito em julgado da ação civil pública em questão, ocorrido em 21/10/2013. Por derradeiro, afirma a impossibilidade de se utilizar a data da citação na ação coletiva como marco para a contagem da prescrição quinquenal, devendo ser considerada, para tanto, a data do ajuizamento da demanda individual (instauração do cumprimento individual de sentença), o que, no caso concreto, implica a inexistência de diferenças a serem executadas, posto que fulminadas pela prescrição.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, postula o provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de cumprimento individual de r. julgado prolatado nos autos da Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 que determinou o recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial incluía a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo, bem como a implantação das diferenças positivas apuradas em razão do recálculo (...) observada a prescrição quinquenal.

Da competência:

Não assiste razão ao agravante quanto à alegação de incompetência do juízo de origem no caso concreto, uma vez que o juízo perante o qual a ação coletiva foi processada não se torna prevento para o cumprimento individual do julgado, pois entendimento contrário poderia inviabilizar ou dificultar o exercício da tutela dos direitos individuais, consoante orientação jurisprudencial consolidada no Superior Tribunal de Justiça:

É firme a orientação do STJ de que a execução individual genérica de sentença condenatória proferida em julgamento de Ação Coletiva não gera a prevenção do Juízo, devendo o respectivo recurso submeter-se à livre distribuição (REsp 1824940/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2019, DJe 29/10/2019).

Ademais, esta E. Turma já decidiu que a questão relativa à competência para a execução individual de sentença coletiva restou superada, diante do **Tema nº 480 do Superior Tribunal de Justiça** (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009784-27.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 23/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/08/2020).

Nesse sentido, é a tese firmada no julgamento do Recurso Repetitivo REsp 1.243.887/PR (tema 480 STJ): *A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo* (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC), Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 19.10.2011, DJe de 12.12.2011.

Destaco, ainda, precedente recente a respeito da matéria:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. 1. Ação civil pública. 2. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo. Precedentes. 3. Agravo interno não provido (AgInt no REsp 1698833/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2019, DJe 29/05/2019).

Da comprovação da residência no Estado de São Paulo:

Inicialmente, deixo de acolher a alegação de ilegitimidade ativa por ausência de comprovação de residência no Estado de São Paulo, uma vez que, consoante documentos fornecidos pelo sistema DataPrev (ID 11725393 dos autos digitais do Cumprimento de Sentença) a implantação do benefício da aposentadoria se deu por meio da APS – Agência da Previdência Social – APS localizada no município de Araçatuba/SP, sendo que a manutenção de seus pagamentos também ficou a cargo da mesma agência.

Ademais, a parte exequente anexou comprovante de residência no município de Araçatuba em agosto/2018 (ID 11725394 dos autos digitais acima mencionados), não tendo o INSS se desincumbido do ônus de provar eventual alteração posterior de domicílio capaz de obstar o exercício do direito em questão.

Da prescrição executória e/ou intercorrente e da prescrição quinquenal:

No tocante à prescrição executória, aplica-se o disposto na Súmula nº 150 do E. Supremo Tribunal Federal: *"Prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação"*.

No caso em análise, o período entre o trânsito em julgado da decisão e o início da execução/cumprimento de sentença deve ser submetido aos termos do art. 103, § único da Lei nº 8.231/1991. Aplicável também o Decreto nº 20.910/1932, o qual regulamenta a matéria de prescrição em execução contra a Fazenda Pública.

Segundo o entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos recursos especiais nº 1273643/PR e 1388000/PR, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, o **segurado tem 5 (cinco) anos a partir do trânsito em julgado da ação civil pública para promover a execução individual contra a Fazenda Pública**.

Logo, considerando que o trânsito em julgado da ACP em questão ocorreu em 21/10/2013 e o início do cumprimento individual de sentença no presente caso ocorreu em 19/10/2018, transcorreu prazo inferior a 5 (cinco) anos, razão pela qual não restou configurada a prescrição da pretensão executória ou a prescrição intercorrente.

Outro aspecto consiste na prescrição quinquenal. Ressalte-se que, tratando-se de cumprimento individual de título executivo formado nos autos de ação civil pública, a prescrição quinquenal das parcelas atrasadas tem como marco temporal o ajuizamento daquela mesma demanda. Logo, considerando que a Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183 foi ajuizada em 14/11/2003, estão prescritas as parcelas anteriores a 14/11/1998.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes desta Egrégia Corte:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA 0011237-82.2003.403.6183. COMPETÊNCIA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. (...) - Sobre a prescrição, conforme decidido pela Corte Superior no julgamento dos Recursos Especiais nº 1273643/PR e 1388000/PR, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, o segurado tem 5 (cinco) anos a partir do trânsito em julgado da ação civil pública para promover a execução. (...) (AI nº 5000959-94.2019.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Inês Virginia, DJe 04/06/2020).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DECORRENTE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IRSM DE FEVEREIRO/94. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO PROCEDENTE. 1. O segurado tem 5 (cinco) anos a partir do trânsito em julgado da ação civil pública para promover a execução individual contra a Fazenda Pública, conforme o entendimento firmado pelo STJ no julgamento dos recursos especiais nº 1273643/PR e 1388000/PR, submetidos ao rito dos recursos repetitivos. 2. Efetivamente, considerando a data do trânsito em julgado da ACP, ocorrido em 21/10/2013 e o ajuizamento do presente cumprimento de sentença em 21/05/2018 ocorreu dentro do prazo prescricional. 3. Devendo ser declaradas prescritas as parcelas vencidas anteriormente a 14/11/1998, ou seja, 05 anos antes da data do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183 (que ocorreu em 14/11/2003). 4. Apelação provida. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000462-33.2018.4.03.6138, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 21/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/09/2020)

(...)

Com efeito, considerando se tratar de cumprimento de sentença com base em título executivo judicial, o prazo prescricional para fins de execução deve observar o ajuizamento da referida ação civil pública (14/11/2003), fazendo assim jus o exequente à execução das parcelas devidas desde novembro de 1998 (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - Agravo de Instrumento - 5011564-02.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 24/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/01/2020).

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo**.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025232-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERASMO LOPES DE SOUZA - SP290411-B

AGRAVADO: ANTONIO CARLOS RICCI

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face de decisão proferida na fase de cumprimento individual de julgado, prolatado em ação civil pública, que rejeitou a sua impugnação, homologando os cálculos apresentados pela parte exequente.

Alega o agravante, em síntese, a incorreção do cálculo acolhido no tocante aos juros de mora, em virtude da inobservância do percentual aplicado às cadernetas de poupança, nos termos previstos na Lei 11.960/2009 (que alterou o artigo 1º-F da Lei 9.494/97), a partir da sua vigência.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, postula o provimento do recurso.

É o breve relatório.

Decido.

Trata-se de cumprimento individual de r. julgado prolatado nos autos da Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 que determinou o *recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial inclua a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo, bem como a implantação das diferenças positivas apuradas em razão do recálculo (...) observada a prescrição quinquenal.*

A ação civil pública em questão foi ajuizada em 14/11/2003 e o trânsito em julgado do v. acórdão nela proferido ocorreu em 21/10/2013.

A decisão recorrida homologou os cálculos elaborados pela parte exequente, os quais computaram juros moratórios no percentual de 1% (um por cento ao mês), durante todo o período de apuração das diferenças.

No que concerne aos juros de mora, o título executivo, prolatado em 10/02/2009, estabeleceu o seguinte: *são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), estendendo-se consoante novel orientação desta Turma Julgadora, até a data da elaboração da conta de liquidação.*

No tocante à superveniência da norma que altera o percentual dos juros de mora, quatro são as situações a ser enfrentadas, conforme entendimento consolidado no julgamento de Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009), considerando-se a data da prolação da decisão exequenda.

No caso em questão, procede a irrisignação do INSS, eis que o r. julgado, prolatado na vigência do Código Civil/2002, estabeleceu a incidência dos juros de mora a razão de 1% ao mês, de modo que tal percentual deve ser adequado à legislação superveniente, qual seja, à Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 e estabeleceu juros de mora aplicados à caderneta de poupança, equivalentes a 0,5% (meio por cento) ao mês.

Nessa linha, já decidiu a Sétima Turma desta Corte Regional: (...) 4 - *O título executivo judicial formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 data de 10 de fevereiro de 2009, oportunidade em que determinou a incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 1% ao mês. 5 - Nesse passo, exclusivamente no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedente desta Turma. (...) (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - Agravo de Instrumento - 5024424-69.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 29/01/2020, Intimação via sistema Data: 31/01/2020).*

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010042-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: OTAVIO RIBEIRO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL DE FARIA ANTEZANA - SP188294-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS** em face de decisão judicial proferida em fase de cumprimento do julgado, pela qual o juízo de origem homologou os cálculos elaborados pela parte exeqüente, ora agravada.

A parte agravante sustentou que os cálculos da parte agravada contém erro material porque não consideramos parcelas do auxílio-doença de NB 31/614.885.525-2 recebidas a partir de 28/06/2016 (que se encontra ativo), de modo que os atrasados são devidos até 27/06/2016, e não até 04/2018, tal qual constou dos cálculos da parte exeqüente/agravada, sob pena de caracterizar enriquecimento ilícito.

Juntou aos presentes autos seus cálculos, compreendendo os atrasados no período de 04/02/2016 a 21/06/2016 (ID 54823594).

Requeru a antecipação total dos efeitos da tutela recursal ou concessão de efeito suspensivo. Ao final, postulou o provimento do agravo de instrumento, para que seja reformada a decisão agravada, acolhendo-se os cálculos da autarquia ou determinando-se a remessa dos autos para contadoria para apuração dos valores devidos, deduzindo-se os pagamentos já recebidos pela parte agravada.

Em contrarrazões, a parte agravada alega que não se trata de erro material, mas de impugnação extemporânea de cálculos já homologados devido à inércia da autarquia em impugná-los no momento oportuno, tendo ocorrido preclusão, na forma do artigo 507 do CPC. Pugna pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

O título executivo judicial condenou o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS ao imediato restabelecimento do auxílio-doença à parte autora desde a data da indevida cessação, pelo período de dois anos a contar da data da perícia, quando deverá ser reavaliada.

O auxílio-doença de NB 609.380.048-13 foi mantido até 03/02/2016 e a perícia judicial foi realizada em 27/08/2016.

Iniciado o cumprimento do julgado, a parte autora apresentou a conta de liquidação dos atrasados, referente ao período de 02/2016 a 04/2018, no valor total de R\$ 60.899,48 (sessenta mil, oitocentos e noventa e nove reais e quarenta e oito centavos), atualizado para 30/04/2018. Entretanto, o INSS não apresentou sua impugnação, tendo sido proferida a decisão agravada, parcialmente transcrita: (...) Ausente impugnação (fls. 24), homologo o cálculo apresentado pelo requerente para fixar o valor da condenação em R\$ 60.899,48 (sessenta mil, oitocentos e noventa e nove reais e quarenta e oito centavos), sendo R\$ 55.514,94 de crédito principal e R\$ 5.384,54 relativo aos honorários de sucumbência, para abril de 2018. (...).

Nos presentes autos e nos autos de origem, após a prolação da decisão agravada, o INSS demonstrou que a parte exeqüente recebe o auxílio-doença de NB 31/614.885.525-2 desde 28/06/2016 (DER/DIB/DIP na mesma data: 28/06/2016), bem como apresentou planilha de cálculos para o período de 04/02/2016 a 27/06/2016.

Nesse contexto, a ausência de impugnação ao cumprimento do julgado por parte da autarquia não impede a análise acerca do acerto da decisão recorrida em cotejo com o que foi definido no título executivo, notadamente, porque o escopo da atual fase processual é o fiel cumprimento do título executivo.

Os cálculos elaborados pela parte exeqüente e homologados pelo juízo não consideraram que houve o recebimento de auxílio-doença, concedido administrativamente pela autarquia, em períodos de concomitância com os atrasados do auxílio-doença concedido nos autos, o que impõe a reforma da decisão agravada, a fim de evitar o recebimento em duplicidade e o enriquecimento indevido.

Nessa linha, vale consignar que a vedação ao recebimento conjunto de mais de um auxílio-doença, inclusive acidentário, tem previsão no artigo 528, inciso IX da Instrução Normativa INSS nº 77/2015. Ademais, o artigo 321 do mesmo ato normativo estabelece que, ao segurado que exercer mais de uma atividade abrangida pela Previdência Social, e estando incapacitado para uma ou mais atividades, inclusive em decorrência de acidente do trabalho, será concedido um único benefício.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado** para suspender os efeitos da decisão agravada.

Comunique-se o juízo de origem.

Após, tomem conclusos para julgamento.

I.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006592-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: CLAUDETE DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDETE DA SILVA SANTOS contra a decisão proferida na fase de cumprimento individual de julgado prolatado em ação civil pública, que acolheu, parcialmente, a impugnação apresentada pelo INSS, determinando o prosseguimento o feito pelo cálculo da contadoria judicial (ID 27623748) no valor total de R\$ 13.393,21 (treze mil, trezentos e noventa e três reais e vinte e um centavos) atualizado até 01/12/2017.

Alega o agravante, em síntese, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947, no qual restou declarada a inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 11.960/2009, que a correção monetária das diferenças devidas deve ocorrer pelo IPCA-e, a partir de julho/2009, em substituição da TR – Taxa Referencial. Aduz, ainda, a incorreção da conta acolhida no tocante aos juros de mora, eis que deixou de observar o percentual de 1% (um por cento) ao mês estabelecido no título executivo formado na ACP nº 0011237-82.2003.4.03.6183.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O título exequendo formado nos autos da Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 determinou o *recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial inclua a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo, bem como a implantação das diferenças positivas apuradas em razão do recálculo (...)*

A ação civil pública em questão foi ajuizada em 14/11/2003 e o trânsito em julgado do v. acórdão nela proferido ocorreu em 21/10/2013.

No tocante a tais consectários, o título executivo, prolatado em 10/02/2009, estabeleceu que *observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*. Determinou, ainda, *juros moratórios devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (artigo 219 do CPC)*, estendendo-se até a data da elaboração da conta de liquidação.

A decisão recorrida (id 28662367 dos autos do Cumprimento de Sentença (5010136-94.2018.4.03.6183) acolheu o cálculo da contadoria judicial (id 27623748 daquele feito) que aplicou o INPC, no período de 09/2006 a 11/2017, bem como computou juros de mora de 1% ao mês, alterando tal percentual para 0,5%, a partir de 30/06/2009 - da Lei 11.960/2009, bem como a variação da taxa SELIC, a partir da Lei nº 12.703/2012.

Relativamente à correção monetária, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

Contudo, o Tribunal Pleno do STF, no julgamento da ADI 5348 (DJ 28.11.2019), por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, alterado pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que se estabelece a aplicação dos índices da cademeta de poupança como critério de atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública (publicação do acórdão no DJE em 28/11/2019, com trânsito em julgado em 09/12/2019), determinando a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Os embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019 (publicado no DJE em 03.02.2020).

No que concerne aos juros de mora, o título executivo estabeleceu o seguinte: *são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), estendendo-se consoante novel orientação desta Turma Julgadora, até a data da elaboração da conta de liquidação*.

No tocante à superveniência da norma que altera o percentual dos juros de mora, quatro são as situações a ser enfrentadas, conforme entendimento consolidado no julgamento de Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009), considerando-se a data da prolação da decisão exequenda.

No caso em questão, o r. julgado, prolatado na vigência do Código Civil/2002, estabeleceu a incidência dos juros de mora a razão de 1% ao mês, de modo que tal percentual deve ser adequado à legislação superveniente, qual seja, à Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 e estabeleceu juros de mora aplicados à cademeta de poupança, equivalentes a 0,5% (meio por cento) ao mês, valendo ressaltar que a Lei nº 12.703/2012 passou a fixar percentual variável, a depender da taxa SELIC.

Nessa linha, já decidiu a Sétima Turma desta Corte Regional: (...) 4 - *O título executivo judicial formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 data de 10 de fevereiro de 2009, oportunidade em que determinou a incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 1% ao mês. 5 - Nesse passo, exclusivamente no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedente desta Turma. (...) (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - Agravo de Instrumento - 5024424-69.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 29/01/2020, Intimação via sistema Data: 31/01/2020).*

Logo, embora não mereça acolhida a alegação da parte agravante em relação ao percentual dos juros de mora, a irrisignação recursal procede quanto à adoção do IPCA-e como índice de atualização monetária das diferenças, a partir de julho/2009.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo**.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259712-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VALDELICE ALMEIDA SANTOS BATALHA

Advogado do(a) APELANTE: ERICA CRISTINA BRAMBILA OLIVEIRA DE SOUZA - SP183845-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260462-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA MARIA DE SALES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ELIAS ISAAC FADEL NETO - SP93468-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5247972-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO LUCIO MARTINS FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260802-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: TALITA DA SILVA AMARO

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MUTTI RIGUETI - SP312900-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Altere-se a classe processual para o tipo de benefício pretendido, qual seja, auxílio-doença.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226932-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EVERTON FLORENCIO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N, ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS - SP184259-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002962-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOANA ARAUJO ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SILVA DE SOUZA - MS11007-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003012-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIMARA CARVALHO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: HERICO MONTEIRO BRAGA - MS2008-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260132-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SIRLENE CRISTINA DOS SANTOS CORSI

Advogados do(a) APELANTE: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004257-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: MARCO AURELIO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANA DE CASTRO SALGADO LUCAS - SP266131-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu a tutela de urgência.

Verifica-se do sistema de consulta processual que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 932, III do novo Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5001307-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALD FERREIRA SERRA - RO6896

AGRAVADO: SONIA MARIA DA SILVA CASAS

Advogado do(a) AGRAVADO: SUZILAINÉ BERTON CARDOSO - MS16334-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela de urgência.

Verifica-se do sistema de consulta processual que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 932, III do novo Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5018427-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: MARIA JOSE SOARES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, indeferiu a antecipação da tutela.

Verifica-se do sistema de consulta processual que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 932, III do novo Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028567-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: VALDIR BERNARDINO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação apresentada pelo INSS, julgando extinto o feito, com fulcro nos artigos 487, II e 924, inc. V, ambos do CPC, em razão do reconhecimento da prescrição intercorrente.

Sustenta, em síntese, que são devidos juros de mora até a data da expedição do precatório, nos termos do quanto decidido pelo C. STF.

Decido.

No caso, a decisão agravada julgou extinto o feito, pondo fim ao processo de execução.

Verifica-se, assim, que a decisão recorrida possui natureza de sentença, uma vez que o processo foi extinto, desafiando, assim, impugnação via apelação.

Desse modo, sendo inadequada a via recursal eleita, o agravo de instrumento interposto não merece conhecimento.

Nesse sentido, trago os seguintes julgados:

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO EXTINTIVA DO FEITO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 522 DO CPC/1973. INADEQUAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, a decisão que extingue a execução é impugnável pela via da apelação, configurando erro grosseiro, em casos tais, a interposição de agravo de instrumento, situação que afasta inclusive a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 147.396/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 24/10/2016)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 475-M, § 3º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, o recurso cabível contra decisão que, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, importe a extinção da execução é a apelação, e não o agravo de instrumento.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 825802/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 09/03/2016)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta Corte de Justiça é pacífica no sentido de que o recurso cabível contra decisão extintiva do cumprimento de sentença é a apelação, e não o agravo de instrumento, à luz do art. 475-M, § 3º, do Código de Processo Civil. 2. No caso, a interposição de agravo de instrumento caracteriza erro grosseiro e não permite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, cabível apenas na hipótese de dúvida objetiva. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGARESP 201402529882, TERCEIRA TURMA, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 23/02/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 475-M, § 3º, DO CPC. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REJEIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Hipótese em que, em sede de cumprimento de sentença, o Juízo de 1º Grau rejeitou a impugnação oferecida pela CEDAE, ora agravante, determinando, expressamente, o prosseguimento da execução. Interposta Apelação na origem, o recurso não fora conhecido, diante de sua manifesta inadmissibilidade. II. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte sobre o tema, no sentido de que o agravo de instrumento é o recurso cabível contra decisão que resolve impugnação ao cumprimento de sentença, mas não extingue a execução - como na hipótese -, não sendo possível a incidência do princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.485.710/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2014; STJ, AgRg no AREsp 534.529/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 10/10/2014; STJ, AgRg no AREsp 514.118/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/06/2014; STJ, AgRg no AREsp 462.168/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/03/2015. Incidência da Súmula 83/STJ. III. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AGARESP 201401555773, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 23/02/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. DECISÃO QUE IMPORTOU NA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. "A decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação." (art. 475-M, § 3º, CPC/73)

2. A r. decisão impugnada, embora formalmente se amolde mais a uma decisão interlocutória, em verdade importou na extinção da execução, razão porque, cabível na hipótese, o recurso de apelação.

3. Embora cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença (REsp 1134186/RS), verificada a sucumbência de ambas as partes no presente feito, cada qual deve arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

4. Preliminar de inadequação da via eleita suscitada em contrarrazões afastada.

Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1650268 - 0007082-81.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2017)

Ante o exposto, a teor do disposto no art. 932, III, do CPC, **não conheço** do agravo de instrumento.

Int.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem

São Paulo, 25 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001598-61.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VICENTE FELICIO

Advogados do(a) APELANTE: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP271130-A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista as informações complementares prestadas pela Contadoria (ID 143789485), intimem-se as partes para eventual manifestação, em cinco dias.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5026732-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: ANTONIO PEREIRA DIAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: SUSIMARA REGINA ZORZO - SP335198-A, MARIA TERESA FIORINDO - SP270530-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO PEREIRA DIAS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Carlos/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, ora em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o fracionamento do valor principal da execução, com a expedição de ofício requisitório relativo ao crédito superpreferencial.

Defende o recorrente, em síntese, o cabimento da requisição do crédito superpreferencial, conforme previsão nos artigos 2º, II, III, 9º, 10º e 11º da Resolução nº 303/2019 do Conselho Nacional de Justiça, tendo em vista ser idoso.

É o suficiente relatório.

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, com o pagamento das parcelas em atraso devidamente corrigidas (fls. 72/84).

Deflagrado o incidente de cumprimento de sentença, o autor apresentou memória de cálculo, a qual contou com a expressa concordância do INSS.

Requeru o credor, então, o fracionamento do valor principal, a fim de que fosse requisitado o crédito superpreferencial, pedido esse indeferido por meio da decisão que ora se agrava.

Pois bem

De fato, a Resolução CNJ 303/2019 define, como crédito superpreferencial, a parcela que integra o crédito de natureza alimentar, passível de fracionamento e adiantamento nos termos do art. 100, §2º, da Constituição Federal, e art. 102, §2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT (art. 2º, III), sendo que tais créditos, cujos titulares sejam idosos, portadores de doença grave ou pessoas com deficiência, assim definidos na forma da lei, serão pagos com preferência sobre todos os demais, até a monta equivalente ao triplo fixado em lei como obrigação de pequeno valor, admitido o fracionamento do valor da execução para essa finalidade (art. 9º).

Em tais hipóteses, o juízo da execução expedirá a requisição judicial de pagamento, distinta de precatório, necessária à integral liquidação da parcela superpreferencial.

Trata-se de inovação no sistema de pagamento dos créditos devidos pela Fazenda Pública e, como tal, demanda adaptação dos procedimentos relativos à expedição dos ofícios requisitórios, a cargo do E. Conselho da Justiça Federal, que disciplinará a questão no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus.

Bem por isso, a referenciada Resolução CNJ 303/2019 (que entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 2020) dispôs, em seu art. 81, parágrafo único, que “os tribunais providenciarão o desenvolvimento, a implantação ou a adaptação de solução tecnológica necessária ao cumprimento das normas desta Resolução no prazo de até um ano”.

Conforme informação prestada pela Divisão de Precatórios deste Tribunal, invocada pelo Juízo de origem na decisão impugnada, referida adaptação ainda não fora levada a efeito, impossibilitando a expedição e recepção, por ora, da requisição superpreferencial.

De qualquer sorte, é de se registrar que o prazo para a implantação da respectiva solução tecnológica ainda está em curso, e o tema se encontra em vias de apreciação pelo E. Conselho da Justiça Federal, razão pela qual entendo, ao menos neste exame de cognição sumária, pela manutenção da decisão recorrida.

Assim, **indefiro o pedido de antecipação da pretensão recursal.**

Comunique-se o Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004622-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BEATRIZ DA SILVA MELO

Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de benefício por incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Com processamento regular, foi proferida, no juízo estadual, sentença de mérito pela procedência do pedido. Interposto(s) recurso(s), subiram os autos a este e. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

O pleito formulado nesta ação tem por fundamento incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Assim, em conformidade com o art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula nº 15 do c. Superior Tribunal de Justiça, entendo que a presente ação é de competência da Justiça Estadual.

Diante do exposto, declino da competência e determino a remessa dos autos ao competente e. Tribunal de Justiça do Estado.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5236072-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CLODOMIRO ALVES DO AMARAL FILHO

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS VILELA DOS SANTOS - SP298280-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5239802-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PAULO ROBERTO SALDANHA

Advogado do(a) APELANTE: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032328-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA EUNICE DOS SANTOS SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu em parte a impugnação apresentada.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que há erro quanto ao índice de correção monetária, juros moratórios e valor do abono anual relativo ao ano de 2016.

Considerando-se que o presente agravo de instrumento foi interposto sem pedido liminar, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Int.

Comunique-se ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006570-40.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE BARBOZA DA SILVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista as informações complementares prestadas pela Contadoria (ID 144205651), intímam-se as partes para eventual manifestação, em cinco dias.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024558-31.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER MAROSTICA - SP232734-N

APELADO: EUGENIO BLASIO

Advogado do(a) APELADO: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º, e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0050711-11.2014.4.03.6301

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO GARBULIA

Advogado do(a) APELADO: HELENA MARIA GROLLA - SP129645

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º, e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011011-84.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO DO PRADO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º, e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5339193-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARCOS ANTONIO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCOS ANTONIO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º, e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011944-68.2009.4.03.6109

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO CARDOSO DE SA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A

APELADO: JOAO CARDOSO DE SA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º, e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029111-87.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA DE CASTRO TORRES

Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029111-87.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA DE CASTRO TORRES

Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MARIA DE CASTRO TORRES, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 20% do valor da causa, observado que esta é beneficiária da gratuidade da justiça (ID 103946207, p. 81/83).

Em razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que preenche os requisitos para a concessão do benefício ora vindicado (ID 103946207, p. 85/91).

O INSS não apresentou contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Parecer do Ministério Público Federal (ID 103946207, p. 108/114), no sentido do provimento do apelo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029111-87.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA DE CASTRO TORRES

Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, que instituiu o benefício do amparo social, com a seguinte redação:

"A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos, qual seja, a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial, com redação fornecida pela Lei nº 12.435/2011, e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente deficiente ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa com deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de tê-la provida pela sua família.

Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10).

A incapacidade exigida, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento por meio do exercício de trabalho ou ocupação remunerada.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/11, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, caput, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteado solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de 1/4 do salário mínimo *per capita* como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, anoto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

O v. acórdão, cuja ementa ora transcrevo, transitou em julgado em 19.09.2013:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, no fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. **Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 6. Reclamação constitucional julgada improcedente. (Rel 4374, GIL MAR MENDES, STF)"*

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Tal entendimento descortina a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova".

A questão, inclusive, levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça a sacramentar a discussão por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso representativo de controvérsia repetitiva assimmentado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009). (grifos nossos)

No que pertine à exclusão, da renda do núcleo familiar, do valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, conforme disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, referido tema revelou-se polêmico, por levantar a discussão acerca do discernimento em se considerar somente o benefício assistencial para a exclusão referida, e não o benefício previdenciário de qualquer natureza, desde que de igual importe; sustentava-se, então, que a *ratio legis* do artigo em questão dizia respeito à irrelevância do valor para o cálculo referenciado e, bempor isso, não havia justificativa plausível para a discriminação.

Estabelecido o dissenso inclusive perante o Superior Tribunal de Justiça, o mesmo se resolveu no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me, inicialmente, à Petição nº 7203/PE (Incidente de Uniformização de Jurisprudência), apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011 (Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura) e, mais recentemente, ao Recurso Especial nº 1.355.052/SP, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC/73 e que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UMSALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp nº 1.355.052/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Seção, j. 25/02/2015, DJe 05/11/2015). (grifos nossos)

Do caso concreto.

Pleiteia a autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é pessoa idosa e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

O requisito etário fora devidamente preenchido, considerando o implemento da idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos em 11.12.2011 (ID 103946207, p. 14), anteriormente à propositura da presente demanda (30.03.2016 - ID 103946207, p. 3).

O estudo social, elaborado com base em visita realizada na casa da demandante em 13 de março de 2017 (ID 103946207, p. 58/63), informou que o núcleo familiar é formado por esta e seu esposo.

Residem em casa própria, construção em alvenaria, com dois quartos, uma sala, um banheiro, uma cozinha, uma área de serviço e uma garagem, em regular estado de conservação.

A renda da família, segundo o informado à assistente, decorria dos proventos de aposentadoria de seu esposo, ALCINO TORRES, no valor de R\$ 1.100,00. No entanto, consoante restou demonstrado pelo extrato do Sistema Plenus (ID 103946207 – pg. 115), o valor recebido era de R\$ 1.207,40.

As despesas, envolvendo gastos com alimentação, energia elétrica, água, gás, telefone celular, plano funerário e remédios, cingiam a aproximadamente R\$1.049,00.

Nota-se, portanto, que a renda *per capita* familiar era superior ao parâmetro jurisprudencial de miserabilidade, de metade de um salário mínimo, além de ser mais do que suficiente para com os seus gastos.

Alie-se, como elemento de convicção, que o casal possui 3 (três) filhos que residem no mesmo Município e todos estão empregados.

Nessa senda, lembro que o benefício assistencial de prestação continuada existe para auxiliar a sobrevivência das pessoas portadoras de incapacidade, por idade avançada, ou outras restrições físicas ou psíquicas para o trabalho e que não possuam parentes próximos em condições de lhes prover o sustento. O dever, portanto, é, em primeiro lugar, da família.

Repisa-se que as condições de habitabilidade são satisfatórias. O imóvel está guamecido com mobiliário que atende às necessidades da família.

Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifico que o núcleo familiar não se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, não fazendo, portanto, a autora, jus ao benefício assistencial.

É preciso que reste claro ao jurisdicionado que o benefício assistencial de prestação continuada é auxílio que deve ser prestado pelo Estado, portanto, por toda a sociedade, *in extremis*, ou seja, nas específicas situações que preencham requisitos legais estritos, bem como se e quando a situação de quem pleiteia efetivamente o recomende, no que se refere ao pouco deixado pelo legislador para a livre interpretação do Poder Judiciário.

Ainda que o magistrado sensibilize-se com a situação apresentada pela parte autora e compadeça-se com a horripilante realidade a que são submetidos os trabalhadores em geral, não pode determinar à Seguridade a obrigação de pagamento de benefício, que independe de contribuição, ou seja, cujo custeio sairá da receita do órgão pagador - contribuições previdenciárias e sociais - e cujos requisitos mínimos não foram preenchidos, sob pena de criar perigoso precedente que poderia causar de vez a falência do já cambaleado Instituto Securitário.

O legislador não criou programa de renda mínima ao idoso. Até porque a realidade econômico-orçamentária nacional não suportaria o ônus financeiro disto. As Leis nº 8.742/93 e 10.741/03 vão além e exigem que o idoso se encontre em situação de risco. Frisa-se que o dever de prestar a assistência social, por meio do pagamento pelo Estado de benefício no valor de um salário mínimo, encontra-se circunscrito àqueles que se encontram em situação de miserabilidade, ou seja, de absoluta carência, situação essa que evidencia que a sobrevivência de quem o requer, mesmo com o auxílio de outros programas sociais, como fornecimento gratuito de medicamentos e tratamentos de saúde pela rede pública, não são suficientes a garantir o mínimo existencial.

Repito que o benefício em questão, que independe de custeio, não se destina à complementação da renda familiar baixa e a sua concessão exige do julgador exerça a ingrata tarefa de distinguir faticamente entre as situações de pobreza e de miserabilidade, eis que tempor finalidade precípua prover a subsistência daquele que o requer.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PAGO AO IDOSO. EXCLUSÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. APLICAÇÃO POR ANÁLOGIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.472/93, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA. ANÁLISE DA MISERABILIDADE EM CONJUNTO COM DEMAIS FATORES. AFASTADA SITUAÇÃO DE RISCO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO. RENDIMENTOS SUFICIENTES PARA COM OS GASTOS. FILHOS QUE MORAM NA MESMA MUNICIPALIDADE. DEVER DE AUXÍLIO É, EM PRIMEIRO LUGAR, DA FAMÍLIA. CONDIÇÕES DE HABITABILIDADE SATISFATÓRIAS. MOBILIÁRIO QUE ATENDE ÀS NECESSIDADES BÁSICAS DO CASAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - O art. 203, V, da Constituição Federal instituiu o benefício de amparo social, assegurando o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovadamente não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.
- 2 - A Lei nº 8.742/93 e seus decretos regulamentares estabeleceram requisitos para a concessão do benefício, a saber: pessoa deficiente ou idoso com 65 anos ou mais e que comprove possuir renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
- 3 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.
- 4 - A Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma prestação da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia.
- 5 - No que diz respeito ao limite de 1/4 do salário mínimo *per capita* como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, rejeitou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
- 6 - Pleiteia a autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é pessoa idosa e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.
- 7 - O requisito etário fora devidamente preenchido, considerando o implemento da idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos em 11.12.2011 (ID 103946207, p. 14), anteriormente à propositura da presente demanda (30.03.2016 - ID 103946207, p. 3).
- 8 - O estudo social, elaborado com base em visita realizada na casa da demandante em 13 de março de 2017 (ID 103946207, p. 58/63), informou que o núcleo familiar é formado por esta e seu esposo.
- 9 - Residem em casa própria, construção em alvenaria, com dois quartos, uma sala, um banheiro, uma cozinha, uma área de serviço e uma garagem, em regular estado de conservação.
- 10 - A renda da família, segundo o informado à assistente, decorria dos proventos de aposentadoria de seu esposo, ALCINO TORRES, no valor de R\$ 1.100,00. No entanto, consoante restou demonstrado pelo extrato do Sistema Plenus (ID 103946207 – pg. 115), o valor recebido era de R\$ 1.207,40.
- 11 - As despesas, envolvendo gastos com alimentação, energia elétrica, água, gás, telefone celular, plano funerário e remédios, cingiam a aproximadamente R\$1.049,00.
- 12 - Nota-se, portanto, que a renda *per capita* familiar era superior ao parâmetro jurisprudencial de miserabilidade, de metade de um salário mínimo, além de ser mais do que suficiente para com os seus gastos.
- 13 - Alié-se, como elemento de convicção, que o casal possui 3 (três) filhos que residem no mesmo Município e todos estão empregados.
- 14 - Nessa senda, lembro que o benefício assistencial de prestação continuada existe para auxiliar a sobrevivência das pessoas portadoras de incapacidade, por idade avançada, ou outras restrições físicas ou psíquicas para o trabalho e que não possuam parentes próximos em condições de lhes prover o sustento. O dever, portanto, é, em primeiro lugar, da família.
- 15 - Repisa-se que as condições de habitabilidade são satisfatórias. O imóvel está guarnecido com mobiliário que atende às necessidades da família.
- 16 - Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifica-se que o núcleo familiar não se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, não fazendo, portanto, a autora, jus ao benefício assistencial.
- 17 - O benefício assistencial de prestação continuada é auxílio que deve ser prestado pelo Estado, portanto, por toda a sociedade, *in extremis*, ou seja, nas específicas situações que preencham os requisitos legais estritos, bem como se e quando a situação de quem o pleiteia efetivamente o recomende, no que se refere ao pouco deixado pelo legislador para a livre interpretação do Poder Judiciário.
- 18 - Ainda que o magistrado sensibilize-se com a situação apresentada pela parte autora e compadeça-se com a horripilante realidade a que são submetidos os trabalhadores em geral, não pode determinar a Segurança a obrigação de pagamento de benefício, que independe de contribuição, ou seja, cujo custeio sairá da receita do órgão pagador - contribuições previdenciárias e sociais - e cujos requisitos mínimos não foram preenchidos, sob pena de criar perigosa precedente que poderia causar de vez a falência do já cambaleado Instituto Securitário.
- 19 - O legislador não criou programa de renda mínima ao idoso. Até porque a realidade econômico-orçamentária nacional não suportaria o ônus financeiro disto. As Leis nº 8.742/93 e 10.741/03 vão além e exigem que o idoso se encontre em situação de risco. Frisa-se que o dever de prestar a assistência social, por meio do pagamento pelo Estado de benefício no valor de um salário mínimo, encontra-se circunscrito àqueles que se encontram em situação de miserabilidade, ou seja, de absoluta carência, situação essa que evidencia que a sobrevivência de quem o requer, mesmo com o auxílio de outros programas sociais, como fornecimento gratuito de medicamentos e tratamentos de saúde pela rede pública, não são suficientes a garantir o mínimo existencial.
- 20 - O benefício em questão, que independe de custeio, não se destina à complementação da renda familiar baixa e a sua concessão exige do julgador exerça a ingrata tarefa de distinguir faticamente entre as situações de pobreza e de miserabilidade, eis que temporariedade precipua prover a subsistência daquele que o requer.
- 21 - Sentença de improcedência mantida. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019381-86.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: AMELIA ALVES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO POLITANO - SP248348-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS ANTONIO STRADIOTTI - SP239163-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019381-86.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: AMELIA ALVES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO POLITANO - SP248348-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por AMELIA ALVES FERREIRA em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 100579319, p. 112-115) julgou improcedente o pedido inicial e condenou a autora no pagamento dos ônus da sucumbência, ficando suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Emrazões recursais (ID 100579319, p. 124-131), a autora sustenta que restou demonstrado o exercício de labor rural pelo período de carência exigido em lei.

O INSS apresentou contrarrazões (ID 100579319, p. 134-137).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019381-86.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: AMELIA ALVES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO POLITANO - SP248348-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS ANTONIO STRADIOTI - SP239163-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)" (grifos nossos)

A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 12 de novembro de 1952 (ID 100579319, p. 13), com implemento do requisito etário em 12 de novembro de 2007. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício de labor rural, em período imediatamente anterior a 2007, ao longo de, ao menos, 156 (cento e cinquenta e seis) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Foi acostada aos autos cópia da CTPS da autora, na qual constam registros de caráter rural, nos períodos de 03/09/1986 a 26/10/1986, de 19/05/1987 a 24/10/1987, de 27/06/1988 a 29/10/1988, de 10/04/1989 a 06/05/1989, de 08/05/1989 a 16/12/1989, de 15/01/1990 a 07/07/1990, de 07/01/1991 a 29/12/1991, de 05/03/1992 a 07/03/1992, de 1º/06/1992 a 05/09/1992, de 1º/02/1993 a 11/12/1993, de 17/01/1994 a 10/12/1994 e de 23/01/1995 a 22/07/1995 (ID 100579319, p. 13).

Contudo, na cópia da CTPS da autora, consta registro como "serviços gerais" em tecelagem, no período de 1º/03/1996 a 08/04/1998.

Resta, assim, evidenciado o exercício de atividade de caráter urbano pela autora, durante o período de carência.

Portanto, no caso dos autos, ainda que tenha sido produzida prova oral, não restou demonstrado o exercício de labor rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, deixando de ser atendida, portanto, a exigência referente à imediatidade.

Isso porque o C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp nº 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016) - grifos nossos.

Dito isso, entendo que o conjunto probatório não se mostrou hábil à comprovação da atividade campesina pelo período de carência exigido em lei, sendo de rigor, portanto, o indeferimento do benefício.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação** da parte autora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE SUFICIENTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA DURANTE O PERÍODO DE CARÊNCIA. PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE PARA DEMONSTRAR O LABOR RURAL POR TODO O PERÍODO PLEITEADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2007) por, pelo menos, 156 (cento e cinquenta e seis) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213

3 - Foi acostada aos autos cópia da CTPS da autora, na qual constam registros de caráter rural, nos períodos de 03/09/1986 a 26/10/1986, de 19/05/1987 a 24/10/1987, de 27/06/1988 a 29/10/1988, de 10/04/1989 a 06/05/1989, de 08/05/1989 a 16/12/1989, de 15/01/1990 a 07/07/1990, de 07/01/1991 a 29/12/1991, de 05/03/1992 a 07/03/1992, de 1º/06/1992 a 05/09/1992, de 1º/02/1993 a 11/12/1993, de 17/01/1994 a 10/12/1994 e de 23/01/1995 a 22/07/1995.

4 - Contudo, na cópia da CTPS da autora, consta registro como "serviços gerais" em tecelagem, no período de 1º/03/1996 a 08/04/1998.

5 - Resta, assim, evidenciado o exercício de atividade de caráter urbano pela autora, durante o período de carência.

6 - Conclui-se, desse modo, que o conjunto probatório constante nos autos é insuficiente para comprovar o exercício de labor rural, pelo período de carência exigido em lei, sendo de rigor, portanto, o indeferimento do benefício.

7 - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001591-55.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NILMA HELENA DE SOUZA ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001591-55.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NILMA HELENA DE SOUZA ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por NILMA HELENA DE SOUZA ANDRADE, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão de “aposentadoria por invalidez” ou “auxílio-doença”; subsidiariamente, a concessão de “amparo assistencial”.

Parecer do Ministério Público atuante em Primeiro Grau (ID 107551143 – pág. 38/40), pelo reconhecimento da improcedência dos pedidos formulados.

A r. sentença prolatada em 08/06/2016 (ID 107551143 – pág. 42/44) julgou improcedente a ação, condenando a parte autora no pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa (R\$ 6.000,00), nos termos do art. 85, § 2º, do NCP, condicionada a execução à alteração de sua situação econômica, nos termos do art. 98, §3º, do NCP, porque beneficiária da gratuidade da justiça (ID 107551142 – pág. 14).

Apelou a parte autora (ID 107551143 – pág. 48/60), defendendo a reforma do julgado, eis que demonstrada sua *condição ruralcola* - consequentemente comprovadas a qualidade de segurada e a carência necessária - ressaltando, neste ponto, a existência de *provas material* (sua CTPS e certidão de casamento) e *testemunhal*. Outrossim, sustenta a ocorrência da *incapacidade para o labor*, afirmada tanto no *laudo judicial*, quanto nos *documentos médicos acostados no processo*. Insiste, pois, no deferimento de quaisquer das benesses vindicadas.

Manifestou-se, novamente, o Ministério Público, opinando pelo não provimento do recurso interposto (ID 107550427 – pág. 06/08).

Sem o oferecimento de contrarrazões recursais, ascenderam os autos a este Tribunal, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal, pelo desprovimento do recurso (ID 138833513 – pág. 01/04).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001591-55.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NILMA HELENA DE SOUZA ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Dos benefícios por incapacidade

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de “aposentadoria por invalidez” será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de “auxílio-doença”, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o “auxílio-doença” é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *Legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei nº 8.213/91.

Cumpr salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador, ao ingressar no Regime, não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou “período de graça”, conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

Do benefício assistencial

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer ideia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Dai decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visar à realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, que instituiu o benefício do amparo social, com a seguinte redação:

"A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos, qual seja, a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial, com redação fornecida pela Lei nº 12.435/2011, e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente deficiente ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideraram como pessoa com deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de tê-la provida pela sua família.

Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

O **impedimento de longo prazo**, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10).

A incapacidade exigida, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento por meio do exercício de trabalho ou ocupação remunerada.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar; fazer sua higiene ou se vestir; não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à **hipossuficiência econômica**, a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/11, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, **caput**, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de 1/3 do salário mínimo **per capita** como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, anoto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reprecou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

O v. acórdão, cuja ementa ora transcrevo, transitou em julgado em 19.09.2013:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, no fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. **Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 6. Reclamação constitucional julgada improcedente. (Rel 4374, GILMAR MENDES, STF)"

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Tal entendimento descortina a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova".

A questão, inclusive, levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça a sacramentar a discussão por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso representativo de controvérsia repetitiva assimmentado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009). (grifos nossos)

No que pertine à exclusão, da renda do núcleo familiar, do valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, conforme disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, referido tema revelou-se polêmico, por levantar a discussão acerca do discernimento em se considerar somente o benefício assistencial para a exclusão referida, e não o benefício previdenciário de qualquer natureza, desde que de igual importe; sustentava-se, então, que a *ratio legis* do artigo em questão dizia respeito à irrelevância do valor para o cálculo referenciado e, bempor isso, não havia justificativa plausível para a discriminação.

Estabelecido o dissenso inclusive perante o Superior Tribunal de Justiça, o mesmo se resolveu no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me, inicialmente, à Petição nº 7203/PE (Incidente de Uniformização de Jurisprudência), apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011 (Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura) e, mais recentemente, ao Recurso Especial nº 1.355.052/SP, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC/73 e que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UMSALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp nº 1.355.052/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Seção, j. 25/02/2015, DJe 05/11/2015). (grifos nossos)

Do labor rural desempenhado

Depois da edição da Lei nº 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, já que passou a integrar um Sistema Único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laboral, a Lei nº 8.213/91 exige início de prova material para comprovar a condição de rurícola, excluindo-se a prova exclusivamente testemunhal para esse fim, entendimento consagrado igualmente pela Súmula 149 do STJ.

Sobre essa questão, é necessário destacar que o rol previsto no artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não é taxativo, podendo, portanto, o postulante provar materialmente o exercício de atividade rural por meio de documentos não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

Do caso concreto.

No tocante à comprovação das *tarefas rurais*, a autora colheu cópias de:

* sua certidão de casamento, celebrado em 27/06/1987, donde se observa a qualificação profissional do cônjuge varão como “lavrador” (ID 107551141 – pág. 19);

* CTPS de seu esposo, com vínculos rurais firmados entre anos de 1982 e 1987 e entre 1991 e 1999 (ID 107551141 – pág. 20/36);

* sua própria CTPS, com contratação rural formal nos anos de 1986, 1987, e de 1991 a 1992 (ID 107551141 – pág. 13/17).

Já os depoimentos testemunhais colhidos em 18/04/2016 (ID 107551143 – pág. 32/35) referem ao encerramento da prestação laborativa *há 10 anos* (correspondente ao ano de 2006).

Referentemente à *incapacidade laborativa*, nota-se documentação médica acostada pela parte autora (ID 107551141 – pág. 38, até ID 107551142 – pág. 13, 70).

Do resultado de perícia realizada em 14/03/2013 (ID 107551142 – pág. 61/68), verifica-se que a parte autora - *declaradamente do lar “há 21 anos”*, contando com *55 anos* à ocasião (ID 107551141 – pág. 18) - seria portadora de *oligofrenia, epilepsia controlada com medicação, e acidente vascular cerebral isquêmico - alegado como ocorrido em agosto/2011, mas não comprovado*.

Acrescentou, em conclusão, o jusperito:

A Autora, de 55 anos de idade, apresenta um quadro compatível com OLIGOFRENIA bem como tem diagnóstico firmado de EPILEPSIA, COM AS CRISES CONTROLADAS COM MEDICAÇÃO ORAL.

Compareceu ao exame clínico pericial relatando um Acidente Vascular Cerebral Isquêmico, aparentemente se referindo a uma crise hipertensiva que consta nas anotações de prontuário médico de 03 de agosto de 2011 atualmente sem sequelas disfuncionais incapacitantes.

O quadro caracteriza uma INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE com restrições para atividades de elevada complexidade e/ou que tenham elevado risco de acidentes.

A Autora conserva capacidade funcional residual bastante para manter autonomia em sua rotina pessoal e nas suas atividades habituais, sem assistência de terceiros.

(grifei)

Já o laudo médico-judicial produzido *a posteriori*, por *médico especialista em ortopedia e traumatologia* (ID 107551143 – pág. 04/12), com exame realizado em 19/08/2015, assim mencionou: autora com *56 anos de idade, (alegadamente) desempregada*, padeceria de *alterações de sua compleição física (caracterizada por musculatura atrofica e senil) e epilepsia*, caracterizada a *incapacidade total e definitiva*, com data de início aos 25/02/2013.

Todos os quesitos formulados restaram respondidos (ID 107551141 – pág. 09; ID 107551142 – pág. 36/37, 91/92, 101/102).

Assevero que o Juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Pois bem

No tocante à concessão de **benefício por incapacidade**, vale ressaltar que, colhendo-se dos autos a demonstração da inaptidão laboral, não há, por sua vez, a comprovação das *condição de segurado previdenciário e carência legalmente exigida* à ocasião do surgimento da incapacidade - repita-se, no ano de 2013 - isso porque, conforme mencionado pelos depoentes, emaudiência, a autora estaria apartada das lides desde 2006 (conjugação das “provas documental-oral”).

Inviabilizada, assim, a concessão pretendida.

Com relação ao benefício de **prestação continuada**, melhor sorte não há, à autora, porque não se confere o preenchimento do quesito *miserabilidade*: o *estudo socioeconômico* realizado em 10/07/2012, sob determinação do Juízo *a quo* (ID 107551142 – pág. 20/22), constatara que a autora (*54 anos*) residiria com seu esposo (*49 anos*), em imóvel composto por 2 quartos, sala, cozinha e banheiro, de acabamento simples, com mobiliário básico e desgastado, sendo que a renda familiar seria proveniente da “aposentadoria por invalidez” do marido, no valor de 01 salário mínimo (R\$ 622,00, à época); e as despesas mensais totalizariam R\$ 402,25 (alimentação/higiene e limpeza, luz, água, gás, plano funerário).

Infere-se, allim, da renda auferida *versus* o dispêndio apurado, saldo positivo mensal.

Implausível o atendimento dos pedidos contidos na exordial, considera-se irretocável a r. sentença prolatada.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo íntegra a r. sentença de Primeiro Grau de jurisdição. Ematenação ao disposto no artigo 85, §11, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTENCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AMPARO ASSISTENCIAL. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL INDICIÁRIA. PROVA TESTEMUNHAL. LABOR DESEMPENHADO ATÉ ANO DE 2006. INCAPACIDADE CONFIGURADA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA NÃO CUMPRIDAS À ÉPOCA DO SURGIMENTO DA INAPTIDÃO. ESTUDO SOCIOECONÔMICO. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

8 - O art. 20 da Lei Assistencial, com redação fornecida pela Lei nº 12.435/2011, e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente deficiente ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

9 - Quanto ao desenvolvimento de atividade laboral, a Lei nº 8.213/91 exige início de prova material para comprovar a condição de rurícola, excluindo-se a prova exclusivamente testemunhal para esse fim, entendimento consagrado igualmente pela Súmula 149 do STJ.

10 - No tocante à comprovação das *tarefas rurais*, a autora colheu cópias de: * sua certidão de casamento, celebrado em 27/06/1987, donde se observa a qualificação profissional do cônjuge varão como "lavrador"; * CTPS de seu esposo, com vínculos rurais firmados entre anos de 1982 e 1987 e entre 1991 e 1999; * sua própria CTPS, com contratação rural formal nos anos de 1986, 1987, e de 1991 a 1992.

11 - Os depoimentos testemunhais colhidos em 18/04/2016 referem ao encerramento da prestação laborativa há 10 anos (correspondente ao ano de 2006).

12 - Referentemente à *incapacidade laborativa*, nota-se documentação médica acostada pela parte autora.

13 - Do resultado de perícia realizada em 14/03/2013, verifica-se que a parte autora - **declaradamente do lar "há 21 anos"**, contando com 55 anos à ocasião - seria portadora de **oligofrenia, epilepsia controlada com medicação, e acidente vascular cerebral isquêmico - alegado como ocorrido em agosto 2011, mas não comprovado**.

14 - Acrescentou, em conclusão, o juízo perito: *A Autora, de 55 anos de idade, apresenta um quadro compatível com OLIGOFRENIA bem como tem diagnóstico firmado de EPILEPSIA, COM AS CRISES CONTROLADAS COM MEDICAÇÃO ORAL. Compareceu ao exame clínico pericial relatando um Acidente Vascular Cerebral Isquêmico, aparentemente se referindo a uma crise hipertensiva que consta nas anotações de prontuário médico de 03 de agosto de 2011 atualmente sem sequelas disfuncionais incapacitantes. O quadro caracteriza uma INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE com restrições para atividades de elevada complexidade e/ou que tenham elevado risco de acidentes. A Autora conserva capacidade funcional residual bastante para manter autonomia em sua rotina pessoal e nas suas atividades habituais, sem assistência de terceiros.*

15 - O laudo médico-judicial produzido *a posteriori*, por **médico especialista em ortopedia e traumatologia**, com exame realizado em 19/08/2015, assim mencionou: autora com 56 anos de idade, **(alegadamente) desempregada**, padeceria de **alterações de sua compleição física (caracterizada por musculatura atrofica e senil) e epilepsia**, caracterizada a **incapacidade total e definitiva**, com data de **início aos 25/02/2013**.

16 - Todos os quesitos formulados restaram respondidos.

17 - No tocante à concessão de **benefício por incapacidade**, vale ressaltar que, colhendo-se dos autos a demonstração da inaptidão laboral, não há, por sua vez, a comprovação das **condição de segurado previdenciário e carência legalmente exigida** à ocasião do surgimento da incapacidade - repita-se, no ano de 2013 - isso porque, conforme mencionado pelos depoentes, em audiência, a autora estaria apartada das lides desde 2006 (conjugação das "provas documental-oral").

18 - Inviabilizada a concessão pretendida.

19 - Com relação ao benefício de **prestação continuada**, melhor sorte não há, à autora, porque não se confere o preenchimento do quesito **miserabilidade**: o **estudo socioeconômico** realizado em 10/07/2012, sob determinação do Juízo *a quo*, constatara que a autora (54 anos) residiria com seu esposo (49 anos), em imóvel composto por 2 quartos, sala, cozinha e banheiro, de acabamento simples, com mobiliário básico e desgastado, sendo que a renda familiar seria proveniente da "aposentadoria por invalidez" do marido, no valor de 01 salário mínimo (R\$ 622,00, à época); e as despesas mensais totalizariam R\$ 402,25 (alimentação/higiene e limpeza, luz, água, gás, plano funerário).

20 - Infere-se, da renda auferida *versus* o dispêndio apurado, saldo positivo mensal.

21 - Implausível o atendimento dos pedidos contidos na exordial, considera-se irretocável a r. sentença prolatada.

22 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11, CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

23 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença de improcedência mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de Primeiro Grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no artigo 85, §11, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014921-56.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: BENEDITO GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA - SP134910-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ENI APARECIDA PARENTE - SP172472-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014921-56.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: BENEDITO GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA - SP134910-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ENI APARECIDA PARENTE - SP172472-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por BENEDITO GOMES DA SILVA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC (ID 103023697, p. 02-03).

Em razões recursais, o autor pugna pela anulação da sentença, em virtude de cerceamento de defesa, pleiteando a realização de nova perícia médica por especialista nas enfermidades apontadas na exordial. No mérito, sustenta que preenche os requisitos para a concessão dos benefícios ora vindicados ((ID 103023697, p. 14-20 e 103023543, p. 04-10).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014921-56.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: BENEDITO GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA - SP134910-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ENI APARECIDA PARENTE - SP172472-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observo ser desnecessária nova prova técnica, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. Nesse sentido, alíás, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA EM ORTOPEDIA.

1. Não se vislumbra, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

3. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0011114-91.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Convocado Hélio Nogueira, 7ª Turma, j. 27/08/2012) (grifos nossos).

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/1973, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.

Passo à análise do mérito.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *Legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benelícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto.

No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 16 de julho de 2013 (ID 103023696, p. 116-119), quando o demandante possuía 58 (cinquenta e oito) anos de idade, consignou que *"após avaliação pericial com anamnese e exame físico, foi constatado que o autor apresenta gonartrose de joelho, porém, encontra-se apto para toda e qualquer atividade laborativa mesmo com o diagnóstico da patologia"*.

Atestou que, na ocasião, ele referiu estar trabalhando desde 03.06.2013 e *"que não está em tratamento clínico com ortopedista e não realiza fisioterapia. Relata que quando sente dor, toma medicação e usa produto tóxico no local da dor"*.

Assevero que da mesma forma que o juízo não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Diante da ausência de incapacidade do demandante para o trabalho, de rigor o indeferimento dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, nos exatos termos dos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. LAUDO MÉDICO. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

- 1 - Desnecessária nova prova técnica, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.
- 2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.
- 3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juiz se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juiz, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/1973, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.
- 4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).
- 7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptação por progressão ou agravamento da moléstia.
- 9 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
- 11 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 16 de julho de 2013 (ID 103023696, p. 116-119), quando o demandante possuía 58 (cinquenta e oito) anos de idade, consignou que "*após avaliação pericial com anamnese e exame físico, foi constatado que o autor apresenta gonartrose de joelho, porém, encontra-se apto para toda e qualquer atividade laborativa mesmo com o diagnóstico da patologia*". Atestou que, na ocasião, ele referiu estar trabalhando desde 03.06.2013 e "*que não está em tratamento clínico com ortopedista e não realiza fisioterapia. Relata que quando sente dor, toma medicação e usa produto tóxico no local da dor*".
- 12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomó, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.
- 13 - Diante da ausência de incapacidade do demandante para o trabalho, de rigor o indeferimento dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, nos exatos termos dos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91.
- 14 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209031-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MASSAYOCHI OZAKURA, MIZUE OZAKURA, MASSAE OZAKURA ANDRETTA, FUGIO OZAKURA
CURADOR: MASSAYOCHI OZAKURA

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N,
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209031-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MASSAYOCHI OZAKURA, MIZUE OZAKURA, MASSAE OZAKURA ANDRETTA, FUGIO OZAKURA
CURADOR: MASSAYOCHI OZAKURA

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N,
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora, mantendo, a sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade à parte autora.

Alega o embargante, em apertada síntese, que o acórdão é omissivo/contraditório/obscuro, aduzindo que o conjunto probatório material foi corroborado pelas testemunhas ouvidas e demonstrando a comprovação da atividade rural, exercida pela autora entre os períodos de 01/01/1994 a 31/12/2000 no Sítio São José 01/02/2004 a 10/01/2017 no Sítio Olhos D'Água, por meio de contratos em seu próprio nome.

Pleiteia, nesses termos, o acolhimento dos embargos para que sejam sanados os vícios apontados, coma integração do v. Acórdão, inclusive com efeitos infringentes. Prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209031-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MASSAYOCHI OZAKURA, MIZUE OZAKURA, MASSAE OZAKURA ANDRETTA, FUGIO OZAKURA
CURADOR: MASSAYOCHI OZAKURA

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N,
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"(...)

In casu, a parte autora alega que sempre trabalhou no meio rural em regime de economia familiar juntamente com seus familiares e, para comprovar o alegado acostou aos autos Contratos de Parceria Agrícola em seu nome e de seus irmãos nos períodos de 1986 a 1987; 1995 a 1997; 1996 a 2000; 2004 a 2007; 2009 a 2011; 2014 a 2020 e notas fiscais de venda em nome de seu irmão nos anos de 2011 a 2015.

Verifico que os documentos apresentados referem a contratos de trabalho realizado entre partes e que não possuem fé pública ou crivo do contraditório, não úteis para demonstrar o labor rural da autora, visto que não foram acompanhados de notas fiscais da produção, com exceção ao período de 2011 a 2015 em nome de seu irmão.

Porém, a prova material não é útil a subsidiar a prova testemunhal apresentada, que embora alegaram seu trabalho em família em atividades da lavoura, isoladamente não é útil para corroborar todo período de labor rural da autora no período de carência mínima e imediatamente anterior à data do seu implemento etário.

Cumpre salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

Dessa forma, entendo que o conjunto probatório não se apresentou satisfatório para comprovar o alegado labor rural da autora por todo período alegado, em especial ao período de carência mínima e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, razão pela qual, o pedido deve ser julgado improcedente, mantendo a sentença prolatada nos seus exatos termos.

Consigno que em parecer do Ministério Público que passou a atuar no feito, declarou que, embora satisfeito o critério etário para a concessão do benefício, não foi comprovada a exclusiva atividade rural da autora falecida e que a sentença não comporta reforma.

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural com a manutenção da sentença prolatada.

"(...)"

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão ou erro material.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados, vez que não há erro material ou contradição no julgado.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ademais, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO/OMISSÃO/OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0040601-09.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: OTAVIO GARCIA SOBRINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/10/2020 2117/2559

Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO LOLLI JUNIOR - SP280159-N

APELADO: OTAVIO GARCIA SOBRINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ORLANDO LOLLI JUNIOR - SP280159-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0040601-09.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: OTAVIO GARCIA SOBRINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO LOLLI JUNIOR - SP280159-N

APELADO: OTAVIO GARCIA SOBRINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ORLANDO LOLLI JUNIOR - SP280159-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que não conheceu da remessa necessária, julgou prejudicada a preliminar de intempestividade suscitada na apelação da parte autora, de ofício, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação.

Alega a embargante que o acórdão recorrido foi omissivo e contraditório em relação à análise da prova.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, sustentando que o início de prova material apresentado, corroborado pela prova oral, comprovou a sua condição de rurícola.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0040601-09.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: OTAVIO GARCIA SOBRINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO LOLLI JUNIOR - SP280159-N

APELADO: OTAVIO GARCIA SOBRINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ORLANDO LOLLI JUNIOR - SP280159-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreu omissão nem contradição, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada as razões pelas quais o processo foi extinto sem resolução do mérito, sendo irreparável o acórdão recorrido.

A embargante requer, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, alás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. A embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028731-64.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ISABEL PARRA BRESSAN

Advogado do(a) APELANTE: LAUREANGELA MARIA BOTELHO ANDRADE FRANCISCO - SP75015-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028731-64.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ISABEL PARRA BRESSAN

Advogado do(a) APELANTE: LAUREANGELA MARIA BOTELHO ANDRADE FRANCISCO - SP75015-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que, de ofício, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação.

Alega a embargante que o acórdão recorrido foi omissão em relação à análise da prova.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, sustentando que o início de prova material apresentado, corroborado pela prova oral, comprovou a sua condição de rurícola.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028731-64.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ISABEL PARRA BRESSAN

Advogado do(a) APELANTE: LAUREANGELA MARIA BOTELHO ANDRADE FRANCISCO - SP75015-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreu omissão, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada as razões pelas quais o processo foi extinto sem resolução do mérito, sendo irreparável o acórdão recorrido.

A embargante requer, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. A embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0034021-60.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA DA FONSECA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ RODOLFO DA SILVA - SP293590-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0034021-60.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA DA FONSECA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ RODOLFO DA SILVA - SP293590-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MARIA APARECIDA DA FONSECA SANTOS, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, observada a concessão da gratuidade da justiça (ID 104194711, p. 90/95).

Em razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que preenche os requisitos para a concessão do benefício ora vindicado (ID 104194711, p. 103/107).

O INSS apresentou contrarrazões (ID 104194711, p. 112/118).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Parecer do Ministério Público Federal (ID 104194711, p. 128/131), no sentido do provimento do apelo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0034021-60.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA DA FONSECA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ RODOLFO DA SILVA - SP293590-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, que instituiu o benefício do amparo social, com a seguinte redação:

"A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos, qual seja, a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial, com redação fornecida pela Lei nº 12.435/2011, e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente deficiente ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa com deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de tê-la provida pela sua família.

Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10).

A incapacidade exigida, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento por meio do exercício de trabalho ou ocupação remunerada.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/11, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, anoto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

O v. acórdão, cuja ementa ora transcrevo, transitou em julgado em 19.09.2013:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, no fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. **Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 6. Reclamação constitucional julgada improcedente. (Recl 4374, GILMAR MENDES, STF)"

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Tal entendimento descortina a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova".

A questão, inclusive, levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça a sacramentar a discussão por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso representativo de controvérsia repetitiva assimmentado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juez (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009). (grifos nossos)

No que pertine à exclusão, da renda do núcleo familiar, do valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, conforme disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, referido tema revelou-se polêmico, por levantar a discussão acerca do discernimento se considerar somente o benefício assistencial para a exclusão referida, e não o benefício previdenciário de qualquer natureza, desde que de igual importe; sustentava-se, então, que a *ratio legis* do artigo em questão dizia respeito à irrelevância do valor para o cálculo referenciado e, bempor isso, não havia justificativa plausível para a discriminação.

Estabelecido o dissenso inclusive perante o Superior Tribunal de Justiça, o mesmo se resolveu no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me, inicialmente, à Petição nº 7203/PE (Incidente de Uniformização de Jurisprudência), apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011 (Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura) e, mais recentemente, ao Recurso Especial nº 1.355.052/SP, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC/73 e que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp nº 1.355.052/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Seção, j. 25/02/2015, DJe 05/11/2015). (grifos nossos)

Do caso concreto.

Pleiteia a autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é pessoa idosa e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

O requisito etário fora devidamente preenchido, considerando o implemento da idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos em 11.05.2007 (ID 104194711, p. 44), anteriormente à propositura da presente demanda, que se deu em 2017.

O estudo social, elaborado com base em visita realizada na casa da demandante em 06 de junho de 2017 (ID 104194711, p. 65/71), informou que o núcleo familiar é formado por esta e seu esposo.

Residem em bairro tranquilo, com rua asfaltada, próximo a uma escola. *“A casa é própria, os quartos são de “vermelhão” e a sala, a cozinha, banheiro e a varanda têm piso. Todos os cômodos são forrados com exceção do primeiro quarto. A entrada da casa é estreita, a largura é de 4,5m e está a uma distância da casa por cerca de 15m. As telhas de toda a casa são de barro.”*

A renda da família, segundo o informado à assistente, decorria dos proventos de aposentadoria de seu esposo, JOSÉ CUSTÓDIO DOS SANTOS, no valor de um salário mínimo (R\$937,00 - ano exercício de 2017), o que pode ser confirmado no extrato fornecido pelo Sistema Único de Benefícios DATAPREV (ID 104194711 – pág. 49). Trata-se de pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos, motivo pelo qual a demandante defende a aplicação do disposto no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, para que seja excluído o montante em questão do cálculo da renda familiar.

Todavia, a mera aplicação do referido dispositivo não enseja, automaticamente, a concessão do benefício, uma vez que o requisito da miserabilidade não pode ser analisado tão somente levando-se em conta o valor per capita, sob pena de nos depararmos com decisões completamente apartadas da realidade. Destarte, a ausência, ou presença, desta condição econômica deve ser aferida por meio da análise de todo o conjunto probatório.

A renda per capita familiar, ainda que considerado benefício supra, estaria no limite do parâmetro jurisprudencial de miserabilidade, de ½ (metade) de um salário mínimo.

Alie-se, como elemento de convicção, a corroborar a vulnerabilidade social da família, o fato de que os seus 2 (dois) integrantes são pessoas idosas, contando o esposo da requerente, atualmente, com mais de 80 (oitenta) anos de idade e ela, com mais de 75 (setenta e cinco), tendo a autora sofrido um acidente vascular cerebral em 2016, permanecendo em tratamento em razão das dores de cabeça e devido à problema cardíaco. Foi constatado, ainda, que ambos também são diabéticos e hipertensos, medicando-se por vezes ao longo do dia.

Diante desse quadro, se me afigura pouco crível, à luz das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 335 do CPC/1973, reproduzido no art. 375 do CPC/2015), que os gastos da família persistam no mesmo valor indicado no estudo (R\$652,50), sobretudo, em virtude dos futuros dispêndios com saúde.

Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifico que o núcleo familiar se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, fazendo, portanto, a autora, jus ao benefício assistencial.

Acerca do termo inicial do benefício, firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência. Nessa esteira, confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Afasta-se a incidência da Súmula 7/STJ, porquanto o deslinde da controvérsia requer apenas a análise de matéria exclusivamente de direito.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data do requerimento administrativo e, na sua ausência, a partir da citação.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1532015/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 14/08/2015).”

Assim, tendo em vista a apresentação de requerimento administrativo pela parte autora em 27/04/2015 (ID 104194711, p. 18), de rigor a fixação da DIB em tal data.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Saliento que, não obstante tratar-se de benefício assistencial, deve ser observado o tópico do Manual atinente aos benefícios previdenciários, a teor do disposto no parágrafo único do art. 37 da Lei nº 8.742/93.

Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para reformar a r. sentença e, com isso, julgar procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de benefício assistencial de prestação continuada, desde a data da apresentação do requerimento administrativo, ocorrida em 27/04/2015, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condená-lo no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PAGO AO IDOSO. EXCLUSÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.472/93, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA. ANÁLISE DA MISERABILIDADE EM CONJUNTO COM DEMAIS FATORES. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA DEMONSTRADA. BENEFÍCIO ASSISTÊNCIA DEVIDO. DIB. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

- 1 - O art. 203, V, da Constituição Federal instituiu o benefício de amparo social, assegurando o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovou não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.
- 2 - A Lei nº 8.742/93 e seus decretos regulamentares estabeleceram requisitos para a concessão do benefício, a saber: pessoa deficiente ou idoso com 65 anos ou mais e que comprove possuir renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
- 3 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.
- 4 - A Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma prestação da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia.
- 5 - No que diz respeito ao limite de 1/4 do salário mínimo *per capita* como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, repreciprou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
- 6 - Pleiteia a autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é pessoa idosa e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.
- 7 - O requisito etário fora devidamente preenchido, considerando o implemento da idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos em 11.05.2007 (ID 104194711, p. 44), anteriormente à propositura da presente demanda, que se deu em 2017.
- 8 - O estudo social, elaborado com base em visita realizada na casa da demandante em 06 de junho de 2017 (ID 104194711, p. 65/71), informou que o núcleo familiar é formado por esta e seu esposo.
- 9 - Residem em bairro tranquilo, com rua asfaltada, próximo a uma escola. *“A casa é própria, os quartos são de “vermelhão” e a sala, a cozinha, banheiro e a varanda têm piso. Todos os cômodos são forrados com exceção do primeiro quarto. A entrada da casa é estreita, a largura é de 4,5m e está a uma distância da casa por cerca de 15m. As telhas de toda a casa são de barro.”*
- 10 - A renda da família, segundo o informado à assistente, decorria dos proventos de aposentadoria de seu esposo, JOSÉ CUSTÓDIO DOS SANTOS, no valor de um salário mínimo (R\$937,00 - ano exercício de 2017), o que pode ser confirmado no extrato fornecido pelo Sistema Único de Benefícios DATAPREV (ID 104194711 – pág. 49). Trata-se de pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos, motivo pelo qual a demandante defende a aplicação do disposto no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, para que seja excluído o montante em questão do cômputo da renda familiar.
- 11 - Todavia, a mera aplicação do referido dispositivo não enseja, automaticamente, a concessão do benefício, uma vez que o requisito da miserabilidade não pode ser analisado tão somente levando-se em conta o valor per capita, sob pena de nos depararmos com decisões completamente apartadas da realidade. Destarte, a ausência, ou presença, desta condição econômica deve ser aferida por meio da análise de todo o conjunto probatório.
- 12 - A renda per capita familiar, ainda que considerado benefício supra, estaria no limite do parâmetro jurisprudencial de miserabilidade, de 1/2 (metade) de um salário mínimo.
- 13 - Alié-se, como elemento de convicção, a corroborar a vulnerabilidade social da família, o fato de que os seus 2 (dois) integrantes são pessoas idosas, contando o esposo da requerente, atualmente, com mais de 80 (oitenta) anos de idade e ela, com mais de 75 (setenta e cinco), tendo a autora sofrido um acidente vascular cerebral em 2016, permanecendo em tratamento em razão das dores de cabeça e devido à problema cardíaco. Foi constatado, ainda, que ambos também são diabéticos e hipertensos, medicando-se por vezes ao longo do dia.
- 14 - Diante desse quadro, se afigura pouco crível, à luz das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 335 do CPC/1973, reproduzido no art. 375 do CPC/2015), que os gastos da família persistam no mesmo valor indicado no estudo (R\$652,50), sobretudo, em virtude dos futuros dispêndios com saúde.
- 15 - Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifica-se que o núcleo familiar se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, fazendo, portanto, a autora, jus ao benefício assistencial.
- 16 - Acerca do termo inicial do benefício, firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência. (AgRg no REsp 1532015/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 14/08/2015.)
- 17 - Assim, tendo em vista a apresentação de requerimento administrativo pela parte autora em 27/04/2015 (ID 104194711, p. 18), de rigor a fixação da DIB em tal data.
- 18 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.
- 18 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 19 - Saliente-se que, não obstante tratar-se de benefício assistencial, deve ser observado o tópico do Manual atinente aos benefícios previdenciários, a teor do disposto no parágrafo único do art. 37 da Lei nº 8.742/93.
- 20 - Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.
- 21 - Apeleção da parte autora provida. Sentença reformada. Ação julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença e, com isso, julgar procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de benefício assistencial de prestação continuada, desde a data da apresentação do requerimento administrativo, ocorrida em 27/04/2015, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condená-lo no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010226-68.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARCOS TADEU DE ALEXANDRIA

Advogado do(a) APELANTE: EURICO MANOEL DA SILVA JUNIOR - SP290491-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5669579-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ONAIR ROSA LIMA

Advogados do(a) APELADO: LILIAN GUIRADO SIMOES - SP343794-N, THAIS FRANCISCATO SPOLON - SP381267-N, BRUNA STEFANIE CAZONATO - SP387519-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0016419-90.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SIRLEI BARBOSA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0016419-90.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SIRLEI BARBOSA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCUS PAULO JADON - SP235055-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra a decisão monocrática (ID 107437664 - Págs. 176/184), que deu parcial provimento à apelação.

O INSS alega, em síntese, que no tocante à correção monetária, requer que seja aguardada a publicação do acórdão do RE 870.947, e eventual modulação dos efeitos para que o julgamento seja aplicado ao caso concreto, se for o caso, determinando-se o sobrestamento do processo até publicação do acórdão final no RE 870.947, nos termos do artigo 1035, § 50, do CPC, ou, ainda, caso seja entendido pela aplicação do decidido pelo STF no RE 870.947 deve ser aplicado o IPCA-E e não o INPC.

Requer a reconsideração da decisão agravada, ou a submissão do recurso a julgamento pela Turma.

Sem contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016419-90.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SIRLEI BARBOSA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCUS PAULO JADON - SP235055-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumprе enfatizar, inicialmente, que o agravo interno é cabível contra decisão proferida pelo relator para o respectivo órgão colegiado (art. 1.021, CPC).

Quanto à correção monetária, a decisão agravada foi expressa ao pontuar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação, fixando a seguinte tese:

"O artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Como se trata de fase anterior à expedição do precatório, a correção monetária e os juros de mora devem incidir nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplicando-se, portanto, a Resolução nº 267/2013 do CJF, sobretudo ao se considerar a conformidade dos critérios nela previstos com aqueles estabelecidos na tese vinculante firmada no julgamento do RE nº 870.947.

A utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: *"As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991."* (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

Neste passo, o vigente Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente (Resolução CJF 267/2013), estabelece o INPC, como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária, a partir de 09/2006, de forma que não assiste razão a Autarquia quanto à aplicação do índice TR.

Por fim, cumprе registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATORIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumprе a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo interno do INSS.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

- Cumpre enfatizar, inicialmente, que o agravo interno é cabível contra decisão proferida pelo relator para o respectivo órgão colegiado (art. 1.021, CPC).
- Quanto à correção monetária, a decisão agravada foi expressa ao pontuar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.
- Como se trata de fase anterior à expedição do precatório, a correção monetária e os juros de mora devem incidir nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplicando-se, portanto, a Resolução nº 267/2013 do CJF, sobretudo ao se considerar a conformidade dos critérios nela previstos com aqueles estabelecidos na tese vinculante firmada no julgamento do RE nº 870.947.
- A utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.
- Neste passo, o vigente Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente (Resolução CJF 267/2013), estabelece o INPC, como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária, a partir de 09/2006, de forma que não assiste razão a Autarquia quanto à aplicação do índice TR.
- Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.
- Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001677-74.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: WILSON BERALDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDELI RIBEIRO MARTINS ROMERO - SP134192-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WILSON BERALDO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDELI RIBEIRO MARTINS ROMERO - SP134192-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003890-25.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO LUIS GARCIA MALACHIAS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5324014-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DANILO LEANDRO TEIXEIRA TREVISAN - SP331300-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5332936-70.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALTAIR JOSE DE CARVALHO
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N, MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002406-86.2011.4.03.6111
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CLAUDIO BOSSONI
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO SALVADOR FRUNGILO - SP179554-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011374-78.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROMILDO VICENTIM
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5295672-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO WANDERLEY FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

APELADO: ANTONIO WANDERLEY FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6122398-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ITAMAR FRANCISCO DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: IRINEU DILETTI - SP180657-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0001231-65.2014.4.03.6139

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA APARECIDA DE SOUZA CAMILO

CURADOR: JOSE DE SOUSA CAMILO

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO VALERIO REZENDE - SP86662-A,

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000180-06.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ADAILTON DA SILVA ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA AZEVEDO PRADO DE SOUZA - SP338697-A, KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003799-74.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDVALDO REIS CORDEIRO

Advogados do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, CAMILA ZERIAL ALTAIR - SP359026-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015372-27.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIAS BEZERRA DOS SANTOS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO RIBEIRO FERNANDES - SP393258-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003173-53.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO TEIXEIRA DA GAMA

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6071339-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JOSE EDSON DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE EDSON DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169198-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALESSANDRO CAMARGO DE SALLES

Advogados do(a) APELADO: EDER DA SILVA COSTA - SP271715-N, JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5268300-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO ALVES

Advogados do(a) APELADO: DANUZA ALVES DE ANDRADE - SP437318-N, IVAN APARECIDO GOMES - SP362212-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272624-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLI DIAS JUSTIMIANO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168473-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL DA SILVA RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE MARTINELLI DE FREITAS - SP327295-N, ELSON KLEBER CARRAVIERI - SP156582-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004378-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ROMAROSA

Advogado do(a) APELADO: FABIO SERAFIM DA SILVA - MS5363-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5556482-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SONIA APARECIDA GOMES MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade, mediante a conjugação de períodos de atividades rural e urbana (modalidade *híbrida*), a partir da data do requerimento administrativo. Para tanto, pleiteia o reconhecimento da atividade rural exercida sem registro em CTPS, no período de setembro/72 a novembro/90.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, *in verbis*:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea 'a' do inciso I, na alínea 'g' do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, observada a tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91. Cumpre ressaltar, adicionalmente, que a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Incidente de Uniformização - Petição nº 7.476/PR, firmou posicionamento no sentido de que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se apenas ao trabalhador urbano.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

(...)"

Da leitura dos §§ 1º e 2º acima transcritos, depreende-se que o **trabalhador rural**, ao completar **60 (sessenta) anos**, se homem, e **55 (cinquenta e cinco) anos**, se mulher, tem direito à aposentadoria por idade desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou implemento do requisito etário, conforme jurisprudência pacífica sobre o tema), por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, observada a tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91. Cumpre ressaltar, adicionalmente, que a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Incidente de Uniformização - Petição nº 7.476/PR, firmou posicionamento no sentido de que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se apenas ao trabalhador urbano.

No que tange ao disposto no § 3º, se o **trabalhador rural** não comprovar o exercício de atividade no campo no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria (ou implemento do requisito etário) e nem possuir o tempo de atividade rural equivalente à carência, poderá valer-se dos períodos de contribuição da atividade urbana para aposentar-se. Nessa hipótese, o requisito etário é majorado para **65 (sessenta e cinco) e 60 (sessenta) anos**, respectivamente, homem e mulher.

Com relação à comprovação do labor no campo, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14).

O período de carência encontra-se previsto nos artigos 25 e 142, da Lei nº 8.213/91.

Por derradeiro, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.788.404/PR (Tema 1007)**, firmou a seguinte tese: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo." No referido julgado pacificou-se, dessa forma, o entendimento no sentido de ser possível a "concessão de aposentadoria híbrida, **mesmo nos casos em que toda a atividade rural foi realizada antes de 1991**", assegurada a "dispensabilidade das contribuições referentes ao labor rural exercido antes de 1991". Interposto Recurso Extraordinário, o C. Supremo Tribunal Federal, em 25/9/20, não reconheceu a existência de Repercussão Geral sobre a questão, mantendo-se, dessa forma, o posicionamento firmado no recurso repetitivo.

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora nasceu em 15/3/56 e implementou o requisito etário (60 anos) em 15/3/16. Logo, a carência a ser cumprida é de **180 meses**.

No tocante ao exercício de atividade rural, a parte autora acostou aos autos sua CTPS, com registros como trabalhadora rural, nos períodos de 29/9/72 a 17/12/78, 18/12/75 a 27/4/78, 17/6/85 a 16/8/85, 20/6/86 a 1/9/86, 15/4/87 a 15/10/87, 4/1/88 a 17/10/88, 11/1/89 a 14/11/89 e de 1º/3/90 a 30/11/90.

Referidas provas, somada ao depoimento testemunhal (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a colmar a convicção de que a parte autora exerceu atividades no campo no período de 29/9/72 a 30/11/90.

Ademais, o período de carência encontra-se previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, sendo que o tempo de atividade rural poderá ser considerado para tal fim, nas hipóteses de concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural considerado segurado especial, bem como na modalidade "híbrida".

Dessa forma, somando-se o período de atividade rural reconhecido (29/9/72 a 30/11/90), aos demais períodos em que a autora exerceu atividade urbana com registro em CTPS (8/7/93 a 8/10/93 e de 1º/9/95 a 10/12/01), perfaz a requerente até a data do requerimento administrativo (26/4/16), período superior a 15 anos de atividade.

Assim sendo, comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

O valor do benefício deve ser apurado conforme o § 4º do art. 48 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constatado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15)

Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso.

Outrossim, as autarquias são isentas do pagamento de custas, nas feições que tramitam na Justiça Federal, em conformidade com a Lei n. 9.289/96 (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, a partir da data da entrada do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5255635-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIVANIR SOARES DURAN

Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

A tramitação dos autos eletrônicos não deve se dar em segredo de justiça, haja vista a ausência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 189 do Código de Processo Civil, que a autorizam.

Proceda-se à regularização da tramitação do recurso sem a atribuição de segredo de justiça.

Intime-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006803-37.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA KANABAYASHI

Advogado do(a) APELADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração em ação na qual se discute a possibilidade (ou não) de utilizar, para fins de cálculo da renda mensal inicial (RMI), os salários de contribuição anteriores a julho/94, afastando-se a regra de transição prevista no art. 3º da Lei nº 9.876/99, na hipótese de a regra permanente (art. 29, incs. I e II, da Lei nº 8.213/91) ser mais favorável ao segurado.

Dessa forma, suspendo o presente feito, tendo em vista a **decisão proferida pela E. Vice-Presidente do C. Superior Tribunal de Justiça, no RE no REsp. nº 1.596.203 (TEMA 999)**, ao admitir o "recurso extraordinário como representativo de controvérsia, determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional."

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002839-76.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EDSON PERLATTE

Advogados do(a) APELANTE: ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A, ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração em ação na qual se discute a possibilidade (ou não) de utilizar, para fins de cálculo da renda mensal inicial (RMI), os salários de contribuição anteriores a julho/94, afastando-se a regra de transição prevista no art. 3º da Lei nº 9.876/99, na hipótese de a regra permanente (art. 29, incs. I e II, da Lei nº 8.213/91) ser mais favorável ao segurado.

Dessa forma, suspendo o presente feito, tendo em vista a **decisão proferida pela E. Vice-Presidente do C. Superior Tribunal de Justiça, no RE no REsp. nº 1.596.203 (TEMA 999)**, ao admitir o “*recurso extraordinário como representativo de controvérsia, determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional.*”

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007831-74.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO KON

Advogado do(a) APELADO: MARCELO OLIVEIRA CHAGAS - SP360351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração em ação na qual se discute a possibilidade (ou não) de utilizar, para fins de cálculo da renda mensal inicial (RMI), os salários de contribuição anteriores a julho/94, afastando-se a regra de transição prevista no art. 3º da Lei nº 9.876/99, na hipótese de a regra permanente (art. 29, incs. I e II, da Lei nº 8.213/91) ser mais favorável ao segurado.

Dessa forma, suspendo o presente feito, tendo em vista a **decisão proferida pela E. Vice-Presidente do C. Superior Tribunal de Justiça, no RE no REsp. nº 1.596.203 (TEMA 999)**, ao admitir o "*recurso extraordinário como representativo de controvérsia, determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional.*"

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006641-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SANDRA CORA LEONEL

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA ALVES HENRIQUES - RS81518-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a "*(im)possibilidade de majoração, em grau recursal, da verba honorária fixada em primeira instância contra o INSS quando o recurso da entidade previdenciária for provido em parte ou quando o Tribunal nega o recurso do INSS, mas altera de ofício a sentença apenas em relação aos consectários da condenação.*"

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação dos Recursos Especiais nº 1.865.553/RS, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS (Tema 1.059)**, no sentido de "*afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, suspender a tramitação de processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional.*"

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5183197-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AILIO ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: BRUNO HENRIQUE SILVESTRIN DELFINO - SP164977-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a “(im)possibilidade de majoração, em grau recursal, da verba honorária fixada em primeira instância contra o INSS quando o recurso da entidade previdenciária for provido em parte ou quando o Tribunal nega o recurso do INSS, mas altera de ofício a sentença apenas em relação aos consectários da condenação.”

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação dos Recursos Especiais nº 1.865.553/RS, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS (Tema 1.059)**, no sentido de “afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, suspender a tramitação de processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional”.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072602-25.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CARLINDA SOARES DE AMORIM GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: LIAMARA BARBUI TEIXEIRA DOS SANTOS - SP335116-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade, mediante a conjugação de períodos de atividades rural e urbana (modalidade híbrida).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma integral do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, *in verbis*:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea 'a' do inciso I, na alínea 'g' do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

(...)"

Da leitura dos §§ 1º e 2º acima transcritos, depreende-se que o **trabalhador rural**, ao completar **60 (sessenta) anos**, se homem, e **55 (cinquenta e cinco) anos**, se mulher, tem direito à aposentadoria por idade desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período *imediatamente* anterior ao requerimento do benefício (ou implemento do requisito etário, conforme jurisprudência pacífica sobre o tema), por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, observada a tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91. Cumpre ressaltar, adicionalmente, que a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Incidente de Uniformização - Petição nº 7.476/PR, firmou posicionamento no sentido de que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se apenas ao trabalhador urbano.

No que tange ao disposto no § 3º, se o **trabalhador rural** não comprovar o exercício de atividade no campo no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria (ou implemento do requisito etário) e nem possuir o tempo de atividade rural equivalente à carência, poderá valer-se dos períodos de contribuição da atividade urbana para aposentar-se. Nessa hipótese, o requisito etário é majorado para **65 (sessenta e cinco) e 60 (sessenta) anos**, respectivamente, homem e mulher.

Com relação à comprovação do labor no campo, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14).

O período de carência encontra-se previsto nos artigos 25 e 142, da Lei nº 8.213/91.

Por derradeiro, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.788.404/PR (Tema 1007)**, firmou a seguinte tese: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo." No referido julgado pacificou-se, dessa forma, o entendimento no sentido de ser possível a "concessão de aposentadoria híbrida, mesmo nos casos em que toda a atividade rural foi realizada antes de 1991", assegurada a "dispensabilidade das contribuições referentes ao labor rural exercido antes de 1991". Interposto Recurso Extraordinário, o C. Supremo Tribunal Federal, em 25/9/20, não reconheceu a existência de **Repercussão Geral sobre a questão**, mantendo-se, dessa forma, o posicionamento firmado no recurso repetitivo.

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora nasceu em 10/2/50 e implementou o requisito etário (60 anos) em 10/2/10. Logo, a carência a ser cumprida é de **174 meses**.

No tocante ao exercício de atividades rural e urbana, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

Período urbano:

- Cálculo do INSS do tempo de contribuição e consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, com recolhimentos da autora, como contribuinte individual e facultativo, nos períodos de agosto/10 a dezembro/12, janeiro a março/13, setembro/13, dezembro/13 a maio/14, outubro/14, abril/15, junho/15, julho/15 e setembro/15 a janeiro/16, totalizando **4 anos, 1 mês e 6 meses de labor urbano**.

Período rural:

- Certidão de casamento da autora, celebrado em 14/10/71, qualificando o seu marido como "granjeiro" e a requerente como "bordadeira".

Ocorre que tal documento não constitui documento hábil a demonstrar o labor rural no período exigido em lei, tendo em vista que a autora está qualificada como "bordadeira", não sendo aplicável a jurisprudência no sentido de que a qualificação de trabalhador rural do marido é extensiva à esposa. Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "Logo, não há como se provar se a autora trabalhou no meio rural durante todo o período anterior ou posterior a esta data como o requerido na inicial bem como trabalhou como bordadeira sem registro, pois a documentação apresentada é **INSUFICIENTE** para o reconhecimento do extenso período rural alegado. As alegações da autora não vieram amparadas em um início de prova material robusta, que fizesse evidenciar o labor rural pelo período de tempo necessário e o reconhecimento de serviço sem registro".

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico hábil a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora exerce atividade no campo no período de 1966 a 2001.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5291065-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: DARILIA JANE DA COSTA - SP362107-N, ELIS REGINA TRINDADE VIODRES - SP150737-N

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade, mediante a conjugação de períodos de atividades rural e urbana (modalidade *híbrida*).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a aposentadoria por idade a partir do requerimento administrativo (5/4/16), acrescida de correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal e de juros moratórios na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, "observando que da base de cálculo não devem ser deduzidas as parcelas recebidas pelo autor administrativamente".

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a incidência da correção monetária e dos juros moratórios na forma da Lei nº 11.960/09, que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da oitiva de testemunhas, o reconhecimento da prescrição quinquenal, a redução dos honorários advocatícios e que seja consignado que "a impossibilidade de utilização de contribuições previdenciárias posteriores à aposentadoria que venha a ser aqui concedida, de modo que a opção do autor por outra aposentadoria (normalmente com RMI superior) impossibilita a execução de quaisquer valores decorrentes deste processo judicial, inclusive de honorários".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, *in verbis*:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea 'a' do inciso I, na alínea 'g' do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

(...)"

Da leitura dos §§ 1º e 2º acima transcritos, depreende-se que o **trabalhador rural**, ao completar **60 (sessenta) anos**, se homem, e **55 (cinquenta e cinco) anos**, se mulher, tem direito à aposentadoria por idade desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou implemento do requisito etário, conforme jurisprudência pacífica sobre o tema), por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, observada a tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91. Cumpre ressaltar, adicionalmente, que a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Incidente de Uniformização - Petição nº 7.476/PR, firmou posicionamento no sentido de que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se apenas ao trabalhador urbano.

No que tange ao disposto no § 3º, se o **trabalhador rural** não comprovar o exercício de atividade no campo no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria (ou implemento do requisito etário) e nem possuir o tempo de atividade rural equivalente à carência, poderá valer-se dos períodos de contribuição da atividade urbana para aposentar-se. Nessa hipótese, o requisito etário é majorado para **65 (sessenta e cinco) e 60 (sessenta) anos**, respectivamente, homem e mulher.

Com relação à comprovação do labor no campo, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14).

O período de carência encontra-se previsto nos artigos 25 e 142, da Lei nº 8.213/91.

Por derradeiro, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.788.404/PR (Tema 1007)**, firmou a seguinte tese: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo." No referido julgamento pacificou-se, dessa forma, o entendimento no sentido de ser possível a "concessão de aposentadoria híbrida, mesmo nos casos em que toda a atividade rural foi realizada antes de 1991", assegurada a "dispensabilidade das contribuições referentes ao labor rural exercido antes de 1991". Interposto Recurso Extraordinário, o C. Supremo Tribunal Federal, em 25/9/20, não reconheceu a existência de Repercussão Geral sobre a questão, mantendo-se, dessa forma, o posicionamento firmado no recurso repetitivo.

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora nasceu em 17/9/47 e implementou o requisito etário (65 anos) em 17/9/12. Logo, a carência a ser cumprida é de **180 meses**.

No tocante ao exercício de atividades rural e urbana, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

Período urbano:

- CTPS do autor e consulta do CNIS, com registros de atividades urbanas nos períodos de 6/3/79 a 11/6/79, 11/12/79 a 15/2/80 e 2/3/81 a 16/5/82 e recolhimentos, como autônomo, de agosto/86 a junho/87, abril a julho/12 e 26/2/13 a 1º/10/14, totalizando **5 anos, 1 mês e 3 dias de labor urbano**.

Período rural:

- Certidão de casamento do autor, celebrado em 11/12/76, qualificando-o como lavrador;

- CTPS do autor, com registros de atividades rurais de 1º/9/82 a 26/11/83, 13/12/83 a 30/9/84 e 8/7/85 a 7/1/86;

- Termo de rescisão de contrato de trabalho rural, referente ao vínculo de 8/7/85 a 27/1/86 e

- Folhas de pagamento de trabalho rural, referentes ao período de janeiro a setembro/83.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual – link de acesso – id. 137803818), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção de que a parte autora exerceu atividades no campo no período de 18/2/59 a 14/2/79, 1º/9/82 a 26/11/83, 13/12/83 a 30/9/84 e 8/7/85 a 7/1/86, **totalizando 22 anos, 6 meses e 11 dias de atividade rural.**

Dessa forma, o exercício de atividade rural e urbana totalizou **27 anos, 7 meses e 14 dias.**

Assim sendo, comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

O valor do benefício deve ser apurado conforme o §4º do art. 48 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos fatos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista que a ação foi ajuizada em agosto/18 e o termo inicial do benefício foi fixado em 5/4/16.

A matéria relativa à possibilidade de recebimento das parcelas em atraso da aposentadoria concedida judicialmente, caso a opção seja pelo benefício deferido na esfera administrativa, **deverá ser apreciada no momento da execução do julgado**, tendo em vista que a questão será objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.803.154/RS**.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária e os juros moratórios na forma acima indicada e para explicitar que a matéria relativa à possibilidade de recebimento das parcelas em atraso da aposentadoria concedida judicialmente, caso a opção seja pelo eventual benefício deferido na esfera administrativa deverá ser apreciado por ocasião da execução do julgado.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de origem Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030658-43.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NEUSADOS SANTOS PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade, mediante a conjugação de períodos de atividades rural e urbana (modalidade *híbrida*).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma integral do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, *in verbis*:

“A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea 'a' do inciso I, na alínea 'g' do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

(...)"

Da leitura dos §§ 1º e 2º acima transcritos, depreende-se que o **trabalhador rural**, ao completar **60 (sessenta) anos**, se homem, e **55 (cinquenta e cinco) anos**, se mulher, tem direito à aposentadoria por idade desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou implemento do requisito etário, conforme jurisprudência pacífica sobre o tema), por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, observada a tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91. Cumpre ressaltar, adicionalmente, que a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Incidente de Uniformização - Petição nº 7.476/PR, firmou posicionamento no sentido de que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se apenas ao trabalhador urbano.

No que tange ao disposto no § 3º, se o **trabalhador rural** não comprovar o exercício de atividade no campo no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria (ou implemento do requisito etário) e nem possuir o tempo de atividade rural equivalente à carência, poderá valer-se dos períodos de contribuição da atividade urbana para aposentar-se. Nessa hipótese, o requisito etário é majorado para **65 (sessenta e cinco) e 60 (sessenta) anos**, respectivamente, homem e mulher.

Com relação à comprovação do labor no campo, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14).

O período de carência encontra-se previsto nos artigos 25 e 142, da Lei nº 8.213/91.

Por derradeiro, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.788.404/PR (Tema 1007)**, firmou a seguinte tese: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo." No referido julgado pacificou-se, dessa forma, o entendimento no sentido de ser possível a "concessão de aposentadoria híbrida, **mesmo nos casos em que toda a atividade rural foi realizada antes de 1991**", assegurada a "dispensabilidade das contribuições referentes ao labor rural exercido antes de 1991". Interposto Recurso Extraordinário, o **C. Supremo Tribunal Federal, em 25/9/20, não reconheceu a existência de Repercussão Geral sobre a questão**, mantendo-se, dessa forma, o posicionamento firmado no recurso repetitivo.

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora nasceu em 1º/5/55 e implementou o requisito etário (60 anos) em 1º/5/15. Logo, a carência a ser cumprida é de **180 meses**.

No tocante ao exercício de atividades rural e urbana, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

Período urbano:

- CTPS da autora e consulta do CNIS, com registro de atividade urbana de 1º/3/08 a 20/10/08 e recolhimento como contribuinte autônomo em agosto/95, perfazendo o total de **8 meses e 21 dias de tempo urbano**.

Período rural:

- Certidão de casamento da parte autora, celebrado em 27/6/73, qualificando o seu marido como lavrador e

- CTPS da parte autora, com registros de atividades rurais nos períodos de 1º/10/84 a 25/10/84, 25/4/89 a 6/7/89, 5/9/89 a 13/10/89, 17/8/92 a 7/2/93, 1º/6/02 a 1º/8/02, 5/8/02 a 31/1/03, 6/10/03 a 23/5/04 e 8/8/05 a 3/7/06.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção de que a parte autora exerceu atividades no campo de 27/6/73 a 3/7/06, **totalizando 33 anos e 7 dias de labor rural**.

Dessa forma, o exercício de atividade rural e urbana totalizou **33 anos, 8 meses e 28 dias**.

Assim sendo, comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (9/5/16), nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

O valor do benefício deve ser apurado conforme o § 4º do art. 48 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, in verbis: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder a aposentadoria por idade híbrida a partir da citação (9/5/16), acrescida de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

Newton De Lucca

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5303751-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA ROSA DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MILANI BOMBARDA - SP239690-N, JAMES MARLOS CAMPANHA - SP167418-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade, mediante a conjugação de períodos de atividades rural e urbana (modalidade *híbrida*). Para tanto, pleiteia o reconhecimento da atividade rural, no período de 1974 a 1996.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária de acordo como o IPCA-E, e de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ).

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo a reforma da R. sentença. Por fim, pugna pela condenação da parte autora em litigância de má fé.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, *in verbis*:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea 'a' do inciso I, na alínea 'g' do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

(...)"

Da leitura dos §§ 1º e 2º acima transcritos, depreende-se que o **trabalhador rural**, ao completar **60 (sessenta) anos**, se homem, e **55 (cinquenta e cinco) anos**, se mulher, tem direito à aposentadoria por idade desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou implemento do requisito etário, conforme jurisprudência pacífica sobre o tema), por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, observada a tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91. Cumpre ressaltar, adicionalmente, que a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Incidente de Uniformização - Petição nº 7.476/PR, firmou posicionamento no sentido de que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se apenas ao trabalhador urbano.

No que tange ao disposto no § 3º, se o **trabalhador rural** não comprovar o exercício de atividade no campo no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria (ou implemento do requisito etário) e nem possuir o tempo de atividade rural equivalente à carência, poderá valer-se dos períodos de contribuição da atividade urbana para aposentar-se. Nessa hipótese, o requisito etário é majorado para **65 (sessenta e cinco) e 60 (sessenta) anos**, respectivamente, homem e mulher.

Com relação à comprovação do labor no campo, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "*tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia*" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14).

O período de carência encontra-se previsto nos artigos 25 e 142, da Lei nº 8.213/91.

Por derradeiro, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.788.404/PR (Tema 1007)**, firmou a seguinte tese: "*o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.*" No referido julgado pacificou-se, dessa forma, o entendimento no sentido de ser possível a "*concessão de aposentadoria híbrida, mesmo nos casos em que toda a atividade rural foi realizada antes de 1991*", assegurada a "*dispensabilidade das contribuições referentes ao labor rural exercido antes de 1991*". Interposto Recurso Extraordinário, o **C. Supremo Tribunal Federal, em 25/9/20, não reconheceu a existência de Repercussão Geral sobre a questão**, mantendo-se, dessa forma, o posicionamento firmado no recurso repetitivo.

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora nasceu em 16/2/54 e implementou o requisito etário (60 anos) em 16/2/14. Logo, a carência a ser cumprida é de **180 meses**.

No tocante ao exercício de atividade rural, a parte autora acostou aos autos os seguintes documentos:

1) *Certidão de casamento da autora, celebrado em 24/12/74, qualificando seu marido como lavrador e*

2) *Notas fiscais de Produtor em nome do marido da demandante, emitidas entre os anos de 1975 e 1995.*

No presente caso, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colimar a convicção no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo em regime de economia familiar no período pleiteado.

De fato, conforme os documentos imobiliários acostados aos autos pela autarquia (ID 139364694 – Pág. 1; ID 139364695 – Pág. 1; ID 139364696 – Pág. 1/2; ID 139364697 – Pág. 1/8; ID 139364698 – Pág. 1/2; ID 139364699 – Pág. 1/2; ID 139364700 – Pág. 1/4; ID 139364701 – Pág. 1/3; ID 139364702 – Pág. 1/6; ID 139364703 – Pág. 1/8; ID 139364709 – Pág. 1/6; ID 139364712 – Pág. 1/3 e ID 139364716 – Pág. 1/3), observo que a demandante foi proprietária de mais de um imóvel rural em período concomitantemente, bem como que seu marido chegou a comercializar 20 bezerros no ano de 1984 (ID 139364675 – Pág. 2) e 45 novilhos no ano de 1993, de acordo com a Nota Fiscal de Produtor acostada aos autos (ID 139364677 – Pág. 2).

A propriedade de mais de um imóvel rural, bem como o número elevado de bovinos, descaracterizam a alegada atividade como pequeno produtor rural em regime de economia familiar, no qual o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Ademais, ressalto que no ano de 1995, a requerente em sociedade com o Sr. Ademar de Lima constituíram a empresa “Bom Retiro Comércio e Pasteurização de Leite LTDA”, cujo objeto social era o de fabricação de laticínios, representantes comerciais e agentes do comércio de mercadorias em geral não especializado, o que demonstra que a mesma não laborava exclusivamente no meio rural.

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, não há como possa ser deferido o benefício requerido.

No que tange à condenação da parte autora em litigância de má-fé, entendo que tal imposição merece ser afastada.

Reputa-se litigante de má-fé aquele que, no processo, age de forma dolosa ou culposa, de forma a causar prejuízo à parte contrária. Ora, não é isso que se vislumbra *in casu*.

A parte autora não se utilizou de expedientes processuais desleais, desonestos e procrastinatórios visando à vitória na demanda a qualquer custo. Tão-somente ajuizou a presente ação visando benefício previdenciário que entendia fazer jus.

Sendo assim, entendo que não restou caracterizada a má-fé, descabendo a imposição de qualquer condenação à parte autora.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208846-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGNALDO ANTONIO SOTILE

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA PASSAFARO MARSICO AZADINHO - SP269923-N

APELADO: AGNALDO ANTONIO SOTILE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIANA PASSAFARO MARSICO AZADINHO - SP269923-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em 11/3/19 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** a partir da data do requerimento administrativo (24/2/17), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 6/3/97 a 18/11/03, 1º/1/04 a 1º/2/10, 1º/4/10 a 30/11/10, 17/4/11 a 11/11/11, 25/4/12 a 14/12/12, 8/4/13 a 30/11/13, 7/4/14 a 14/11/14, 23/4/15 a 28/12/15 e 18/5/16 a 18/11/16. **Sucessivamente**, requer a **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** a partir da data em que preencheu os requisitos para a sua concessão. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela. Aduz a parte autora que “o período de 14/03/1988 a 28/04/1995, 29/04/1995 a 05/03/1997 e 19/11/03 a 31/12/2003 é incontroverso, já que reconhecido pelo INSS!” (ID 108406374, pág. 13).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora requereu a realização da prova pericial, que foi indeferida pelo Juízo de primeiro grau (ID 108406408).

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, para: "(i) reconhecer que o autor exerceu atividade especial, no período compreendido entre 01.01.2004 a 27.02.2009, devendo a autarquia proceder à averbação e conversão; e (ii) condenar a autarquia a pagar ao autor aposentadoria especial, nos termos da lei, caso a medida preconizada no item (i) implicar a existência de tempo mínimo relativo ao benefício, desde o requerimento administrativo, com correção monetária pelo índice IPCA, e juros moratórios aplicados à caderneta de poupança, conforme dispõe o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Ante a sucumbência, suportará o réu o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas (cf. súmula n. 111, do C. Superior Tribunal de Justiça), nos termos do artigo 85, §3º, inciso I, do CPC" (ID 108406428, pág. 11/12).

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo "ANULIDADE DA SENTENÇA de fls. 131/142, sob pena de cerceamento de defesa e ofensa ao princípio do devido processo legal, em detrimento da ordem constitucional hoje vigente, determinando-se a remessa dos presentes autos para a comarca de origem, a fim de realizar todas as provas requeridas" (ID108406444, pág. 15), quais sejam, pericial e oral. No mérito, pleiteia a procedência do pedido formulado na exordial, "condenando-se o INSS a averbar TODOS OS PERÍODOS RECONHECIDOS COMO ESPECIAIS ADMINISTRATIVA E JUDICIALMENTE, e a conceder o benefício de Aposentadoria Especial ou Aposentadoria por Tempo de Contribuição, desde a DER ou da data em que preencheu os requisitos (art. 493, NCPC), reiterando-se o pedido de antecipação dos efeitos da tutela judicial. Com relação aos honorários advocatícios, requer-se a aplicação do artigo 85 do Código de Processo Civil" (ID 108406444, pág. 15).

A autarquia também apelou, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (grifos).

Por sua vez, o art. 370 do CPC/15 dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

No presente caso, o indeferimento da prova pericial causou efetivo prejuízo à parte autora, por impedir a comprovação do caráter especial das atividades exercidas nos períodos pleiteados.

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que "A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, m. 94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros: São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Com efeito, incabível impedir que o segurado possa comprovar por perícia que efetivamente houve a exposição a fatores de risco. A legislação previdenciária colocou a cargo da empresa empregadora a elaboração do laudo técnico comprobatório da especialidade. Se a empresa, porém, deixa de elaborar o laudo, e, ao mesmo tempo, é negado ao segurado o direito de fazer prova do fator de risco, a ação proposta por este estará fatalmente fadada ao insucesso. Não por não fazer o segurado jus ao direito material reclamado; mas simplesmente por ter sido privado dos meios capazes de comprovar que o labor se deu em condições nocivas.

Devido registrar, outrossim, que C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, caso a mesma não esteja mais em funcionamento. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

(...)

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz, e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.

1. 'Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica'. (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Assim, impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial requerida.

Por derradeiro, não há que se falar em cerceamento de defesa ante a ausência de realização da prova testemunhal, tendo em vista que a comprovação da especialidade das atividades exercidas pela parte autora demanda prova técnica.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou parcial provimento à apelação da parte autora para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial requerida, ficando prejudicada a apelação do INSS.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5217676-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA BENEDITA ALVES RADI

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade, mediante a conjugação de períodos de atividades rural e urbana (modalidade *híbrida*).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma integral do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, *in verbis*:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea 'a' do inciso I, na alínea 'g' do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou implemento do requisito etário, conforme jurisprudência pacífica sobre o tema), por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

(...)"

Da leitura dos §§ 1º e 2º acima transcritos, depreende-se que o **trabalhador rural**, ao completar **60 (sessenta) anos**, se homem, e **55 (cinquenta e cinco) anos**, se mulher, tem direito à aposentadoria por idade desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período *imediatamente* anterior ao requerimento do benefício (ou implemento do requisito etário, conforme jurisprudência pacífica sobre o tema), por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, observada a tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91. Cumpre ressaltar, adicionalmente, que a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Incidente de Uniformização - Petição nº 7.476/PR, firmou posicionamento no sentido de que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se apenas ao trabalhador urbano.

No que tange ao disposto no § 3º, se o **trabalhador rural** não comprovar o exercício de atividade no campo no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria (ou implemento do requisito etário) e nem possuir o tempo de atividade rural equivalente à carência, poderá valer-se dos períodos de contribuição da atividade urbana para aposentar-se. Nessa hipótese, o requisito etário é majorado para **65 (sessenta e cinco) e 60 (sessenta) anos**, respectivamente, homem e mulher.

Com relação à comprovação do labor no campo, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos e elastecer sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14).

O período de carência encontra-se previsto nos artigos 25 e 142, da Lei nº 8.213/91.

Por derradeiro, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.788.404/PR (Tema 1007)**, firmou a seguinte tese: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo." No referido julgado pacificou-se, dessa forma, o entendimento no sentido de ser possível a "concessão de aposentadoria híbrida, **mesmo nos casos em que toda a atividade rural foi realizada antes de 1991**", assegurada a "dispensabilidade das contribuições referentes ao labor rural exercido antes de 1991". Interposto Recurso Extraordinário, o **C. Supremo Tribunal Federal, em 25/9/20, não reconheceu a existência de Repercussão Geral sobre a questão**, mantendo-se, dessa forma, o posicionamento firmado no recurso repetitivo.

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora nasceu em 22/11/52 e implementou o requisito etário (60 anos) em 22/11/12. Logo, a carência a ser cumprida é de **180 meses**.

No tocante ao exercício de atividades rural e urbana, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

Período urbano:

- CTPS da autora, com registro de atividade urbana de 14/2/00 a 2/1/02, totalizando **1 ano, 10 meses e 19 dias de trabalho urbano**.

Período rural:

- Certidão de casamento da parte autora, celebrado em 15/4/72, qualificando o seu marido como lavrador;

- CTPS da parte autora, com registros de atividades nos períodos de 8/6/87 a 15/8/88 e 1º/5/89 a 1º/7/89 e

- CTPS de seu marido, com registros de atividades rurais nos períodos de 15/1/73 a 3/9/73, 18/9/73 a 11/4/76, 12/4/76 a 1º/12/76, 16/1/77 a 20/5/77, 1º/6/77 a 17/4/80, 1º/5/80 a 3/5/81, 6/5/81, sem data de saída, 17/2/83 a 30/6/84, 2/7/84 a 20/9/86, 26/9/86 a 10/8/89, 17/5/93 a 13/11/93, 16/12/93 a 30/4/94, 2/5/94 a 22/10/94, 5/9/95 a 20/1/97, 11/9/97 a 6/1/99, 17/5/99 a 5/8/99, 16/5/00 a 28/10/00, 1º/6/01 a 14/11/01, 25/2/02 a 14/12/02, 13/5/03 a 14/11/03, 21/4/04 a 20/12/04, 9/5/05 a 7/12/05, 19/4/06 a 26/12/06, 29/5/07 a 5/7/07, 20/8/07 a 30/9/07, 5/11/07 a 30/4/08, 22/8/09 a 10/4/10.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação áudiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a colmar a convicção de que a parte autora exerceu atividades no campo no período de 15/4/72 a 13/2/00 e 3/1/02 a 17/11/16, totalizando **42 anos, 8 meses e 14 dias de atividade rural**.

Dessa forma, o exercício de atividade rural e urbana totalizou **44 anos, 7 meses e 3 dias**.

Assim sendo, comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (17/11/16), nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

O valor do benefício deve ser apurado conforme o § 4º do art. 48 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder a aposentadoria por idade híbrida a partir da citação (17/11/16), acrescida de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006422-29.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO SEVERO TRINDADE

Advogado do(a) APELADO: OLIVIO GAMBOA PANUCCI - SP328905-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, para os benefícios previdenciários concedidos antes da vigência dessas normas, bem como ao pagamento dos valores atrasados.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **parcialmente procedente** o pedido, condenando o INSS a proceder à readequação do benefício da parte autora com base nos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. Determinou, ainda, o pagamento dos valores atrasados, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento da presente ação, acrescidos de correção monetária e juros moratórios "nos exatos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, já com as alterações introduzidas pela resolução nº 267, de 02/12/2013" (ID 144942885 - Pág. 5). Os honorários advocatícios foram arbitrados no patamar mínimo (art. 85, § 3º, do CPC/15), a ser apurado na fase de liquidação do julgado, devendo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando, preliminarmente, a ocorrência da decadência e a prescrição quinquenal das parcelas a partir do ajuizamento do presente feito. No mérito, alega a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à prescrição quinquenal das parcelas, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Dispõe o art. 14, da Emenda Constitucional nº 20/98, e art. 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, *in verbis*:

"Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

"Art. 5º. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Cinge-se a *vexata quaestio* à possibilidade ou não de se aplicar os novos limites máximos - R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais) - instituídos pelas Emendas Constitucionais acima mencionadas sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à vigência das referidas Emendas.

Consoante o julgamento realizado, em 8/9/10, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354**, de Relatoria da Exma. Ministra Carmem Lúcia reconheceu como devida a aplicação imediata do art. 14, da Emenda Constitucional nº 20/98 e do art. 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência social estabelecido antes da vigência das referidas normas, *in verbis*:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, RE nº 564.354/SE, Plenário, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 8/9/10, por maioria, DJU de 14/2/11, grifos meus).

A E. Ministra Relatora, em seu voto, deixou consignado inexistir a alegada ofensa ao ato jurídico perfeito (art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição Federal), ao princípio da irretroatividade das leis, bem como ao §5º, do art. 195, da CF, sob o fundamento de que "não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada."

Outrossim, ao negar provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS, manteve integralmente o acórdão proferido pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, nos autos do Recurso Inominado nº 2006.85.00.504903-4, o qual deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar que: "O cálculo das prestações pecuniárias previdenciárias de trato continuado é efetivado, em regra, sobre o salário de benefício (Lei nº 8.213/91), e tem como limite máximo o maior valor de salário de contribuição. Assim, após a definição do salário de benefício, calculado sobre o salário-de-contribuição, deve ser aplicado o limitador dos benefícios da previdência social, a fim de se obter a Renda Mensal do Benefício a que terá direito o segurado. Dessa forma, a conclusão inarredável a que se pode chegar é a de que, efetivamente, a aplicação do limitador (teto) para definição da RMB que perceberá o segurado deve ser realizada após a definição do salário-de-benefício, o qual se mantém inalterado, mesmo que o segurado perceba quantia inferior ao mesmo. Assim, uma vez alterado o valor limite dos benefícios da Previdência Social, o novo valor deverá ser aplicado sobre o mesmo salário-de-benefício calculado quando da sua concessão, com os devidos reajustes legais, a fim de se determinar a nova RMB que passará a perceber o segurado. Não se trata de reajustar e muito menos de alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário-de-benefício calculado quando da concessão do benefício, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS." (grifos meus).

Ademais, segundo a decisão do Plenário Virtual no Recurso Extraordinário nº 937.595, em 3/2/17, o C. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, fixou o seguinte entendimento: "Os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE nº 564.354."

Deixo consignado, a propósito, que a parte autora não requereu, na presente ação, o reajuste de benefício previdenciário em manutenção e nem a utilização de índices proporcionais entre a renda mensal percebida e o limite máximo instituído pelas referidas Emendas.

In casu, a parte autora pleiteia a revisão de sua aposentadoria especial concedida em 9/2/91, no período denominado "buraco negro". Verifica-se, ainda, que o referido benefício foi objeto de revisão administrativa, nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, conforme revela o documento ID 144942672 - Pág. 2, no qual consta "DESCRICÃO: SAL. CONTRIB. ACIMADO TETO, COLOCADO NO TETO. BENEFÍCIO REVISTO NO PERÍODO DO 'BURACONEGRO'", motivo pelo qual faz jus à readequação pleiteada, com o pagamento das parcelas atrasadas desde a data de concessão, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento da presente ação.

Os benefícios previdenciários concedidos no período denominado "buraco negro" (5/10/88 a 5/4/91) foram revisados nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, o qual foi regulamentado por ato normativo do próprio INSS (Ordem de Serviço INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992). Dessa forma, para fins de readequação pelos novos tetos, devem ser adotados os índices de reajuste previstos na mencionada Ordem de Serviço, sendo que, apenas em sede de cumprimento de sentença será aferida a eventual existência de diferenças a serem pagas.

Importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Por fim, não merece prosperar a eventual alegação de ofensa aos dispositivos legais e constitucionais, especialmente o art. 2º, art. 5º, caput, e incisos XXXV e XXXVI, art. 7º, inciso IV, in fine, art. 194, II, e art. 195, §5º, todos da Constituição Federal, bem como os arts. 3º e 14, da Emenda Constitucional nº 20/98, e art. 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, tendo em vista que a matéria já foi apreciada pelo C. STF por ocasião do julgamento da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 564.354, retromencionada.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

Decorrido in albis o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038444-63.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: HILDA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade, mediante a conjugação de períodos de atividades rural e urbana (modalidade híbrida).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma integral do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, *in verbis*:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea 'a' do inciso I, na alínea 'g' do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

(...)"

Da leitura dos §§ 1º e 2º acima transcritos, depreende-se que o **trabalhador rural**, ao completar **60 (sessenta) anos**, se homem, e **55 (cinquenta e cinco) anos**, se mulher, tem direito à aposentadoria por idade desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou implemento do requisito etário, conforme jurisprudência pacífica sobre o tema), por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, observada a tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91. Cumpre ressaltar, adicionalmente, que a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Incidente de Uniformização - Petição nº 7.476/PR, firmou posicionamento no sentido de que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se apenas ao trabalhador urbano.

No que tange ao disposto no § 3º, se o **trabalhador rural** não comprovar o exercício de atividade no campo no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria (ou implemento do requisito etário) e nem possuir o tempo de atividade rural equivalente à carência, poderá valer-se dos períodos de contribuição da atividade urbana para aposentar-se. Nessa hipótese, o requisito etário é majorado para **65 (sessenta e cinco) e 60 (sessenta) anos**, respectivamente, homem e mulher.

Com relação à comprovação do labor no campo, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14).

O período de carência encontra-se previsto nos artigos 25 e 142, da Lei nº 8.213/91.

Por derradeiro, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.788.404/PR (Tema 1007)**, firmou a seguinte tese: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo." No referido julgamento pacificou-se, dessa forma, o entendimento no sentido de ser possível a "concessão de aposentadoria híbrida, **mesmo nos casos em que toda a atividade rural foi realizada antes de 1991**", assegurada a "dispensabilidade das contribuições referentes ao labor rural exercido antes de 1991". Interposto Recurso Extraordinário, o **C. Supremo Tribunal Federal**, em 25/9/20, não reconheceu a existência de **Repercussão Geral sobre a questão**, mantendo-se, dessa forma, o posicionamento firmado no recurso repetitivo.

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora nasceu em 12/11/32 e implementou o requisito etário (60 anos) em 12/1/92. Logo, a carência a ser cumprida é de **60 meses**.

No tocante ao exercício de atividades rural e urbana, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

Período urbano:

- Consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e CTPS, com recolhimentos e registro, como contribuinte individual e empregada doméstica, nos períodos de 1º/6/89 a 30/6/89, 1º/7/97 a 31/10/99, 1º/11/99 a 30/11/01, 1º/12/01 a 31/7/05, 1º/9/05 a 24/8/06 (ajuizamento da ação), perfazendo o total de **9 anos, 1 mês e 26 dias de atividade urbana**.

Período rural:

- Certidão de casamento da autora, celebrado em 16/10/54, qualificando o seu marido como lavrador;
- Certidão de óbito de seu cônjuge, ocorrido em 12/9/90, qualificando o mesmo como lavrador aposentado e
- CTPS da autora, com registros de atividades rurais nos períodos de 6/9/82 a 4/11/82 e 4/6/84 a 2/2/85.
-

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 166/168), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção de que a parte autora exerceu atividades no campo no período de 16/10/54 a 31/5/89 e 1º/7/89 a 30/6/97, **totalizando 42 anos, 7 meses e 16 dias de atividade rural**.

Dessa forma, o exercício de atividade rural e urbana totalizou **51 anos, 9 meses e 12 dias**.

Assim sendo, comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da citação (31/10/06), momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

O valor do benefício deve ser apurado conforme o § 4º do art. 48 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11)**, de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, in verbis: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decísimum qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder a aposentadoria por idade híbrida a partir da citação (31/10/06), acrescida de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5339026-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUZANA DA SILVA MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA - SP268228-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012619-61.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ARTUR DIONISIO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JAIR RODRIGUES VIEIRA - SP197399-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA CREPALDI - SP90417-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001869-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA DO SOCORRO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5014138-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: JOSE JUAN SANCHEZ

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS BARROSO RODRIGUES - SP336294, LADISLAU BOB - SP282631-A, ANDERSON LEANDRO MONTEIRO - SP226886-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do juízo *a quo* que indeferiu a tutela de urgência requerida para a suspensão do pagamento de contribuição previdenciária pelo agravante, que já é aposentado.

Não há probabilidade no alegado direito ao não pagamento de contribuição previdenciária por aquele que já recebe benefício previdenciário, “*porque a medida apóia-se no princípio da solidariedade e no princípio de equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário*”, como afirmou o Supremo Tribunal Federal na ADI n.º 3.105.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento no Agravo em Recurso Extraordinário n.º 1.224.327, declarando a tese de que é constitucional a contribuição previdenciária devida por aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permaneça em atividade ou a essa retorne (tema 1065).

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intime-se para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5004277-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: REINALDO PEREIRA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA SALGADO CESAR - SP235981

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo interposto em face de decisão do juízo *a quo* que indeferiu a habilitação do agravante no processo originário.

A ação originária serve à concessão de benefício previdenciário por incapacidade. Com o falecimento da parte autora, o ora agravante pretendeu sua habilitação no processo como sucessor, mas o juízo monocrático entendeu não comprovada a relação com a falecida.

A decisão agravada não parece merecer reparos ao indeferir o pedido de sucessão da falecida pelo agravante por ausência de documentação oficial e necessidade de produção de provas que comprovem a relação de parentesco. Se a relação precisa ser provada, merece discussão em ação própria e não naquela que tem como pedido a concessão de benefício previdenciário.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0010578-95.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADEMIR BONFANTE
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ZUMSTEIN - SP116509-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6200125-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: CELIA APARECIDA MARQUES

Advogados do(a) APELANTE: NICHOLAS SAVOIA MARCHIONI - SP380098-N, JULIO MARCHIONI - SP347542-N, RAQUEL MONTEFUSCO GIMENEZ CAVO - SP251095-N, LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N, MARIO LUCIO MARCHIONI - SP122466-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5670184-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIELELIAS PIRES

Advogados do(a) APELADO: JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N, MARINA SVETLIC - SP267711-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005121-57.2013.4.03.6103

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: NIVALDO MARTINS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA PIOVESAN DA COSTA - SP322713-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCILENE QUEIROZ O DONNELLALVAN - SP234568-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5071882-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: PAULO SERGIO TURCCI

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281072-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NOEL RAMOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: APARECIDA DONIZETE RICARDO - SP203773-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210337-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JURACI ANTONIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JURACI ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004089-32.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE:MARIO DALIESSI

Advogado do(a)APELANTE:FELICIAALEXANDRASOARES - SP253625-N

APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o INSS para que informe em quais períodos o benefício de prestação continuada NB 1141904958 ficou suspenso.

Em seguida, à parte autora para manifestação.

Finalmente, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 4 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026494-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO:JOANA DARC DE PAULA

Advogado do(a)AGRAVADO:FABIANA FERREIRA DE OLIVEIRA - SP194194-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, que deferiu a imediata implantação do benefício, nos seguintes termos:

“Vistos.

1 - A parte autora pleiteia a concessão de pensão por morte, sob a alegação de que mantinha, por mais de 14 anos, união estável com o segurado, falecido no dia 27/06/2019. Juntou documentos das filhas do de cujos para comprovar que são maiores de idade (fls. 60/62) que demonstraram que elas ainda têm idade para serem pensionistas (nascidas em 1990 e 1992). Além disso, após determinação judicial, veio aos autos ofício do INSS com a decisão denegatória do benefício requerido pela autora administrativamente, em razão de não ter ela apresentado três documentos mínimos para comprovar a união estável, nos termos do Regulamento da Previdência Social (fls. 70/91 especificamente fl. 90). A tutela antecipada tem condições de ser deferida. Isso porque a autora juntou declaração de coabitação firmada por proprietário de imóvel rural, que afirma ter em lá residido, em união estável, de 02/2016 a 03/2018 e de 11/2018 até a data do falecimento (fl. 36); bem como apresentou outros documentos que indicam ter o falecido apresentado-se como responsável escolar das crianças das quais a autora possui a guarda provisória (fl. 26/28), além de documentos expedidos em 11/2018 relativo à entrevista para o Cadastro Único do Governo Federal que contém a informação de que a autora e o falecido eram "cônjuges ou companheiros" (fl. 37). Todos esses documentos, em conjunto com as fotos de fls. 33/34, configuram, sob uma ótica não exauriente, a probabilidade do direito da autora, pois constituem início de prova material contemporânea à data do falecimento, nos termos do art. 16, § 5º, da Lei 8.213/91. Está presente também o perigo da demora, tendo em vista que o bem da vida buscado é necessário para sua subsistência. Assim, DEFIRO a tutela provisória para que o INSS implante a pensão por morte em favor da autora, resguardado eventual direito de rateio das filha ou de outros dependentes da classe estipulada no inciso I, do art. 16, da aludida Lei 8.213/91. 2- CITE-SE o INSS. Intime-se”.

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante a falta de interesse de agir, tendo a decisão impugnada contrariado o decidido no RE 631240, ao fundamento de que a autora apresentou documentos novos na via judicial para comprovar a união estável, os quais não foram juntados no requerimento administrativo, dando ensejo ao indeferimento “forçado”. Subsidiariamente, requer que seja determinada a suspensão do feito por 60 dias, para que a parte autora promova prévio requerimento contendo toda a documentação apresentada na presente ação.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

O atual Código de Processo Civil restringe a interposição do agravo de instrumento às hipóteses previstas no seu artigo 1.015, *in verbis*:

“Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

As questões versadas na decisão recorrida não se inserem entre as hipóteses mencionadas, não sendo, portanto, impugnável por meio de agravo de instrumento – nem indicam a possibilidade de eventual nulidade processual futura a impelir este Juízo em intervir neste momento processual.

Ademais, o exame da alegada falta de interesse de agir demanda o exame exauriente dos autos e a efetiva necessidade e pertinência da prova, o que no caso concreto, é privativo do juiz da causa.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015, **não conheço** do agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029104-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: SIMONIDES DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTINA FRANCESCONI - SP162824-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela parte autora, em face da decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida de urgência.

Em síntese, alega que os documentos acostados aos autos comprovam a persistência dos mesmos problemas de saúde verificados quando da concessão do auxílio-doença, não tendo, portanto, condições de retornar ao trabalho. Invoca o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O agravo de instrumento não poderá ser conhecido, por falta de pressuposto de admissibilidade.

Com efeito. Discute-se a decisão, proferida por Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de Bragança Paulista/SP, que indeferiu pedido de tutela antecipada para restabelecimento do benefício de auxílio-doença recebido pela parte autora desde 2013.

O artigo 1º da Lei n. 10.259/2001 dispõe que "São instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, aos quais se aplica, no que não conflitar com esta lei, o disposto na Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995".

Por seu turno, a Lei n. 9.099/95, em seu artigo 41, § 1º, estabelece o seguinte:

"Art. 41. Da sentença, excetuada a homologatória de conciliação ou laudo arbitral, caberá recurso para o próprio Juizado.

§ 1º O recurso será julgado por uma turma composta por três Juizes togados, em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado".

Observa-se do dispositivo acima transcrito que a Segunda Instância dos Juizados Especiais Federais corresponde à respectiva Turma Recursal, ficando afastada a atuação do Tribunal Regional Federal na atividade-fim do Juizado, ressalvadas as questões pertinentes à sua própria organização.

Ademais, o artigo 5º da Lei n. 10.259/2001 estabelece que, "*Exceto nos casos do art. 4º, somente será admitido recurso de sentença definitiva*".

No caso, a parte agravante interpôs recurso de agravo de instrumento da decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela para restabelecimento do benefício de auxílio-doença cessado administrativamente.

Eventual recurso de decisão proferida no âmbito do Juizado Especial Federal, portanto, ainda que diversa de sentença, deverá ser interposto perante o órgão julgador competente para o exame do recurso, no caso, para o fim de suspensão da decisão agravada, ou seja, para a própria Turma Julgadora do Juizado Especial.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados (g.n.):

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JULGADOS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS E DE SUAS TURMAS RECURSAIS. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL. RECURSO IMPROVIDO. - O inciso I do artigo 98 da Constituição Federal permitiu a criação dos Juizados Especiais, com competência para julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade e, para julgamento de seus recursos, das Turmas Recursais, compostas por juízes de primeiro grau. - Os Juizados Especiais Federais e suas Turmas Recursais constituem uma estrutura jurídica própria, com competência para processar e julgar as causas cíveis de menor complexidade e os recursos de suas decisões, não se vinculando a estrutura da Justiça Federal comum. - No caso da decisão rescindenda ter sido proferida por juiz federal do Juizado Especial ou de sua Turma Recursal, deverá ser dirigida à Turma Recursal, órgão com competência recursal no âmbito do Juizado Especial Federal. Precedentes jurisprudenciais. - Agravo regimental improvido." (TRF/3ª Região, AR 6145; Processo: 2008.03.00.015191-6, SP; TERCEIRA SEÇÃO; Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL EVAREGINA, Julgamento: 22/01/2009; DJF3:10/02/2009; PÁGINA: 55)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO CONTRA DECISÃO PROFERIDA PELO JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL CÍVEL - COMPETÊNCIA DA RESPECTIVA TURMA RECURSAL. 1. A competência recursal para apreciar decisões proferidas pelos Juizados Especiais é das respectivas Turmas Recursais. 2. Precedente: AC 2002.01.99.026143-5/MG, Rel. Des. Federal José Amílcar Machado, 1ª Turma, data de julgamento 30/09/2003. 3. Remessa dos autos à Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais." (TRF/1ª Região, AC 200401990093640/MG, 1ª Turma, Rel. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ 1/4/2005, pg. 55)

Assim, o Tribunal Regional Federal não tem competência para o exame deste agravo de instrumento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC, **não conheço deste recurso.**

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000269-23.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE CARLOS SCAFF, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO EDUARDO MARTINS SOLITO - SP204287-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS SCAFF

Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO MARTINS SOLITO - SP204287-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista os termos do Ofício n. 36/16 da E. Vice-Presidência desta Corte, e ora, em face da decisão proferida no REsp 1.381.734, que nos comunica e determina a suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a "devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração da Previdência Social", aguarde-se por posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012371-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: IVONE GASPARINI DA SILVA

REPRESENTANTE: SHIRLEI GASPARINI DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011326-92.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LENOALDO DE ARAUJO SILVA

Advogado do(a) APELADO: DANIEL GONCALVES DE FREITAS - SP180205-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017881-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DANILO JULIO MOLEIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA CRISTINA BERTOLDO - SP159844-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida determinando a imediata reinplantação do benefício de auxílio-doença e do programa de reabilitação, determinando prazo e multa para o cumprimento da obrigação, nos seguintes termos:

“O INSS, reiteradamente, tem sido intimado a providenciar o cumprimento de diligências, com requisições direcionadas às Agências da Previdência Social (APS), São João da Boa Vista-Sp, sem que as medidas sejam tomadas, havendo o simples decurso de prazo. Tal fato vem acontecendo em inúmeras demandas, de natureza previdenciária, de modo que o referido órgão administrativo tem deixado de cumprir as respectivas determinações judiciais, sendo que, na quase totalidade dos casos, não há qualquer manifestação ou justificativa para tanto. Nesse contexto, tais demandas geralmente são contempladas com determinações sentenciadas para implantação imediata do benefício concedido, seja por meio de concessão de tutela provisória ou por força do imediato cumprimento da obrigação de fazer. Atualmente, tem-se observado o recorrente descumprimento de ordens judiciais para fins de implantação e efetivação dos pagamentos dos benefícios concedidos, principalmente nesse momento de pandemia, onde caberia ao referido órgão vir de encontro com os programas emergenciais implantados pelo Governo Federal e de imediato implantar os benefícios em razão de determinação judicial.

Nos termos da sentença de fls. 154/156, determinou-se que o réu implante programa de reabilitação, ou seja, até que seja efetivamente cumprido o programa de reabilitação profissional, no qual deverá ser inserido o autor após um ano contado da data da perícia, se assim apontar necessário o médico responsável por seu tratamento. Assim, intime o réu para implantar o benefício, no prazo de 48 horas, sob pena de incorrer em multa de R\$200,00, por dia de atraso, limitado a R\$20.000,00(vinte mil reais)."

Em suas razões de inconformismo, aduz o INSS que conforme se verifica da r. sentença, a antecipação de tutela se restringe ao pagamento do benefício em favor do autor, não havendo qualquer menção quanto à imediata submissão da parte agravada a programa de reabilitação profissional.

No mais, alega ser legítima a conduta do INSS de convocar a agravada para realização de perícia médica e, uma vez constatada a inexistência de incapacidade, ter cessado o benefício, tendo em vista a conclusão da perícia médica no sentido de que não havia qualquer incapacidade, tomando indevido ou impossível o encaminhamento ao processo de reabilitação profissional.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, verifico constar da sentença a concessão da tutela para determinar que o agravante fosse imediatamente inserido em programa de reabilitação profissional.

No mais, foi determinada a imediata implantação do auxílio-doença e sua cessação condicionada à sujeição do segurado ao procedimento de reabilitação – o que, aparentemente, ainda não foi realizado pela autarquia.

O artigo 62 da Lei 8.213/91 estabelece que o benefício não cessará até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Destaco, ainda que a sentença ao conceder o auxílio-doença com reabilitação baseou-se em laudo médico judicial (ID 135994834 – fls 100 a 108) que atestou a incapacidade parcial e permanente do autor para o labor, devendo exercer atividade laboral compatível com a restrição física que possui (pé em posição equina).

Neste aspecto, a decisão que deferiu a imediata implantação do benefício ao autor, bem como sua inserção ao programa de reabilitação, deve ser mantida visto que nela não se verifica qualquer ilegalidade.

Por outro lado, não cabe a inserção imediata do segurado em programa de reabilitação, visto que em razão da pandemia da Covid-19, inúmeras dificuldades administrativas se estabeleceram, desta forma, entendendo que o processo de reabilitação deverá se iniciar tão logo sejam restabelecidas as condições técnicas para sua realização.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a concessão do efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5099340-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ROSELENA DA SILVA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, EDVALDO JOSE COELHO - SP307266-N, JANAINA JARDIM SACCHI - SP317891-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por ROSELENA DA SILVA DOS SANTOS contra a sentença que rejeitou o pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, ressalvando ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, sustenta a parte autora, em suma, possuir os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou, ao menos, auxílio-doença. Pugna pela reforma integral do julgado.

Laudo pericial pela ausência de incapacidade laborativa.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

O recurso de apelação preenche os requisitos de admissibilidade e merece ser conhecido.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZE E DO AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura da contingência invalidez/incapacidade permanente é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II - Da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 103/2019, *in verbis*:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

1 - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)"

Com efeito, a Reforma da Previdência de 2019 (EC nº 103/2019) modificou a denominação da invalidez para incapacidade permanente.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 42, *caput*, e 59, *caput*, as condições à concessão de benefícios por incapacidade, *in verbis*:

“Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.”

“Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.”

A **aposentadoria por invalidez**, nos termos do artigo 42 do LBPS, é o benefício destinado ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O **auxílio-doença** é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos, por motivo de doença ou em razão de acidente de qualquer natureza (artigos 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Desse modo, o evento determinante para a concessão desses benefícios consiste na *incapacidade para o trabalho*.

Na hipótese de incapacidade temporária, ainda que de forma total e permanente, será cabível a concessão de auxílio-doença, o qual posteriormente será convertido em aposentadoria por invalidez (caso sobrevenha incapacidade total e permanente), auxílio-acidente (se for extinta a incapacidade temporária e o segurado permanecer com seqüela permanente que enseje a redução da sua capacidade laboral) ou cessado (quando ocorrer a cura do segurado).

São três os **requisitos** para a concessão dos benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência e a incapacidade laborativa.

1. O primeiro consiste na **qualidade de segurado**, consoante o art. 15 da LBPS. É cediço que mantém a qualidade de segurado aquele que, ainda que esteja sem recolher as contribuições, preserve todos os seus direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, ao qual a doutrina denominou “período de graça”, de acordo com o tipo de segurado e a sua situação, conforme dispõe o art. 15 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

“Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício, exceto do auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.”

Releva observar que o § 1º do art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prorroga o período de graça por 24 meses àqueles que contribuíram por mais de 120 meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Ademais, restando comprovado o desemprego do segurado, mediante registro perante o órgão próprio do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos do inciso II ou do § 1º do art. 15 da Lei de Benefícios serão acrescidos de mais 12 meses (art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991).

É evidente que a situação de desemprego deve ser comprovada, pela inscrição perante o Ministério do Trabalho (artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991), ou por qualquer outro meio probatório (v.g., prova documental, testemunhal, indiciária etc.).

Importa esclarecer que, consoante o disposto no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c/c o art. 14 do Decreto nº 3.048/99 (que aprova o Regulamento da Previdência Social – RPS), com a redação dada pelo Decreto nº 4.032/2001, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo estabelecido no art. 30, inciso II, da Lei nº 8.212/1991 para recolhimento da contribuição, ensejando, por conseguinte, a caducidade do direito pretendido, exceto na hipótese do § 1º do art. 102 da Lei nº 8.213/91, isto é, quando restar comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir foi decorrente da incapacidade laborativa.

Frise-se que com o decurso do período de graça, as contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado apenas serão computadas para efeitos de carência após o recolhimento pelo segurado, a partir da nova filiação ao RGPS, conforme o caso, de, ao menos, 1/3 (um terço) do número de contribuições necessárias para o cumprimento da carência exigida para benefícios por incapacidade, ou seja, quatro contribuições (durante a vigência do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91) ou metade deste número de contribuições (de acordo com o art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 13.457/2017).

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 12 (doze) contribuições mensais, consoante o disposto no art. 25 da Lei nº 8.213/1991, a saber:

“Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;”

No entanto, independe de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, assim como ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das doenças elencadas no art. 151 da Lei de Benefícios, que dispõe:

“Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionada no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatopatia grave, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrite anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida (aids) ou contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)”

3. O terceiro requisito consiste na **incapacidade** para o trabalho de modo permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e na incapacidade temporária, por mais de 15 dias consecutivos (auxílio-doença).

Anote-se que para a concessão de benefícios por incapacidade é preciso a demonstração de que, ao tempo da filiação ao RGPS, o segurado não era portador da enfermidade, exceto se a incapacidade sobrevier em decorrência de progressão ou agravamento da doença ou da lesão.

Estabelecemos artigos 42, § 2º, e 59, § 1º, da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

“Art. 42. (...)

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.”

“Art. 59. (...)

§ 1º Não será devido o auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)''

Logo, a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao RGPS não configura óbice à concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade decorrer de progressão ou agravamento da moléstia, ex vi do art. 42, § 2º, da Lei de Benefícios.

Na hipótese de ser reconhecida a incapacidade somente *parcial* para o trabalho, o magistrado deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Ademais, pode conceder auxílio-acidente, nos moldes do artigo 86 da Lei nº 8.213/1991, se a incapacidade parcial decorre de acidente de trabalho ou de qualquer natureza, ou ainda, de doença profissional ou do trabalho (art. 20, incisos I e II, da Lei de Benefícios).

A existência de incapacidade, total ou parcial, é reconhecida mediante realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, consoante o Código de Processo Civil. No entanto, o magistrado não está adstrito unicamente às conclusões periciais, podendo valer-se de outros elementos constantes dos autos para formar a sua convicção, tais como questões pessoais, sociais e profissionais.

Confira-se alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) que dizem respeito a esse tema:

Súmula 47 da TNU: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Súmula 53 da TNU: "Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social".

Súmula 77 da TNU: "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

O art. 43, §1º, da Lei nº 8.213/1991 preceitua que a concessão da aposentadoria por invalidez depende da comprovação da incapacidade total e definitiva para o trabalho, mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Todavia, o entendimento jurisprudencial consolidou-se no sentido de que também enseja direito ao aludido benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, desde que atestada por perícia médica, que inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, inviabilizando a sua readaptação. Referido entendimento consubstancia o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

Acrescente-se que em hipóteses específicas, quando demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa (grande invalidez), é possível, com supedâneo no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) ao valor da aposentadoria por invalidez.

DO CASO CONCRETO

Verifica-se que o principal requisito para a concessão do benefício de incapacidade não se encontra presente na espécie, na medida em que não resta comprovada a incapacidade para o trabalho.

Consta do laudo pericial (ID 22869789):

I - Introdução. Qualificação da requerente:

Roselena da Silva dos Santos, casada, três filhos, um falecido, data do nascimento 22.02.1974, 43 anos. Grau de instrução: segundo ano do ciclo básico.

III. Histórico Ocupacional e Clínico:

Informa que trabalhou na lavoura.

Informa que tem crises epiléticas, tem asma, fibromialgia, apresentando dores crônicas, os músculos doem, não consegue fazer o serviço de sua residência. Apresenta síndrome do pânico, faz uso de bombinha, Clobazam e Gabapentina.

VI. Discussão e Conclusão.

Em nenhum dos relatórios e atestados é citado que há incapacidade laborativa por parte dos reumatologistas que a atenderam.

Não se detectou ao exame clínico presença de queixas relacionadas ao sistema cardiovascular; gastrointestinal, sendo a queixa predominante relacionada ao sistema nervoso (desmaios), também relatado ao neurologista.

A crise no transtorno de pânico é autolimitada e de curto período. Em geral a crise de pânico não ultrapassa 10 minutos.

O prognóstico é, em geral, bom em médio prazo, podendo ocorrer remissão espontânea. O tratamento adequado abrevia o curso da crise (vários trabalhos referem, que dentre os inibidores da recepção de serotonina, a melhor droga seria a paroxetina e como ansiolítico, clonazepam sublingual).

Portanto, após análise do quadro clínico conclui-se que a pericianda não apresenta no momento incapacidade laborativa.

É assente que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do CPC/1973 e do artigo 479 do CPC/2015. Contudo, no caso em tela, não foram acostados aos autos elementos com o condão de infirmar as conclusões do *expert*, razão pela qual há que se prestigiar a conclusão da prova técnico-pericial.

Com efeito, inexistindo comprovação da incapacidade, resta prejudicado o exame dos demais requisitos.

A propósito, a jurisprudência desta E. Corte Regional:

“PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO- SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, rurícola, idade atual de 67 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

11. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.”

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001163-80.2020.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 25/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2020) (grifei)

“PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.

2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despcienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Apelação não provida.”

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 6148436-80.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2020)

“PREVIDENCIÁRIO. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências. Preliminar afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.”

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 6210312-36.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 06/05/2020, Intimação via sistema DATA: 08/05/2020) (grifei)

Nesse cenário, impõe-se a improcedência da pretensão. Portanto, a sentença deve ser mantida, nos termos em que proferida.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da segurada, nos termos da fundamentação.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5260708-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA MARQUES DA SILVA JULIAO

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5238894-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSIAS MORA

Advogado do(a) APELADO: LIAMARA BARBUI TEIXEIRA DOS SANTOS - SP335116-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012693-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: PAULO SERGIO MURJA

PROCURADOR: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A, EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011896-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: JOAO FLAVIO BAVIERA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021014-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: JUAN CARLOS PUMA QUIPE

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE FERREIRA - SP346619-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JUAN CARLOS PUMA QUIPE em face de r. decisão proferida no Mandado de Segurança nº 5011492-14.2020.4.03.6100, que indeferiu o pedido de liminar para implementação do auxílio emergencial mediante a apresentação de passaporte e determinou ao impetrante que emendasse a petição inicial para fazer constar no polo passivo as autoridades apontadas coatoras, e não as pessoas jurídicas a que aquelas pertencem (ID 137943251).

Antecipação de tutela não concedida (ID 138718659).

A parte agravada apresentou contraminuta (ID 142157297).

Manifestação do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso (ID 144504856).

Em consulta de acompanhamento processual no PJe (Processo Judicial Eletrônico) de primeira instância, verifico que foi proferida sentença no feito originário, extinguindo o processo sem resolução do mérito, na forma do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ausência de legitimidade passiva (ID 40311062).

Relatado, **decido**.

O presente recurso deve ser julgado com base no artigo 932, III, do CPC.

Pacificado entendimento no Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento.” Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE RECURSAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. III - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. IV - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso. V - Agravo Interno improvido.

(AIRES- AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1712508 2017.02.76354-6, REGINA HELENA COSTA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:22/05/2019 ..DTPB:.)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREJUDICIALIDADE. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Eminenciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2 A superveniência de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a perda de objeto do recurso especial oriundo de decisão interlocutória. 3. Agravo interno não provido.

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1235877 2018.00.15155-9, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:21/09/2018 ..DTPB:.)

No mesmo sentido, trago precedente desta Egrégia Corte:

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA NA AÇÃO ORIGINAL. PERDA DO OBJETO. DISCUSSÃO DA MATÉRIA EM SEDE DE APELAÇÃO OU REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Perde o objeto o agravo de instrumento por ter sido proferida sentença de mérito na ação principal. II - A matéria veiculada no presente feito poderá ser discutida em sede de apelação ou reexame necessário. III - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 160886 - 0033677-31.2002.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 09/02/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2010 PÁGINA: 140)

Dessa forma, o presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de extinção do feito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto, com fundamento no art. 932, III, do CPC.

Após as cautelas de praxe, archive-se.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5151164-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BEATRIZ RODRIGUES GOMES

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ORFEI - SP108465-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013251-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: PAULO ROGERIO BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO BARBOSA - SP226231-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Paulo Rogério Barbosa, advogado e procurador constituído do autor Antonio Roberto Pelegrino, em face de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, determinou a apresentação de procuração atualizada.

Em suas razões, a agravante alega que inexistente amparo legal, ou fundamentação jurídica para se exigir a juntada de procuração atualizada da parte Autora nesta fase processual, pois o valor em questão pertence somente ao Advogado Paulo Rogério Barbosa, tratando-se de honorários advocatícios.

Requer o provimento do agravo de instrumento, com o deferimento liminar da tutela antecipada, para determinar o regular prosseguimento do feito com a expedição de nova requisição de pagamento, conforme determina o artigo 46, § único, da Resolução 458/2017 do CJF, liberando-se o pagamento ao Agravante, imediatamente, por tratar-se de verba alimentar.

Devidamente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

Em síntese, é o processado. Passo a decidir.

A parte autora ajuizou da ação previdenciária buscando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, em face do INSS, vindo a obter a procedência da ação.

Na fase de execução de sentença, requisitaram-se os valores em separado, ou seja, o montante da parte Autora e os honorários advocatícios contratuais, sendo estes, emitidos a ordem do juízo.

Depositados os valores em instituição bancária, o juízo *a quo* determinou a expedição de alvará para a parte Autora e seu procurador para levantamento, porém, houve por bem, determinou a suspensão da expedição do alvará em favor do Agravante, proferindo a seguinte decisão:

“Tendo em vista o ofício retro, suspendo, por ora, a expedição do alvará cujo beneficiário é do Dr. Paulo Rogério Barbosa. Oficie-se ao Ministério Público Federal notificando o crédito existente nestes autos, bem como para que informe, no prazo de 15 (quinze) dias, se há algum procedimento em andamento quanto ao caso relatado”. (fls. 152)

Dessa decisão houve interposição de agravo de instrumento, ainda, não julgado.

O juiz *a quo* proferiu em sequência a decisão às fls. 65 do id. 65205812, *in verbis*:

Considerando a expedição de Precatório/RPV, cujo valor não foi levantado em tempo oportuno, bem como se trata de feito ajuizado há longa data, a emissão de nova requisição de pagamento somente ocorrerá após a juntada de procuração atualizada do credor, da qual conste o seu último endereço ou habilitação de herdeiros. Prazo: 30 dias.

Essa providência é justamente justificada, uma vez que a inércia da parte credora, ao não fazer o levantamento, resultou na ineficácia dos atos judiciais e administrativos realizados, o que acabou por produzir custos desnecessários, com a movimentação do Poder Judiciário.

Atendido o determinado, expeça-se nova requisição de acordo com o artigo 46, parágrafo único da Resolução 458/2017 do CJF, ou abra-se vista ao réu para manifestação a cerca de eventual pedido de habilitação. (...)

Conforme se verifica, no primeiro despacho houve determinação do Juízo para suspensão da expedição do alvará, de forma que não houve inércia da parte credora.

Considera-se ainda, que o crédito pendente de requisição não pertence à parte autora, visto que o autor Antonio Roberto Pelegrini já recebeu o valor que lhe era devido, conforme consta dos autos. Trata-se de requisição referente aos honorários advocatícios, de forma que inexistente razão para se exigir a apresentação de procuração atualizada.

Assim, assiste razão ao agravante.

Ademais, ainda que o crédito fosse da parte autora, lei não exige que a procuração seja atual para que o advogado possa receber o valor depositado pelo executado.

O art. 38 do Código de Processo Civil na redação que lhe foi dada pela Lei nº 8.952/94, apenas estabelece que a procuração geral para o foro não abrange os poderes especiais arrolados no caput. *In verbis*:

Art. 38. A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso.

Na espécie, é desnecessária a apresentação de nova procuração outorgada pela parte autora para permitir que o advogado receba seus honorários, pois o instrumento já outorgado não perde sua validade com o simples transcurso de tempo.

Nesse sentido, a jurisprudência dessa Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO ATUALIZADO. DESCABIMENTO. RECURSO PROVIDO

I - Descabe a exigência de procuração atualizada a fim de viabilizar a expedição de alvará de levantamento. Precedente desta Corte.

II - Agravo provido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 160496 - 0033251-19.2002.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 13/10/2003, DJU DATA:06/11/2003 PÁGINA: 262)

RECURSO INOMINADO/SP

0014398-09.2013.4.03.6100 .Relator(a) JUIZ(A) FEDERAL RICARDO GERALDO REZENDE SILVEIRA. Órgão Julgador 8ª TURMA RECURSAL DE SÃO PAULO. Data do Julgamento 19/02/2016. Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial DATA: 01/03/2016. Objeto do Processo 030102-ISENÇÃO - LIMITAÇÕES AO PODER DE TRIBUTAR

(...)

O recurso aviado merece provimento.

A causa ensejadora para a extinção do feito foi a ausência de juntada de procuração atualizada da parte autora, em descumprimento a determinação judicial.

Destaco que logo após tal determinação judicial, foi certificado em duas oportunidades o descarte de petições da parte autora (eventos 54 e 55, datados de 01/07/2015), tendo por fundamento artigo 21, II, da Resolução da Coordenadoria do JEF/3ª Região nº 989808, de 27/03/2015.

Conforme documento anexado pela parte autora no presente recurso inominado, a petição descartada em dois momentos no âmbito do Juizado tratava-se da procuração cuja juntada fora determinada pelo Juízo a quo.

Não se nega aqui, a plena vigência da resolução supramencionada, e o acerto, ao menos no aspecto formal, do descarte da petição e, por consequência, da sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito.

Contudo, insta considerar que o feito encontra-se em estado avançado do processamento, sendo certo que o mesmo já foi contestado, bem como foi produzido laudo pericial para que fosse averiguado se o estado de saúde da parte autora seria compatível com o pedido isencional formulado.

Desta feita, o simples descarte da petição e a consequente extinção do processo sem resolução de mérito mostra-se como medida demasiadamente gravosa e incompatível com princípios basilares do processo civil, em especial, os princípios da proporcionalidade, da economia processual e da efetividade do processo.

Assim, diante de todo o exposto, dou provimento ao recurso interposto pela parte autora de modo a anular a sentença prolatada, determinando que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Sem condenação em honorários, tendo em vista que o artigo 55, da Lei nº 9.099/95 somente fixa tal condenação caso o recurso seja improvido.

Transitada em julgado a presente decisão, dê-se baixa do feito ao juízo de origem. É o voto.

RECURSO INOMINADO/SP

0000551-58.2019.4.03.6316. Relator(a) JUIZ(A) FEDERAL CLÉCIO BRASCHI. Órgão Julgador 2ª TURMA RECURSAL DE SÃO PAULO Data do Julgamento 21/02/2020. Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial DATA: 06/03/2020. Objeto do Processo 080518-OBRIÇÃO DE FAZER/NAO FAZER - LIQUIDACAO/CUMPRIMENTO/EXECUCAO

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO PORQUE A PETIÇÃO INICIAL FOI INSTRUÍDA COM INSTRUMENTO DE MANDATO DESATUALIZADO. APRESENTAÇÃO DE PROCURAÇÃO ATUALIZADA COM O RECURSO INOMINADO. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DA SIMPLICIDADE, INFORMALIDADE, ECONOMIA PROCESSUAL E CELERIDADE PREVISTOS NO ART. 2º DA LEI 9.099/1995. SENTENÇA ANULADA. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

- Recorre a parte autora da sentença, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, porque o instrumento de mandato apresentado com a inicial fora outorgado há mais de dois anos antes do ajuizamento. A sentença decidiu que a intimação da parte autora, para regularizar a representação processual, não era necessária: "providência inócua e despida de sentido no sistema virtual, pois não gera qualquer ganho para a parte autora, já que o custo laboral da emenda será exatamente o mesmo do ajuizamento de outra demanda, enquanto que, na sistemática de organização desta unidade jurisdicional, significará um custo adicional com o controle dos processos com prazo de intimação vencido".

- O recurso deve ser provido. A apresentação de nova procuração, após a prolação da sentença, por ocasião da interposição do recurso inominado (evento 15), autoriza o prosseguimento da demanda, presentes os critérios legais previstos no artigo 2º da Lei 9.099/1995, especialmente a simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, de modo a evitar a necessidade de a parte ajuizar nova demanda e o Poder Judiciário repetir atos processuais, como distribuição e registro de novo processo.

- Recurso provido para anular a sentença determinar o prosseguimento da demanda. Sem honorários advocatícios porque não há recorrente integralmente vencido (artigo 55 da Lei 9.099/1995; RE 506417 AgR, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 10/05/2011). O regime jurídico dos honorários advocatícios é regido exclusivamente pela Lei 9.099/1995, lei especial, que neste aspecto regulou inteiramente a matéria, o que afasta o regime do Código de Processo Civil.

Ante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar a expedição do ofício requisitório/RPV relativo aos honorários advocatícios independentemente da juntada de nova procuração.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000813-21.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: RICARDO DE OLIVEIRA MALAQUIAS

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o pedido de gratuidade processual, determinando o recolhimento do adiantamento das custas processuais no prazo de quinze dias.

Sustenta o agravante, em síntese, que basta a declaração de hipossuficiência para que se comprove a ausência de condições financeiras para arcar com as custas e despesas do processo.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida.

Devidamente intimada, a autarquia agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV), aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção *juris tantum* de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA/ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoa a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria por idade rural e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O Juiz de primeiro grau, entendendo que o segurado não apresentou quaisquer documentos que comprovem a insuficiência de recursos para custear as despesas do processo, indeferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita.

Em sede de exame sumário, a r. decisão recorrida não merece reparos. Isto porque, analisando os documentos trazidos pelo recorrente, não há qualquer informação que comprove a alegada hipossuficiência. O que, nos termos acima expostos, é essencial para o deferimento do pleito, nos termos em que requerido.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora não autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto não comprovada a insuficiência de condições econômicas para prover os custos do processo.

Ante do exposto, **nego provimento ao recurso**, nos termos da fundamentação.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5344544-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: REGINALDO LUIZ DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação em que se pleiteia a concessão de benefício acidentário.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir, *ex vi* do art. 485, VI, do Código de Processo Civil, à míngua de prévio requerimento administrativo da benesse.

Interposto recurso de apelação, subiram os autos a esta Corte.

Em síntese, o relatório.

Decido.

Esta Corte é incompetente para apreciar o recurso.

Com efeito, a análise da causa de pedir e do pedido deduzidos na petição inicial, a sustentarem o nexo profissional da patologia ostentada pela parte autora, levam à conclusão de que a alegada incapacidade é decorrente de acidente de trabalho, o que afasta a competência do Tribunal Regional Federal para apreciar a causa.

Conseqüentemente, deve haver remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do que dispõem o art. 109, inciso I, da Constituição Federal, e as Súmulas 501/STF e 15/STJ, que seguem

"Súmula 501 do STF: Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

"Súmula 15 do STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Neste sentido, os seguintes precedentes:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE acidente DE trabalho . AUXÍLIO - acidente (ESPÉCIE 94). CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL . ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF e 15 do STJ. incompetência DA JUSTIÇA FEDERAL RECONHECIDA DE OFÍCIO. I. A parte autora é titular do benefício de auxílio - acidente decorrente de acidente de trabalho , espécie 94, concedido em 03/06/86, e ela pretende nesta ação a elevação do coeficiente de cálculo para o percentual de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício e a sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez acidentária. 2. "Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho " (Súmula nº 15 do STJ). 3. "Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho , ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista" (Súmula nº 501 do STF). Precedentes da Turma (REO 2003.38.00.062768-5, AC 2003.38.00.062768-5). 4. Reconhecida a incompetência recursal desta Corte com a remessa dos autos ao eg. Tribunal de justiça do Estado de Minas Gerais, prejudicado o exame das apelações." (TRF 1ª Região, AC 00710086620134019199, Juiz Federal CLEBERSON JOSÉ ROCHA Segunda Turma, e-DJF1 18/02/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO -DOENÇA, DECORRENTES DE acidente DE trabalho . SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL . AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Na linha dos precedentes desta Corte, "compete à justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho . Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ" (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013) II. É da justiça estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF). III. Já decidiu o STJ que "a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da justiça estadual " (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008. IV. Agravo Regimental improvido". (STJ, AgRg no CC nº 134819/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Primeira Seção, julgado em 23/09/2015, votação unânime, DJe de 05/10/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE acidente DE trabalho . ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL . AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. I. O Parquet requer a reconsideração da decisão proferida em conflito negativo de competência, para que seja reconhecida a competência da justiça Federal. 2. A decisão ora agravada asseverou que o conflito negativo de competência foi instaurado em autos de ação revisional de renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho , apoiada na petição inicial, fixando a competência da justiça estadual . 3. O agravante sustenta que a causa de pedir remota não é oriunda de acidente do trabalho . Por isso a natureza previdenciária do benefício atrairia a competência da justiça Federal. 4. Todavia, a decisão merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque a interpretação a ser dada à expressão causas decorrentes de acidente do trabalho é ampla, deve compreender: (1) as causas de acidente do trabalho referidas no art. 109, I, da Constituição, (2) a Súmula 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho "), (3) a Súmula 501/STF ("Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho , ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista"), e, também, os pedidos de revisão delas decorrentes. 5. Da releitura do processo, depreende-se que a causa de pedir está contida em acidente do trabalho . Por isso a decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. 6. Agravo regimental não provido". (STJ, AgRg no CC nº 135327/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 24/09/2014, votação unânime, DJe de 02/10/2014).

De se pontuar, ainda, o entendimento consolidado do c. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "a definição da competência para a causa se estabelece levando em consideração os termos da demanda".

A propósito, cito o seguinte julgado:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. DEMANDA DEDUZINDO PEDIDOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. COMPETÊNCIA ESTABELECIDADA LEVANDO-SE EM CONSIDERAÇÃO OS TERMOS DA PETIÇÃO INICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A definição da competência para a causa se estabelece levando em consideração os termos da demanda (e não a sua procedência ou improcedência, ou a legitimidade ou não das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda). O juízo sobre competência é, portanto, lógica e necessariamente, anterior a qualquer outro juízo sobre a causa. Sobre ela quem vai decidir é o juiz considerado competente (e não o Tribunal que aprecia o conflito). Não fosse assim, haveria uma indevida inversão na ordem natural das coisas: primeiro se julgaria (ou pré-julgaria) a causa e depois, dependendo desse julgamento, definir-se-ia o juiz competente (que, portanto, receberia uma causa já julgada, ou, pelo menos, pré-julgada). Precedentes: CC 51.181-SP, 1ª Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 20.03.2006; AgRg no CC 75.100-RJ, 1ª Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 19.11.2007; CC 87.602-SP, 1ª Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.10.2007.

2. No caso, a autora ajuizou, em face do INSS, pedidos para concessão de benefícios previdenciários (e não de natureza acidentária). Nos termos como proposta, a causa é da competência da Justiça Federal.

3. Conflito conhecido e declarada a competência da Justiça Federal, a suscitada."

(CC 121.013/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2012, DJe 03/04/2012)

Ante o exposto, a teor do art. 64, § 1º, do atual Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para o julgamento do recurso de apelação e, assim, determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728) Nº 5268413-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANO RIEGO

Advogado do(a) APELADO: WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5286831-35.2020.4.03.9999

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/10/2020 2169/2559

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ EDUARDO MORONI

Advogado do(a) APELADO: JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272859-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO IZIDORO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: CAIQUE ITALO SANTOS FAUSTINO - SP421669-N

APELADO: APARECIDO IZIDORO DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CAIQUE ITALO SANTOS FAUSTINO - SP421669-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280288-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ELIANE ROSIMEIRE PINTO CORDEIRO DE MARIA

Advogados do(a) APELANTE: GEO VANA MATIAS ROSEN TAL - SP369478-N, THIAGO VENTURA BARBOSA - SP312443-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002347-71.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: AGENOR PALMA JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DORALICE ALVES NUNES - SP372615-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGENOR PALMA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: DORALICE ALVES NUNES - SP372615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011455-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: JEREMIAS PEDRO DINIZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DE MELO BERNARDINI - SP409863-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JEREMIAS PEDRO DINIZ em face de decisão que, em sede de ação previdenciária visando à concessão de aposentadoria por idade rural, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, sob o fundamento de que os rendimentos do autor seriam incompatíveis com a alegada situação de hipossuficiência. Na mesma decisão, determinou o recolhimento das custas processuais em 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição (ID 131981214).

Sustenta o agravante, em síntese, não possuir condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo sem prejuízo do seu sustento e de sua família. Afirma que, de acordo com a declaração de IRPF do exercício de 2019, não auferiu qualquer rendimento, tendo como única fonte de renda a atividade rural, da qual teve prejuízo de R\$ 3.646,50 (ID 131981208).

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

Em juízo inicial e perfunctório, foi deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Após intimação para apresentar contraminuta, transcorreu *in albis* o prazo para a parte agrava.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

Por ocasião da análise do pedido de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão, *in verbis*:

"O artigo 5º, LXXIV, da Constituição da República estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O Código de Processo Civil (CPC) veicula, em seu artigo 98, que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

A prova da situação de insuficiência, necessária à gratuidade da justiça, deve observar o disposto pelos §§ 2º e 3º do artigo 99 do CPC. É possível aceitar a declaração da pessoa natural no sentido de que não pode arcar com os custos do processo sem comprometer o sustento de sua família (artigo 99, § 3º, CPC), presumindo-a verdadeira. Trata-se, à evidência, de presunção relativa (juris tantum), pois a própria lei processual prevê que o magistrado pode, após determinar a prova da situação financeira, indeferir o benefício quando houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão (artigo 99, § 2º, CPC).

No caso em exame, o agravante afirma que "traz aos autos declaração de imposto de renda exercício 2019, proveniente a única fonte de renda na função de 'lavrador', da qual comprova não ter auferido rendimentos naquele exercício, tampouco, possuir disponibilidades mediatas para arcar com as despesas processuais (fls. 12/22), pelo contrário gerou prejuízos da atividade rural R\$ 3.646,50 (fls. 17), possuindo em 01/01/2019 - 20 (vinte) cabeças de bovinos, e em 31/12/2019 - 2 (duas) cabeças de bovinos, tendo que se desfazer dos animais para o sustento da família por questões econômicas que o Brasil vem atravessando".

O r. Magistrado a quo concluiu pelo indeferimento da gratuidade da justiça sob a justificativa de que a declaração de IRPF juntada aos autos demonstra que a parte autora não faz jus ao benefício da gratuidade judiciária.

No entanto, cotejando os documentos apresentados, evidencia-se que o agravante comprovou sua incapacidade financeira para suportar as despesas processuais sem prejuízo do seu sustento, de forma a ter direito à gratuidade da justiça. Vejamos.

A fim de se criar um parâmetro justo e objetivo para análise e deferimento do benefício pleiteado, há entendimento firmado no âmbito desta e. Nova Turma no sentido de que o valor do teto salarial pago pelo INSS seria o limite de renda para se aferir a hipossuficiência do requerente que, em 2019 era de R\$5.839,45 e, atualmente, está fixado em R\$ 6.101,06 (2020).

Nesse sentido são os seguintes precedentes desta e. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- À época da distribuição da ação (maio/2018), a parte autora auferia rendimentos mensais em torno de R\$ 3.800,00, e, atualmente, continua trabalhando na mesma empresa com salário aproximado de R\$ 4.100,00.

- Diante do caráter alimentar do rendimento, o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028216-94.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 25/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.

- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.

- Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030087-62.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/05/2020)

De acordo com a declaração de imposto de renda - exercício 2019 - acostada aos autos, verifica-se que o autor é proprietário de um imóvel rural, do qual retira a renda para seu sustento e de sua família. Contudo, no ano-calendário de 2018, o trabalho desenvolvido na mencionada propriedade resultou em prejuízo de R\$ 3.646,50, não havendo, nos autos, qualquer renda apta a aquilatar as possibilidades financeiras do recorrente neste momento.

Quanto à existência de bens e direitos, constata-se que o agravante possui apenas o imóvel rural citado, dois automóveis antigos e duas cabeças de gado, presumindo-se que sejam essenciais ao trabalho no campo e à sobrevivência da família, não se verificando, nesses bens, liquidez que justifique a exigência das custas processuais.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos acima delineados.

Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal** para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Dê-se ciência ao d. Juízo de origem do teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se."

Desse modo, tendo em vista que não foi trazido nenhum fato novo capaz de infirmar a r. decisão que concedeu o pedido de antecipação da tutela recursal, de rigor a sua manutenção, para conceder à parte agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento postulado, na forma da fundamentação.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001284-72.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JADIR HESSEL

Advogado do(a) APELANTE: NEMESIO FERREIRA DIAS JUNIOR - SP127921-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista os termos do Ofício n. 36/16 da E. Vice-Presidência desta Corte, que nos comunica a suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a **devolução de valores previdenciários recebidos de boa-fé (tema 979)**, aguarde-se até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003513-94.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIO VALTER PEREIRA DE SOUZA, CHEFE DA AGENCIA DO INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ROSELI FELIX DA SILVA - SP237683-N, WALDIR APARECIDO NOGUEIRA - SP103693-N

APELADO: CHEFE DA AGENCIA DO INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIO VALTER PEREIRA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: ROSELI FELIX DA SILVA - SP237683-N, WALDIR APARECIDO NOGUEIRA - SP103693-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026651-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: MARILEIDE DIAS BERLANDI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARILEIDE DIAS BERLANDI contra a r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP que declinou da competência para o JEF-Ourinhos, sob o fundamento de que “considerando a matéria em análise nos autos, não excluída pelo parágrafo 1º do art. 3º da Lei 10.259/01, e o valor da causa, inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, tem-se que o juízo competente para análise do feito em primeiro grau de jurisdição é o Juizado Especial Federal local. Sendo assim, declino da competência para o JEF-Ourinhos, nos termos do art. 5º, LIII, CF/88, art. 516, CPC/15 e art. 3º da Lei nº 10.259/01.” (ID 22126949, no processo 5000732-96.2018.4.03.6125).

Pretende a agravante a manutenção do processo perante a 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP, ao argumento de que, nos termos do art. 3º, caput, da Lei n. 10.259/2001, os Juizados Especiais Federais detêm competência para executar, além de títulos extrajudiciais, apenas as suas próprias sentenças, o que afasta a possibilidade de ser autuada, em seu âmbito, execução de sentença proferida por Varas Federais. Ressalta, ainda que já houve tramitação do feito por mais de 1 ano perante a Vara Federal da Ourinhos, não havendo lógica para remessa dos autos ao JEF na atual fase processual.

Esclarece o agravante que é beneficiário da assistência judiciária gratuita e pede a manutenção do benefício.

Após intimação para apresentar contraminuta, transcorreu *in albis* o prazo para a parte agravada.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

Ademais, estendo os efeitos do benefício da assistência judiciária gratuita concedida ao autor pelo juízo inaugural para o processamento deste recurso.

O Código de Processo Civil (CPC), em seu artigo 1.015, apresenta um rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento.

Ocorre, entretanto, que a Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por maioria de votos e em sede de análise de recurso repetitivo, pacificou o precedente no sentido de ampliar a interpretação do artigo 1.015 do CPC para admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que trate de hipóteses que não estejam expressamente previstas (**Tema 988**, julgamento dos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396).

De acordo com a decisão da Colenda Corte Superior de Justiça, é possível a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, tendo, na oportunidade, modulado os efeitos da decisão, “a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.” (acórdão publicado no DJe de 19/12/2018)

O r. *decisum* recorrido não consta no rol taxativo do artigo 1.015 do CPC, no entanto, por se tratar de recurso contra decisão declinatoria de competência, afigura-se possível o seu conhecimento nesta oportunidade, nos termos do recurso paradigmático.

Apresentadas as premissas necessárias, passo a análise do feito.

Resume-se a controvérsia quanto à definição de competência para processamento do feito, se da Justiça Federal ou do Juizado Especial Federal, no tocante à execução de sentença em ação civil pública.

In casu, trata-se de cumprimento de sentença do título judicial constituído nos autos da Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.4.03.6183, da 3ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo, que condenou o INSS a revisar os benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, referente à variação integral do IRMS para o mês de fevereiro de 1994 (39,67%), bem como a pagar os valores não prescritos, com incidência de juros de mora e correção monetária.

Sobre a matéria, oportuno trazer à colação os artigos 1º e 3º da Lei n. 10.259/2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, *in verbis*:

“Art. 1º São instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, aos quais se aplica, no que não conflitar com esta Lei, o disposto na [Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995](#).

(...)

Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no *art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal*, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."

A competência dos Juizados Especiais Federais encontra-se definida no artigo 3º da Lei n. 10.259/2001, sendo que, no tocante à execução de título judicial, a norma é expressa quanto a possibilidade de execução das suas próprias sentenças, nada dispondo acerca da execução de outros títulos judiciais.

Nesse mesmo sentido, destaca-se que a Lei 9.099/1995, cuja aplicação é subsidiária, também estabelece a competência dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais para promover a execução dos seus julgados, nos termos do artigo 3º, §1º, inciso I.

No caso em análise, trata-se de execução de título judicial oriundo de ação civil pública, proferida por Vara Federal, portanto, além de não se enquadrar na hipótese retrocitada, de rigor reconhecer a incidência do artigo 3º, §1º, inciso I da Lei n. 10.259/01, a qual exclui a competência do Juizado Especial Cível nas demandas sobre direitos ou interesse difusos, coletivos ou individuais homogêneos, independente do valor.

Sob tal perspectiva, com fulcro nos iterativos precedentes expendidos por esta Corte, entende-se que a competência, no caso em análise, é da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP.

Sobre o tema:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA ORIUNDA DE AÇÃO COLETIVA. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI 10.259/01. APLICABILIDADE.

- Em sede de cumprimento de sentença, a competência dos Juizados Especiais Federais adstringe-se à execução de seus próprios julgados, a teor do Art. 3º, caput, da Lei 10.259/01, combinado com o Art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 9.099/95, de aplicação subsidiária, ex vi do Art. 1º, da Lei 10.259/01

- Na hipótese de execução de título judicial oriundo de ação coletiva, incide a regra do Art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 10.259/01, segundo a qual não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

- Assim, independentemente do valor da causa, não há que se falar na competência do Juizado Especial Federal para o cumprimento da sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública.

- Agravo de instrumento provido

(TRF3 - AI 5026326-23.2019.4.03.0000, Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, 9ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ACP nº 0011237-82.2003.403.6183. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ARTIGO 3º DA LEI 10.259/2001.

- Trata-se de ação de execução individual de sentença proferida em ação civil pública por juízo de Vara Federal. No caso, a referida ação civil pública de nº 0011237-82.2003.403.6183 tramitou perante a 3ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo e condenou o INSS a revisar os benefícios previdenciários, para que os salários de contribuição utilizados no PBC, referentes a fevereiro de 1994, fossem corrigidos integralmente pelo índice do IRMS, no percentual de 39,7%.

- Os Juizados Especiais Federais são competentes para executar as sentenças proferidas em seu âmbito, não havendo previsão, nesse diploma legal, para a execução de outros títulos judiciais.

- De igual modo, a Lei 9.099/1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, e de aplicação subsidiária ao caso, também determina a competência para execução de seus próprios julgados.

- Dessa forma, não obstante o valor da execução seja inferior a sessenta salários mínimos, há óbice ao processamento da ação perante o JEF, que detém competência apenas para a execução de títulos extrajudiciais, observado o limite ao valor da causa, e de suas próprias sentenças.

- Competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Americana/SP para o julgamento da lide.

(TRF3 - AI 5032170-51.2019.4.03.0000, Desembargadora Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, 7ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/06/2020)

Dessa forma, impõe-se reconhecer a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP para processamento do feito.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se o d. juízo inaugural.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000944-80.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: VALDIZAR LIMA DE ANDRADE

Advogados do(a) APELANTE: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A, ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por VALDIZAR LIMA DE ANDRADE em face de r. sentença que, nos termos do art. 487, II, CPC, julgou improcedente o pleito de execução de título judicial coletivo oriundo da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, ao reconhecer a prescrição quinquenal (ID 107406285 – Pág.3).

Nas razões, o apelante sustenta que somente a partir da sentença de 14/12/2015, proferida nos autos da Ação Civil Pública, os beneficiários tomaram ciência de que deveriam realizar, individualmente, a execução do título executivo, pois, anteriormente, aguardavam a discussão travada entre o MPF e o INSS acerca dos cálculos e dos pagamentos administrativos. Ressalta que não houve inércia do autor se, até então, em tese, foi atribuído ao INSS efetuar os cálculos e realizar os pagamentos dos atrasados, na esfera administrativa, pugnando pela incidência do art. 4º do Decreto nº 20.910/1932. Diz que o pedido alternativo, acerca da postulação da execução do título executivo coletivo referente à Ação Civil Pública, de Sergipe, de nº 2003.85.00.006907-8/SE, com o mesmo objeto, foi totalmente ignorado pelo juízo *a quo*, postulando, em sede recursal, a sua apreciação (ID 107406287 – Págs.1/18). Junta parecer N. 357/2019 emitido pelo Parquet Federal nos autos 5007004-40.2019.4.02.5110, que tramitou perante o Juízo da 8ª Vara Federal de São João de Meriti/RJ, no qual desenvolve a tese pelo afastamento da prescrição (ID 107406288 – Págs.1/11).

Intimado, o INSS apresentou suas contrarrazões (ID 107406307 – Pág. 1).

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

Inicialmente, quanto à arguição de que o MM. Juízo *a quo* não se pronunciou sobre o pleito alternativo, de execução de título judicial coletivo proferido nos autos da Ação Civil Pública nº 2003.85.00.006907-8/SE, o apelo não comporta conhecimento, visto que, em relação a este ponto omissivo no julgado objurado, o apelante deixou de manejar embargos de declaração, caracterizando assim a ausência do interesse recursal.

Quanto ao pleito de apreciação do referido pedido subsidiário, em sede de recurso, há que ser indeferido, porque o exame suprimiria um grau de jurisdição, comprometendo-se, assim, a ampla defesa e o contraditório.

Ademais, ainda que ambos os títulos coletivos tratem da aplicação do IRSM de 39,67%, são distintos entre si e cada qual tem parâmetros próprios a serem observados nos cálculos da execução, análise esta que deve ser submetida ao crivo do contraditório.

Passa-se agora a análise da prescrição referente à pretensão executória relacionada com o título judicial coletivo formado na Ação Civil Pública de São Paulo, de nº 0011237-82.2003.4.03.6183.

O apelante diz que não pode ser prejudicado pela prescrição quinquenal que se encerrou em 23/10/2018, porque os beneficiários apenas tiveram ciência acerca da necessidade do ajuizamento da execução individual através da determinação proferida em 14/11/2015 nos autos da Ação Civil Pública, incidindo sobre a espécie o disposto no art. 4º do Decreto nº 20.910/1932, que dispõe:

Art. 4º Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.

O título executivo formado na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.4.03.6183 condenou o INSS a proceder ao recálculo da RMI, após a atualização dos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo, pela variação do IRSM, e a pagar as diferenças eventualmente apuradas acrescidas de correção monetária e juros moratórios

No que tange à prescrição, a jurisprudência pátria tem entendimento pacificado no sentido de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos, razão por que cada qual possui o prazo prescricional de cinco anos. Esse, inclusive, é o enunciado da Súmula 150 do STJ: "*prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*".

O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos recursos especiais nº 1.273.643/PR e 1.388.000/PR, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, assentou que o prazo prescricional de cinco anos para a execução individual é contado a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, conforme se verifica das respectivas ementas:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: 'No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública'.

2. No caso concreto, a sentença exequenda transitou em julgado em 3/9/2002 (e-STJ fl. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30/12/2009 (e-STJ fl. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória.

3. Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença".

(REsp 1.273.643/PR, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Segunda Seção, DJe 4/4/2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DA EXECUÇÃO SINGULAR. INÍCIO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA NA DEMANDA COLETIVA. DESNECESSIDADE DA PROVIDÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 94 DO CDC. TESE FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA NO CASO CONCRETO.

1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre julgado contrário aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional.

2. O Ministério Público do Estado do Paraná ajuizou ação civil pública ao propósito de assegurar a revisão de pensões por morte em favor de pessoas hipossuficientes, saindo-se vencedor na demanda. Após a divulgação da sentença na mídia, em 13/4/2010, Elsa Pipino Maciel promoveu ação de execução contra o Estado.

3. O acórdão recorrido declarou prescrita a execução individual da sentença coletiva, proposta em maio de 2010, assentando que o termo inicial do prazo de prescrição de 5 (cinco) anos seria a data da publicação dos editais em 10 e 11 de abril de 2002, a fim de viabilizar a habilitação dos interessados no procedimento executivo.

4. A exequente alega a existência de contrariedade ao art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, ao argumento de que o marco inicial da prescrição deve ser contado a partir da publicidade efetiva da sentença, sob pena de tornar inócua a finalidade da ação civil pública.

5. Também o Ministério Público Estadual assevera a necessidade de aplicação do art. 94 do CDC ao caso, ressaltando que o instrumento para se dar amplo conhecimento da decisão coletiva não é o diário oficial - como estabelecido pelo Tribunal paranaense -, mas a divulgação pelos meios de comunicação de massa.

6. O art. 94 do Código de Defesa do Consumidor disciplina a hipótese de divulgação da notícia da propositura da ação coletiva, para que eventuais interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Logo, a invocação do dispositivo em tela não tem pertinência com a definição do início do prazo prescricional para o ajuizamento da execução singular.

7. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC - cujo teor original era "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93" - foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infrutífero o esforço de interpretação analógica realizado pela Corte estadual, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma.

8. Em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de previsão legal de ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes.

9. Fincada a inaplicabilidade do CDC à hipótese, deve-se firmar a tese repetitiva no sentido de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/90.

10. Embora não tenha sido o tema repetitivo definido no REsp 1.273.643/PR, essa foi a premissa do julgamento do caso concreto naquele feito.

11. Em outros julgados do STJ, encontram-se, também, pronunciamentos na direção de que o termo a quo da prescrição para que se possa aforar execução individual de sentença coletiva é o trânsito em julgado, sem qualquer ressalva à necessidade de efetivar medida análoga à do art. 94 do CDC: AgRg no AgRg no REsp 1.169.126/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018/RS, Rel. Ministro Rogério Schiatti Cruz, Sexta Turma, DJe 1º/7/2014; AgRg no REsp 1.199.601/AP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; EDEl no REsp 1.313.062/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 5/9/2013.

12. Considerando o lapso transcorrido entre abril de 2002 (data dos editais publicados no diário oficial, dando ciência do trânsito em julgado da sentença aos interessados na execução) e maio de 2010 (data do ajuizamento do feito executivo) é imperativo reconhecer, no caso concreto, a prescrição.

13. Incidência da Súmula 83/STJ, que dispõe: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

14. Recursos especiais não providos. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008.

(STJ, REsp 1388000/PR RECURSO ESPECIAL 2013/0179890-5, 1ª Seção do STJ, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, D.: 26/08/2015, DJU: 12/04/2016).

No caso concreto, o trânsito em julgado da ACP nº 0011237-82.2003.403.6183 ocorreu em 21/10/2013, e o processo individual para cumprimento de sentença foi ajuizado em 20/03/2019, razão pela qual se verifica o transcurso do quinquênio prescricional para o exercício da pretensão executória.

Por fim, o Decreto nº 20.910/32 não se aplica em relação aos valores atrasados devidos pelo INSS em decorrência desta Ação Civil Pública, porque, constitucionalmente, está previsto que a única maneira de recebê-los é através de precatórios ou, conforme o caso, por meio de requisições de pequeno valor (RPV), por se tratar de créditos decorrentes de ações judiciais contra a Fazenda Pública (art. 100, CF).

Ante o exposto, conheço apenas de parte do recurso e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283214-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMAURI HENRIQUE PESSOA

Advogados do(a) APELADO: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014015-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: APPARECIDA VICTORINO AKRAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **APPARECIDA VICTORINO AKRAS** em face de decisão que, em sede de ação previdenciária visando à revisão de benefício (processo nº 5003036-03.2019.4.03.6103), indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita. Na mesma decisão, determinou o recolhimento das custas processuais em 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do feito (ID 32414045 dos autos originários).

Sustenta a agravante, em síntese, não possuir condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo sem prejuízo do seu sustento. Aduz que é pessoa com idade avançada e sua renda mensal é insuficiente para suas despesas com medicação, consultas e exames médicos (ID 133208093).

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Em juízo inicial e perfunctório, foi deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Após intimação para apresentar contraminuta, transcorreu *in albis* o prazo para a parte agravada.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

Por ocasião da análise do pedido de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão, *in verbis*:

"O artigo 5º, LXXIV, da Constituição da República estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O Código de Processo Civil (CPC) veicula, em seu artigo 98, que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

A prova da situação de insuficiência, necessária à gratuidade da justiça, deve observar o disposto pelos §§ 2º e 3º do artigo 99 do CPC. É possível aceitar a declaração da pessoa natural no sentido de que não pode arcar com os custos do processo sem comprometer o sustento de sua família (artigo 99, § 3º, CPC), presumindo-a verdadeira. Trata-se, à evidência, de presunção relativa (juris tantum), pois a própria lei processual prevê que o magistrado pode, após determinar a prova da situação financeira, indeferir o benefício quando houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão (artigo 99, § 2º, CPC).

No caso em exame, a agravante afirma que:

"O documento ID. 16235034 demonstra que a agravante é pessoa idosa com 85 anos, o que lhe garante a isenção de imposto de renda, exatamente por ter despesas necessárias a sua manutenção.

Já o documento do ID. 16235964 demonstra que a renda mensal da parte agravante é de R\$ 3.372,37

O documento id. 19840210 comprova ausência de declaração de imposto de renda, o que demonstra ausência de bens e aplicações financeiras.

Num primeiro olhar, parece valor exorbitando. Porém, a parte agravante possui idade avançada superior a 65 anos.

Se levarmos em conta que a agravante possui idade avançada, o que invariavelmente detém despesas com medicações, consultas e exames necessários à saúde."

O r. Magistrado a quo concluiu pelo indeferimento da gratuidade da justiça considerando o valor da sua renda mensal.

No entanto, cotejando os documentos apresentados, evidencia-se que a parte agravante comprovou sua incapacidade financeira para suportar as despesas processuais sem prejuízo do seu sustento, de forma a ter direito à gratuidade da justiça. Vejamos.

A fim de se criar um parâmetro justo e objetivo para análise e deferimento do benefício pleiteado, há entendimento firmado no âmbito desta e. Nova Turma no sentido de que o valor do teto salarial pago pelo INSS seria o limite de renda para se aferir a hipossuficiência do requerente que, em 2019 era de R\$5.839,45 e, atualmente, está fixado em R\$ 6.101,06 (2020).

Nesse sentido são os seguintes precedentes desta e. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- À época da distribuição da ação (maio/2018), a parte autora auferia rendimentos mensais em torno de R\$ 3.800,00, e, atualmente, continua trabalhando na mesma empresa com salário aproximado de R\$ 4.100,00.

- Diante do caráter alimentar do rendimento, o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028216-94.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 25/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.

- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.

- Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030087-62.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/05/2020)

De acordo com os documentos dos autos, constata-se que a pensão por morte percebida pela agravante, referente à competência de outubro/2018, foi equivalente a R\$ 3.372,37 (ID 16235964 dos autos originários). Acostou a agravante, ainda, declaração de que é isenta de declarar o imposto de renda por motivo de idade (ID. 19840210 dos autos originários).

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos acima delineados.

Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal** para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Dê-se ciência ao d. Juízo de origem do teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se."

Desse modo, tendo em vista que não foi trazido nenhum fato novo capaz de infirmar a r. decisão que concedeu o efeito suspensivo, de rigor a sua manutenção, para conceder à parte agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento postulado, na forma da fundamentação.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002741-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: MARIA DE LURDES PEREIRA DE ANDRADE, NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida em execução individual de sentença da Ação Civil Pública, sob nº 0011237-82.2003.403.6183 (antigo nº 2003.61.83.011237-8), que não arbitrou honorários de sucumbência por entender ser mero acerto de cálculos.

Sustenta, em síntese, que os honorários de sucumbência são devidos, e devem ser arbitrados na forma do artigo § 3º, do artigo 85, do novo Código de Processo Civil, apurados sobre o valor total da condenação e não apenas sobre a diferença existente entre o valor da impugnação e o cálculo apresentado pela parte autora.

O efeito suspensivo ao recurso foi concedido em parte.

Devidamente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar sobre a possibilidade de serem fixados honorários advocatícios sucumbenciais em sede de cumprimento de sentença.

Transitado em julgado o processo de conhecimento, o demandante apresentou cálculos em um total de R\$ 105.570,54.

Por sua vez o executado, INSS, apresentou impugnação ao cumprimento de sentença, apresentando o valor de R\$ 57.708,84.

Os autos foram remetidos ao Contador para apuração dos valores controvertidos, sendo apresentada a importância de R\$ 123.934,99, com atualização para março/2019.

Narra que em ato contínuo foi proferida sentença de homologação dos cálculos apresentados pela parte impugnada na importância de R\$ 105.570,54, com atualização para novembro/2017, deixando o juízo a quo de condenar a executada ao pagamento de honorários sucumbenciais tendo em vista a pouca complexidade do feito.

O agravante se insurge sustentando que a verba sucumbencial na fase de cumprimento de sentença deve ser fixada.

Assiste razão a parte agravante.

Deveras, sobre a fixação da verba honorária sucumbencial na fase de cumprimento de sentença, o artigo 85, §1º, do NCPC, assim dispõe:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente"

Por sua vez, o § 7º do mencionado dispositivo possui a seguinte dilação:

"§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada." (grifos meus)

Da leitura dos dispositivos supratranscritos, percebe-se que os honorários advocatícios são devidos pela fazenda pública quando há resistência ao cumprimento de sentença, hipótese que se verificou nos autos.

Nesse sentido, já decidiu a Nona Turma dessa corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA SIMULTANEAMENTE. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OBSERVAÇÃO DOS PARÂMETROS LEGAIS E DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

1 - O benefício de auxílio-doença também é devido no período em que o autor exerceu atividade remunerada habitual em decorrência da demora na implantação do benefício previdenciário na esfera administrativa ou judicial, posto que colocou em risco sua integridade física, possibilitando o agravamento de suas enfermidades para garantir a subsistência própria ou familiar.

2 - As parcelas atrasadas e cobradas em ação executiva contra a Fazenda Pública são devidas à época em que o segurado efetuou recolhimentos ao RGPS e necessitou trabalhar para manter a subsistência.

3 - Os honorários advocatícios são devidos na fase de cumprimento de sentença e, na hipótese de sucumbência recíproca, não é permitida a compensação, por se tratar de verba pertencente ao advogado.

4 - Observados os parâmetros legais e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na fixação dos honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, em R\$1.000,00.

5 - Agravo de instrumento não provido.

(Agravo de Instrumento nº 2016.03.00.014981-5, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, publicado em 16/08/2017)".

Assim, havendo oposição ao cumprimento de sentença por parte do INSS, o recurso merece ser acolhido para que sejam fixados os honorários advocatícios de sucumbência a favor do patrono do autor.

A base de cálculo da verba honorária, diversamente daquilo que alega a parte agravante, é o da diferença entre os cálculos apresentados pelo INSS e o valor homologado pelo juízo.

Consequente, o percentual a título de verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor referido acima.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso** para determinar a fixação dos honorários advocatícios de sucumbência no percentual de 10% sobre a diferença dos cálculos do INSS e do valor homologado pelo Juízo.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018815-83.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODAIR FRANCISCO BENITES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/10/2020 2178/2559

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010611-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: RITA DE CASSIA FERREIRA ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA FRANCO RODRIGUES - SP279627-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RITA DE CASSIA FERREIRA ALVES contra decisão que, em ação objetivando a concessão de auxílio-doença e conversão para aposentadoria por invalidez, manteve decisão de indeferimento do pedido liminar para a implantação do benefício previdenciário, nos seguintes termos: *"Indefero a liminar, pois, de acordo com o exame realizado pelo médico da autarquia, a autora não apresenta quadro grave de depressão e não possui limitação física que a impeça de laborar (fls.123). Ressalvo, porém, a possibilidade de reapreciação do pedido após a vinda do laudo pericial"* (ID 131469800).

Sustenta, a agravante, estarem presentes os requisitos necessários à concessão da medida, que deve ser concedida ao menos até a prolação da sentença. Aduz que os documentos médicos juntados comprovam sua incapacidade laborativa.

Alega, por fim, que o receio de dano irreparável se evidencia na medida em que não pode trabalhar e não possui condições econômicas de subsistência.

Requer a antecipação da tutela para que seja concedido o benefício até a prolação da sentença e, ao final, o provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Preambulamente, dou por superada a certidão ID 131554441, que atesta a ausência de recolhimento das custas, porquanto foram deferidos os benefícios da justiça gratuita no feito originário.

Passo à análise do pedido de antecipação da tutela.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator *"poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão"*, desde que a eficácia da decisão recorrida gere *"risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso"* (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que o auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa como o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

No caso, o MM. Juízo a quo indeferiu o pedido de tutela (ID 131469800), nos termos *in verbis*:

"Indefero a liminar, pois, de acordo com o exame realizado pelo médico da autarquia, a autora não apresenta quadro grave de depressão e não possui limitação física que a impeça de laborar (fls.123). Ressalvo, porém, a possibilidade de reapreciação do pedido após a vinda do laudo pericial.

As partes são legítimas e estão devidamente representadas. Inexistem irregularidades a sanar. Declaro, pois, saneado o processo.

Defiro a realização de prova pericial e nomeio como perito o Dr. Gustavo Roberto Fink, independentemente de compromisso, fixando seus honorários em três vezes o valor máximo da tabela. Anote-se no sistema SAJ.

Oficie-se, via e-mail (robertofink.19@gmail.com), solicitando o agendamento de data, local e horário para o exame. Com a resposta, intime-se a parte pessoalmente.

São quesitos do Juízo os seguintes: a) a autora é portadora de alguma doença? Qual? b) em caso positivo, essa doença incapacita a autora para o trabalho? c) a incapacidade é total ou parcial? d) a incapacidade é permanente ou temporária? e) a doença é resultado de processo que se prolongou no tempo ou é do tipo daquelas que surgem repentinamente? f) em que data eclodiu a doença e quando consolidou-se a incapacidade?

Instrua-se o officio com cópia da inicial, desta decisão e de eventuais quesitos apresentados pelas partes no prazo legal, bem como de senha de acesso aos autos digitais.

Com a vinda do laudo, manifestem-se as partes e tornem conclusos.

Intimem-se."

Emanálise inicial dos autos, adequada a esta fase de cognição sumária, não verifico elementos suficientes para conceder a antecipação da tutela recursal, na forma estabelecida no art. 300 do Código de Processo Civil.

A respeito, registra-se que a agravante ajuizou ação em 17/12/2019 pleiteando a concessão de auxílio-doença com a conversão em aposentadoria por invalidez, requerendo antecipação da tutela para concessão do benefício (ID 131469830).

Segundo informação deduzida pela agravante, o requerimento administrativo de auxílio-doença apresentado pela autora foi indeferido pelo INSS, tendo em vista não ter sido constatada a incapacidade laboral.

Para comprovação de sua incapacidade, a agravante alega que juntou aos autos principais laudos e exames médicos, os quais atestam que a agravante é portadora de CID F33.1 – TRANSTORNO DEPRESSIVO RECORRENTE, EPISÓDIO ATUAL MODERADO; CID F32.2 – EPISÓDIO DEPRESSIVO GRAVE SEM SINTOMAS PSICÓTICOS; CID F60.9 – TRANSTORNO NÃO ESPECIFICADO DA PERSONALIDADE; CID F43 – REAÇÕES AO STRESS – GRAVE TRANSTORNO DE ADAPTAÇÃO; CID M77.9 – ENTESOPATIA NÃO ESPECIFICADA; CID M79.7 – FIBROMIALGIA, encontrando-se incapacitada para realização de atividade laboral.

Ressalta-se, entretanto, que referidos laudos médicos não foram juntados nos autos deste agravo de instrumento.

Em que pese tal fato, aponta-se que realizada consulta no processo originário 1011720-08.2019.8.26.0510, na página do Tribunal de Justiça, verifica-se que já houve a realização de perícia médica em **08/09/2020, às 14h**, tendo sido juntado aos autos o laudo pericial.

Em 21/09/2020, sobreveio despacho determinando a manifestação das partes acerca do laudo pericial, concedendo à autora o prazo de 15 dias e à autarquia federal o prazo de 30 dias, encontrando-se em contagem de prazo (https://csaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=E60005HAT0000&processo.foro=510&processo.numero=1011720-08.2019.8.26.0510&uidCaptcha=sajcaptcha_61cdbc53c3c6460d9158506d5a0f3c80).

Portanto, uma vez realizada a perícia médica, caso constatada a incapacidade laborativa da agravante, a decisão de concessão do benefício poderá ser revista pelo MM. Juízo *a quo*.

In casu, como é cediço, a antecipação de tutela somente é possível quando há prova inequívoca capaz de convencer o julgador da verossimilhança das alegações, o que não se constata de plano neste caso.

Assim, diante da conclusão do INSS, cujos atos gozam de presunção de legitimidade, somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravante se encontra incapacitada para o trabalho.

Tampouco restou evidenciado risco de dano grave ou de difícil reparação.

Com tais considerações, **indeferiu** a antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, retomem-se os autos à conclusão.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288228-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE LOPES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS GASPAROTTO - SP45305-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003724-76.2012.4.03.6303

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVAIR ANTONIO BARBO

Advogado do(a) APELADO: JULIANE BORSCHIED TRINDADE TRIVELATO - SP223095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora em face de decisão monocrática que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para afastar o reconhecimento de períodos de atividade especial e, por consequente, julgar improcedente o pedido para a condenação à concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. decisão monocrática determinou a revogação da tutela antecipada e condenou o autor ao pagamento da verba honorária arbitrada em 10% do valor atribuído à causa (fls. 285/288).

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reconsideração da decisão ao argumento de que se apresenta possível o enquadramento como atividade especial, dos intervalos nos quais o demandante esteve exposto ao agente químico "névoa de óleo" e "poeira química". Requer seja afirmado o labor nocivo em todo o intervalo laboral junto a empresa Eaton LTDA, com a manutenção do benefício de aposentadoria especial.

Instada à manifestação, a parte agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada aos 04/10/2013, por meio da qual o autor requer o reconhecimento do labor especial no intervalo de 1º/04/1986 a 30/09/2011, com a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a DER em 25/11/2011.

Foi interposto agravo retido pelo INSS contra determinação de liquidação do julgado antes do trânsito em julgado (fls. 232/234).

A r. sentença, proferida aos 04 de março de 2015, julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS ao reconhecimento e averbação do intervalo de labor nocivo, de 1º/04/1986 a 30/09/2011 e deferiu a concessão da aposentadoria especial, desde a DER. Foi arbitrada verba honorária em 10% do valor da condenação em desfavor da Autarquia e deferida a antecipação de tutela para a imediata implantação do benefício (fls. 235/240).

Sobreveio recurso de apelação do INSS, com reiteração pela apreciação e julgamento do agravo retido e, em julgamento monocrático, deu-se provimento à remessa oficial e ao apelo autárquico para reformar a sentença afastando-se a especialidade para os intervalos de 26/11/2001 a 14/10/2002, de 15/10/2002 a 18/11/2003 e de 30/09/2009 a 13/05/2010, revogando-se, por consequente, a concessão do benefício de aposentadoria especial e tutela respectiva (fls. 285/288).

Passo à análise do recurso de agravo interno interposto, com fulcro no art. 1.021 do CPC, no qual a parte autora insurge-se em face da decisão monocrática da então Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, a qual foi publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Pois bem. Revendo os autos, considero que o recurso merece parcial acolhimento, em juízo de retratação, nos termos do §2º do art. 1.021 do CPC, pelas razões a seguir expostas.

DO AGRAVO RETIDO

Observo, no entanto, que com relação ao agravo retido interposto pelo INSS, cuja análise foi reiterada em recurso de apelação, a decisão monocrática agravada que acolheu às suas razões, não merece qualquer reparo, restando mantida em sua integralidade:

“Não há falar em liquidação antecipada do julgado nos moldes estipulados pelo juízo de origem por se tratar de medida totalmente inadequada ao caso, seja pelo reconhecimento da remessa oficial, seja pelos argumentos aduzidos pelo INSS em sua peça recursal.

Por tais motivos, acolho os argumentos aduzidos pela autarquia nas razões de agravo retido de fls. 232/234, para afastar eventual liquidação antecipada do julgado (...)

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DO CASO CONCRETO

Verifica-se, inicialmente, que o INSS procedeu ao enquadramento como especial, na via administrativa, do período de **1º/04/1986 a 02/12/1998**. Trata-se, portanto, de período incontroverso.

Passa-se ao exame do intervalo de atividade especial requerido pelo autor, face às provas apresentadas aos autos:

- de 03/12/1998 a 30/09/2011

Empregador: Eaton LTDA

Atividade profissional: operador de máquinas e usinagem

Prova(s): PPP de fls. 32/37, com emissão em 30/09/2011.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s):

- de 03/12/1998 a 25/11/2001- ruído superior a 90 dB;

- de 26/11/2001 a 03/01/2006- ruído entre 86 a 88 dB;

- de 04/01/2006 a 29/03/2009- ruído superior a 90 dB;

- de 30/03/2009 a 30/09/2011- ruído de 80,7 dB.

- de 1º/01/2000 a 30/09/2011- agente químico- (névoa de óleo e poeira química)

Conclusão: Possível o reconhecimento da especialidade, pela exposição da parte autora ao agente nocivo ruído acima do limite legal, nos termos do código 1.1.6 do Anexo ao Decreto n.º 53.831/64, apenas para os intervalos de 03/12/1998 a 25/11/2001, de 19/11/2003 a 29/03/2009.

Pela exposição ao agente químico, possível o enquadramento de todo o intervalo laboral, de 1º/01/2000 a 30/09/2011, nos termos do código 1.2.11 do Decreto n.º 53.831/64. (névoa de óleo). Evidencia-se, na hipótese, que o agente químico névoa de óleo indica a exposição a hidrocarbonetos.

Cabível o enquadramento uma vez que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV). Cumpre esclarecer, ainda, que os agentes químicos hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Outrossim, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, com o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virginia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Somado apenas o período de labor especial reconhecido nestes autos, aquele reconhecido especial na via administrativa, verifica-se, que o demandante contava, na data do requerimento administrativo (25/11/2011 - DER) com **25 anos e 6 meses de labor especial**, suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos, como se demonstra da planilha de contagem de tempo abaixo reproduzida:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- Data de nascimento: 22/01/1965

- Sexo: Masculino

- DER: 25/11/2011

- Período 1 - 01/04/1986 a 02/12/1998 - 12 anos, 8 meses e 2 dias - 153 carências - Tempo comum - via administrativa

- Período 2 - 03/12/1998 a 30/09/2011 - 12 anos, 9 meses e 28 dias - 153 carências - Tempo comum - Eaton LTDA

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 25/11/2011 (DER): 25 anos, 6 meses, 0 dias, 306 carências

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo. (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: “1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC e art. 1.021, §2º do CPC, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO** para reconsiderar a decisão agravada e, em juízo de retratação **DAR PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima. Mantida no mais a r. sentença, que condenou o INSS à concessão da aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do labor especial no intervalo laboral de **03/12/1998 a 30/09/2011**. Mantida a decisão monocrática agravada, na parcela em que deu provimento ao agravo retido para afastar a determinação de liquidação antecipada do julgado.

Proceda a Subsecretaria desta 9ª Turma a comunicação ao INSS quanto à manutenção da tutela antecipada, cuja revogação foi determinada por ocasião da decisão monocrática agravada, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5403921-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: LUIS CLAUDIO DOS SANTOS MELLO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIS CLAUDIO DOS SANTOS MELLO

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada aos 07/11/2017, em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a condenação da Autarquia Previdenciária a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período de atividade especial, a partir de 03/12/1987 até a data do ajuizamento da ação.

A r. sentença, não submetida a remessa necessária, foi proferida aos 17 de novembro de 2018 e julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o intervalo de labor nocivo de 07/12/1992 até 29/05/2017 (DER), condenando o INSS à averbação e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral. Foi arbitrada verba honorária em 10% do valor da condenação, nos termos do §3º do art. 85 do CPC (id 43469494- págs. 01/05).

Apelou o INSS. Em suas razões recursais sustenta indevido o reconhecimento do labor nocivo no intervalo declinado na r. sentença. Afirma a impossibilidade de reconhecimento pela exposição ao agente eletricidade para a data posterior a 05/03/1997, uma vez que ausente previsão legislativa. Pugna pela reforma da sentença e total improcedência do pedido.

Por sua vez, a parte autora, apela para requerer o reconhecimento do labor nocivo no intervalo laboral de 03/05/1984 até 1º/12/1992, com a condenação do INSS à concessão da aposentadoria especial, a partir da DER (29/05/2017).

Com as contrarrazões pela parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA REMESSA NECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso(s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DO JULGAMENTO *EXTRA PETITA*

Inicialmente, verifica-se, pela leitura da petição inicial, que a parte autora, formulou, expressa e unicamente, pedido para a **concessão do benefício de aposentadoria especial**, mediante o reconhecimento de período de atividade especial a partir da data de 03/12/1987 até a data do ajuizamento da ação.

No entanto, a r. sentença recorrida, concedeu tutela jurisdicional diversa da pretendida, consistente na **concessão de aposentadoria por tempo de contribuição**.

Assim, resta caracterizada a ocorrência de julgamento "*extra petita*", sendo de rigor a sua anulação, a teor do disposto no artigo 460 do CPC/1973, atualmente, artigo 492 do Código de Processo Civil.

Ademais, percebe-se que o feito se encontra em condições de imediato julgamento, razão pela qual passo à análise do mérito, com fulcro no artigo 1.013, § 3º, inciso II, da lei processual.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo posteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJe 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Averbe-se que a jurisprudência vem se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, DJe de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores máximos de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confirmam-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (...)

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profissiográfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

- A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- (...)

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."

(Destaquei)

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (...)

2. (...)

3. Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.

4. Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.

5. Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."

(Destaquei)

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONSECUTÓRIOS.

1. a 4. (...)

5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direto. Precedentes desta Corte.

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.

7. a 12. (...)"

(Destaquei)

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210)

DO CASO CONCRETO

Passa-se ao exame do intervalo de atividade especial requerido pela parte autora, face às provas colacionadas aos autos:

- 1- de 03/12/1987 a 12/05/1992 e de 17/08/1992 a 1º/12/1992

Empregador: Hitachi Kokusai Linear Equipamentos Eletrônicos S/A

Atividade profissional: auxiliar técnico/técnico em eletrônica

Prova(s): PPP de id 43469481- págs. 01/03- com emissão em 27/04/2017.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): eletricidade- tensão elétrica superior a 250 volts.

Conclusão: Possível o reconhecimento dos intervalos em questão, pela exposição do autor ao agente nocivo eletricidade, nos termos do código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

- 2- de 07/12/1992 a 07/11/2017

Empregador: Fundação Padre Anchieta- Centro Paulista de Rádio e TV Educativas

Atividade profissional: técnico eletrônico/técnico de manutenção de TV

Prova(s): PPP de 43469468- págs. 01/02- com emissão em 10/07/2014.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): eletricidade- tensão elétrica superior a 250 volts.

Conclusão: Possível o reconhecimento do intervalo de 07/12/1992 a 10/07/2014 (data de emissão do PPP), pela exposição do autor ao agente nocivo eletricidade, nos termos do código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Por fim, quanto à data de emissão do PPP como termo final para o reconhecimento da atividade especial, veja-se: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016346-21.2016.4.03.9999/SP - TRF3 - Nona Turma - Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos - v.u. - Data do julgamento: 15/08/2016.

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do labor especial nos períodos de 03/12/1987 a 12/05/1992, de 17/08/1992 a 1º/12/1992 e de 07/12/1992 a 10/07/2014 (data de emissão do PPP), devendo o INSS proceder à respectiva averbação.

Somados apenas os períodos de labor especial reconhecidos nestes autos, verifica-se, que o demandante contava, na data do requerimento administrativo (29/05/2017- id 43469466- pág.01-DER), com 26 anos, 3 meses e 29 dias, suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos, como se demonstra da planilha abaixo reproduzida:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- **Data de nascimento:** 16/04/1970

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 29/05/2017

- **Período 1 - 03/12/1987 a 12/05/1992 - 4 anos, 5 meses e 10 dias - 54 carências - Tempo comum**

- **Período 2 - 17/08/1992 a 01/12/1992 - 0 anos, 3 meses e 15 dias - 5 carências - Tempo comum**

- **Período 3 - 07/12/1992 a 10/07/2014 - 21 anos, 7 meses e 4 dias - 259 carências - Tempo comum**

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 29/05/2017 (DER): 26 anos, 3 meses, 29 dias, 318 carências e 73.4500 pontos**

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/CTCNE-CAVAX-HT>

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo. (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, anulo a r. sentença *extra petita* e nos termos dos arts. 932, V e 1.013, § 3º, inciso II, ambos do CPC, **julgo parcialmente procedente o pedido** para reconhecer os intervalos de atividade especial de **03/12/1987 a 12/05/1992, de 17/08/1992 a 1º/12/1992 e de 07/12/1992 a 10/07/2014**, condenando o INSS à averbação e concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, em 29/05/2017 (DER). Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, bem como arbitrada a verba relativa aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima. Prejudicados os recursos de apelação do INSS e da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5344851-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: FLAVIO DUARTE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Nas razões recursais, alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção dos benefícios pretendidos, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma *omniprofissional*, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

Já o auxílio-acidente é um benefício de natureza indenizatória, disciplinado pelo artigo 86 da Lei n. 8.213/1991 e pelo artigo 104 do Decreto n. 3.048/1999.

Nos termos do artigo 86 da Lei de Benefícios Previdenciários, com a redação dada pela Lei n. 9.528/1997, o benefício "*será concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia*".

Portanto, para a concessão do auxílio-acidente faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza; (b) a redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia o segurado e (c) o nexo causal entre a consolidação das lesões e a redução da capacidade laborativa.

Ressalte-se que a relação das situações que dão direito ao auxílio-acidente, constante do anexo III do Decreto 3.048/1999, não é exaustiva, devendo ser consideradas outras em que comprovada, por perícia técnica, a redução da capacidade para o trabalho que o segurado habitualmente exercia, ainda que em grau mínimo.

Neste sentido:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. DECRETO 3048/99, ANEXO III. REDUÇÃO MÍNIMA DA CAPACIDADE LABORATIVA. IRRELEVÂNCIA. 1. Quatro são os requisitos para a concessão do benefício em tela: (a) qualidade de segurado; (b) a superveniência de acidente de qualquer natureza; (c) a redução parcial da capacidade para o trabalho habitual, e (d) o nexo causal entre o acidente e a redução da capacidade. 2. A relação das situações que dão direito ao auxílio-acidente, constantes do anexo III do Decreto 3.048/99, não é exaustiva, devendo ser consideradas outras em que comprovada, por perícia técnica, a redução da capacidade para o trabalho que o segurado habitualmente exercia. 3. Comprovada a existência de redução da capacidade, ainda que mínima, é de ser deferido o benefício de auxílio-acidente. Precedentes desta Terceira Seção e da Terceira Seção do STJ". (TRF4, EINF 5001999-84.2011.404.7107, Terceira Seção, Relator p/ Acórdão Celso Kipper, D.E. 10/09/2013)

No caso dos autos, a perícia médica judicial (fls. 252/266 – pdf), realizada em 29/10/2019, atestou a ausência de incapacidade laboral do autor (qualificado no laudo como borracheiro, nascido em 1980), conquanto portador de "*cervicalgia (CID M54.2), fratura do crânio e dos ossos da face (CID S02), fratura de arco costal (CID S22) e fratura da mandíbula e maxilar (CID S02.4), já consolidadas*".

O perito esclareceu:

"Conforme informações colhidas no processo, anamnese com o periciado, exames e atestados anexados ao processo, além de exame físico realizado no ato da perícia médica judicial, periciado não apresenta incapacidade para realizar atividades laborais.

Vítima de politraumatismo, fraturas da coluna cervical, mandíbula, crânio e costelas, decorrentes de dois acidentes, sendo o primeiro em 13/07/2017 e o segundo em 23/09/2018, no entanto, atualmente não apresenta alterações clínicas que impliquem em limitações ou reduzem a sua capacidade laboral.

Periciado tem quadro clínico estável, senso crítico e cognitivo preservado, testes específicos resultaram negativos, não há sequelas das fraturas, as cicatrizes cirúrgicas estão em bom estado, não apresenta limitações e não há redução da capacidade laborativa, ainda que em grau mínimo."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteadas no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade laboral do autor, nem mesmo a redução da sua capacidade de trabalho, não está patenteadas a contingência necessária à concessão dos benefícios pretendidos.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravada porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para iniciar recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001944-28.2013.4.03.6122

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO KENSHO NAKAJUM - SP201303-N

APELADO: JOSE CARLOS ROLIM

Advogados do(a) APELADO: MURILO YONAHÁ - PR102035-A, JOSE APARECIDO DE ALMEIDA - SP85312

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação autárquico em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para condenar o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - a averbar o labor rural exercido pelo autor no período de 31/08/1973 a 25/05/1982 e a conceder a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a contar da data da citação, 05/12/2013, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, observado o art. 188-A do Decreto 3.048/99. As diferenças devidas apuradas após trânsito em julgado e mediante liquidação, incidindo atualização monetária a contar do vencimento de cada prestação (Súmulas 8 do TRF da 3ª Região e 148 do STJ), que se dará pelos índices oficiais ((ORTN (10/64 a 02/86, Lei 4.257/64), OTN (03/86 a 01/89, Decreto-Lei 2.284/86), BTN (02/89 a 02/91, Lei 7.777/89), INPC (03/91 a 12/92, Lei 8.213/91), IRSM (01/93 a 02/94, Lei 8.542/92), URV (03 a 06/94, Lei 8.880/94), IPC-r (07/94 a 06/95, Lei 8.880/94), INPC (07/95 a 04/96, MP 1.053/95), IGP-DI (05/96 a 03/2006, art. 10 da Lei 9.711/98, combinado como art. 20, §5º e 6.º, da Lei 8.880/94) e INPC (a partir de 04/2006, conforme o art. 31 da Lei n. 10.741/03, combinado com a Lei n. 11.430/06, precedida da MP 316/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91)). Quanto aos juros de mora, a partir de 30 de junho de 2009, por força da Lei 11.960/09, que alterou o art. 1.º-F da Lei 9.494/97, haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, do índice oficial aplicado à caderneta de poupança. Condenado o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no valor correspondente a 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas que se vencerem após a prolação do presente julgado (STJ, súmula 111). Custas indevidas na espécie, pois não adiantadas pela parte autora, beneficiária da gratuidade de justiça (ID 80830729 - p. 56/61).

Em suas razões recursais, sustenta preliminarmente o INSS que a remessa oficial deve ser conhecida, por se tratar de sentença ilíquida. Quanto ao mérito, pugna pela reversão do julgado, ao argumento de que não restou comprovado o exercício do labor rural, tendo em vista que: (i) a certidão de casamento no ano de 1984 declara atividade urbana do autor, na qualidade de operário; (ii) em seu título eleitoral, emitido no ano de 1977, o autor se declara estudante; (iii) os demais documentos não deixam evidências de que ele realmente exercia a atividade rural; e (iv) o labor não foi confirmado pela prova testemunhal, que restou superficial. Subsidiariamente, pugna que a correção monetária e os juros de mora obedeçam aos critérios da Lei 11.960/09 (ID 80830729 - p. 64/109 e ID 80830730, 1/12).

Intimada, o autor apresentou contrarrazões.

Requerida a concessão da tutela antecipada, pois atualmente o autor encontra-se desempregado e com dificuldades financeiras (ID 131306430).

É a síntese do necessário.

Decido.

O regime recursal aplicável à espécie é aquele definido pelo artigo 557 do CPC de 1973.

Nesse sentido, conforme pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, a data da publicação do provimento judicial determina os pressupostos de julgamento do recurso, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2, daquela Corte, que dispõe: "*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*".

No presente feito, a r. sentença foi publicada na vigência do CPC de 1973 (antes de 18/03/2016), razão por que se aplicam à espécie as normas daquele diploma processual pretérito.

Dessa forma, considerando os termos do artigo 557 do CPC de 1973 e a Súmula 568 do STJ, verifica-se que estão presentes os requisitos para julgamento por decisão monocrática.

O recurso de apelação preenche os requisitos de admissibilidade e merece ser conhecido.

DA PRELIMINAR

De início, verifico que a sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS, de seu turno, pugna pelo reconhecimento da remessa oficial, por se tratar de sentença ilíquida.

Sem razão, contudo, a autarquia previdenciária.

Sob a égide do CPC de 1973, o valor de alçada era limitado a 60 (sessenta) salários mínimos, por força do disposto no artigo 475, § 2º, com redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001.

O C. STJ pacificou que esse valor mínimo, para cabimento da remessa oficial, deveria ser observado a partir da edição da Lei nº 10.352, de 26/12/2001, em homenagem ao **princípio "tempus regit actum"**, não havendo que se falar na retroação. Essa é a diretriz extraída do precedente obrigatório do julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973 (Rel. Ministro LUIZ FUX, Corte Especial, j. 02/03/2011, DJe 06/05/2011).

Além disso, aquela C. Corte de Justiça já havia cristalizado o entendimento no sentido da obrigatoriedade do exame da remessa oficial na hipótese de **sentença ilíquida** contra a União e suas autarquias, inclusive o INSS, nos termos do precedente emanado do julgamento do **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, sob a técnica dos repetitivos (Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Corte Especial (j. 04/11/2009, DJe 03/12/2009).

Mais ainda, foi sumulado por aquela C. Corte que "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas*" (**Súmula 490**, STJ, Corte Especial, j. em 28/06/2012, DJe 01/08/2012).

Anoto-se, também, que o verbete da súmula 325, do C. STJ, estabelece que "*a remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado*". (Corte Especial, j. em 03/05/2006).

Vejamos.

A r. sentença de procedência, prolatada em 30/01/2015, condenou o INSS à averbação de tempo de serviço rural e ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data da citação, em 05/12/2013.

Computando-se o valor das parcelas em atraso, devidas desde a data da citação (05/12/2013) até a sentença (30/01/2015), acrescidas de juros e correção monetária, bem como dos honorários advocatícios, não se evidencia que o valor da condenação do INSS atingirá a alçada de sessenta salários mínimos para fins de reexame necessário. Mesmo que se considere o benefício pelo valor teto na data da sentença, o proveito econômico é inferior àquele estabelecido pela regra do artigo 475, inciso II e § 2º, do CPC de 1973.

Dessa forma, a sentença não se amolda ao conceito de iliquidez, eis que mensurável, de modo que o caso se diferencia da hipótese preconizada pela Súmula 490 do C. STJ.

Nesse sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: (STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010).

Recentemente, a mesma orientação prevalece, conforme o AREsp 1.712.101/RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, (SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 05/10/2020), merecendo destaque o seguinte excerto da ementa:

"4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos.

(...) 7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS".

Rejeito, portanto, a preliminar autárquica, e não conheço da remessa oficial.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Anteriormente à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de contribuição era denominada aposentadoria por tempo de serviço e poderia ser concedida na integral ou proporcional.

A aposentadoria proporcional por tempo de serviço poderia ser concedida ao segurado do sexo masculino que comprovasse 30 (trinta) anos de serviço ou à segurada mulher, que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço. Àqueles que implementaram todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52) é assegurado o direito adquirido.

Aos que já se encontravam filiados ao RGPS anteriormente à EC 20/98, e que pretendam se aposentar com proventos proporcionais, é necessário o implemento de requisitos adicionais: contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; além de um "pedágio" adicional de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional, na data de entrada de vigência da emenda.

Aos segurados que se filiaram ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não é dada a opção de aposentadoria proporcional, vez que tal modalidade foi extinta.

Para a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, necessário demonstrar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Além do tempo de serviço, o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Por fim, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

PROVAS DO TEMPO DE LABOR RURAL

A comprovação do tempo de labor rural é feita mediante a apresentação de início de prova material, nos termos determinados pelo artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: "A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos, além daqueles indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do REsp nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

Em razão das precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Frisa-se, ademais, que a C. 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, também representativo de controvérsia, admite, inclusive, o tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que, claro, corroborado por prova testemunhal idônea. Nesse sentido, precedentes desta E. 7ª Turma (AC 2013.03.99.020629-8/SP, Des. Fed. Paulo Domingues, DJ 09/04/2018).

Importante consignar que os documentos que atestam a condição de ruralidade do cônjuge, cuja qualificação pode estender-se a esposa, estão dentre aqueles admitidos pelo E. STJ, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por robusta prova testemunhal (AgRg no AREsp nº 272.248/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/04/2013; AgRg no REsp nº 1342162/CE, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 27/09/2013).

A questão, inclusive, foi objeto da Súmula nº 6 da TNU: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rural".

Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, "não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória".

Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rural, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do REsp nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa". (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Nesta senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciante/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindenda adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como preferir denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades iníteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC. XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhada (art. 39, I, da Lei n. 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural. XII - Cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer artil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j. 09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016)

DO CASO CONCRETO - TEMPO RURAL

Na r. sentença foi reconhecido o labor rural exercido pela parte autora no intervalo de 31.08.1973 a 25.05.1982.

O INSS pugna pela reversão do julgado, ao argumento de que não restou comprovado o exercício do labor rural, tendo em vista que: (i) a certidão de casamento no ano de 1984 declara atividade urbana do autor, na qualidade de operário; (ii) em seu título eleitoral, emitido no ano de 1977, o autor se declara estudante; (iii) os demais documentos não deixam evidências de que ele realmente exercia a atividade rural; e (iv) o labor não restou confirmado pela prova testemunhal, porquanto superficial.

Para comprovar o alegado, a parte autora trouxe aos autos o CD do processo administrativo (ID 80830729, p. 17), cujos documentos foram reproduzidos às p. 70/109 - ID 80830729 e p.1/12 - ID 80830730:

- a) certificado de dispensa de incorporação, expedido no ano de 1978, com a qualificação de lavrador;
- b) declaração de produtor rural para o FUNRURAL, com base de 1974 e em nome do seu genitor, referente ao Sítio São Sebastião, em João Ramalho/SP;
- c) Requisição para matrícula escolar no período noturno, no ano de 1976;
- d) Requisição de matrícula, em razão da mudança de endereço, no ano de 1977, com a qualificação de lavrador do seu genitor;
- e) Fichas individuais e histórico escolar relativos aos anos de 1975 a 1980, com a menção de que cursava o período noturno;
- f) Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Quatá/SP e fotocópia do registro de associado, com a menção de que foi filiado ao sindicato entre os anos de 1980 a 1981, sob matrícula nº 2549, com a qualificação de lavrador;
- g) Certidão da Secretária da Fazenda do Estado de São Paulo, com a menção de que o genitor do autor era inscrito como produtor rural desde 18.01.1974, cancelada em 03.12.1982;
- h) notas fiscais de produtor rural em nome do seu genitor, relativas à comercialização de pequenas produções agrícolas (arroz, amendoim e café), emitidas entre os anos de 1974 a 1981; e
- i) laudo técnico e plano agrônomico para plantio de café no Sítio São Sebastião (Fazenda Maia), emitido no ano de 1976.

Dos documentos trazidos aos autos, destaco ser remansosa a jurisprudência no sentido de aceitar como início de prova do trabalho rural as certidões e os documentos dos quais constem menção da atividade exercida pela parte autora ou por seus familiares, ou que permitam depreender a constância da atividade agrícola.

Foram ouvidas duas testemunhas: João Francisco da Silva e Everaldo Vicente da Silva (mídia audiovisual - ID 80830729, p. 55).

João Francisco da Silva relatou conhecer o autor e irmão desde crianças, pois eram vizinhos, moravam com suas famílias na Fazenda Maia, em Quatá/SP. O autor e irmão nasceram naquela fazenda e sempre auxiliaram os pais no cultivo de algodão e, posteriormente, café. A testemunha se mudou do local em 1980, mas seus pais lá continuaram morando e residindo, razão pela qual sabe que o autor e irmão deixaram a fazenda no ano de 1982.

Os depoimentos de Everaldo Vicente da Silva foram no mesmo sentido, acrescentando que os pais do autor não possuíam empregados. Embora a testemunha tenha se mudado no ano de 1974, sempre visitava primos que residiam naquela região e pôde presenciar o autor auxiliando os pais anos após ter deixado o local.

Além disso, o irmão do autor, Sebastião Rolim, também foi ouvido nos autos, confirmando que os dois trabalhavam com os pais, em regime de economia familiar, desde crianças até 1982.

As provas documentais (que englobam os anos de 1974 a 1982) e orais, analisadas em conjunto, permitem a comprovação do labor rural desenvolvido pela parte autora no período de 31.08.1973 a 25.05.1982.

O fato da Certidão da Secretária Pública de Segurança do Estado de São Paulo, com a menção de que à ocasião da expedição do seu RG e título eleitoral, referentes ao ano de 1977, o autor ter se declarado estudante não obsta a averbação do labor rural, pois embora auxiliasse os pais, também estudava às épocas.

Ademais, o ente autárquico não trouxe aos autos qualquer prova de que efetivamente nos períodos o autor era apenas estudante.

Por outro lado, à ocasião de seu casamento, no ano de 1984, para o qual não requereu averbação de atividade rural, o autor efetivamente exercia atividade urbana.

O autor, filho de agricultor, foi criado e trabalhou na zona rural, havendo forte presunção de que desempenhou atividade campesina desde muito jovem, como é comum acontecer nesse ambiente, em que toda a família, inclusive filhos ainda em tenra idade, vão para o campo, em prol de suas subsistências.

Dessa forma, em resumo, reconheço a atividade rural, sem registro, desenvolvida pelo autor, no período de 31.08.1973 a 25.05.1982, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias, não podendo tal período ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei 8.213/1991.

Assim, quanto ao reconhecimento do período de labor rural, nada a ser alterado na sentença.

Somado o período rural, perfaz a parte autora 37 anos, 11 meses e 5 dias de tempo de contribuição na data da citação, 05.12.2013 (à míngua de requerimento administrativo), fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do art. 201, § 7º, inc. I, da CF/88, nos termos da planilha da r. sentença, a qual ora ratifico.

Consigno que o termo inicial do pagamento do benefício deve ser mantido na data da citação, quando o ente autárquico tomou conhecimento e pode resistir à pretensão do pedido, eis que inexistente nos autos requerimento administrativo do benefício.

Conseqüências legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C. STJ: "Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal". (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência, deve ser mantida a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Os honorários advocatícios, conforme a Súmula 111 do C. STJ, incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Posto isso, REJEITO a preliminar da autarquia, e não conheço da remessa oficial, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, apenas para aplicar os juros de mora, e, DE OFÍCIO, explico os critérios para cálculo da correção monetária, nos termos da fundamentação.

ANTECIPO a tutela provisória de urgência, com fundamento nos artigos 273, I, e 811, I, do CPC de 1973, a fim de determinar ao INSS a imediata implantação da aposentadoria em causa, em face do caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à digna Autoridade Administrativa, por meio eletrônico, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada na hipótese de descumprimento.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012315-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: JONAS ALEXANDRE PENIDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA - SP299707-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286914-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA CONSOLACAO HUMMEL

Advogados do(a) APELADO: SANDRA MARIA LUCAS - SP250817-N, SILMARA FERREIRA DA SILVA - SP135445-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027994-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que indeferiu o benefício da Justiça Gratuita à pessoa natural.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante que não tem condições de custear a presente demanda, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Pugna pela concessão dos efeitos tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, *caput*, *in verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que trarão prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressuposto (inteligência do art. 99, *caput* c.c. §2º, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presumiria verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe a parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz "ex officio" fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Saliente-se ainda, que mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Ressalto que anteriormente firmei meu entendimento no sentido de não nortear o direito à gratuidade da justiça ancorado na conversão da renda do autor em número de salários mínimos.

Todavia, diante da necessidade de se criar um parâmetro mais justo e objetivo para o deferimento do benefício da justiça gratuita, bem como visando adequar-me ao entendimento majoritário desta E. Nona Turma, passei a adotar o valor do teto salarial pago pelo INSS, fixado em R\$ 5.839,45, em 2019 e, atualmente, em R\$ 6.101,66, por entender que se afigura um critério adequado para balizar o montante suficiente a garantir a subsistência de uma família.

Deixo consignado, entretanto, que tal regra comporta exceção, desde que a parte autora traga aos autos documentos demonstrando que sua situação financeira não permite arcar com eventual sucumbência.

In casu, o autor é qualificado como produtor rural e recebe rendimentos mensais de aproximadamente **R\$1.203,00** brutos mensais, conforme se verifica da Declaração de IRPF do exercício de 2020 (ID 144201996 – fls 48), ou seja, menos que o teto de salário estabelecido pelo INSS, presumindo-se a ausência de recursos.

Ante o exposto, **de firo** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008956-94.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIVIA MORAES LENTI - RJ164492-N
AGRAVADO: SILVIA MAGALI ROMAO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014325-69.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: GROMENTINO FILISBINO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA REGINA MAGATON PRADO - SP354614-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GROMENTINO FILISBINO DA SILVA em face de decisão que, em sede de ação previdenciária visando a averbação de tempo especial para fins de concessão de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, sob o fundamento de que os rendimentos do autor seriam incompatíveis com a alegada situação de hipossuficiência (ID 133458491).

Sustenta o agravante, em síntese, não possuir condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo sem prejuízo do seu sustento. Afirma que o autor é o único provedor da família, com dois filhos matriculados em cursos não gratuitos, financiados pelo FIES e a esposa desempregada. Demonstrou nos autos que se encontra desempregado desde abril de 2020, e a única fonte de renda advém dos proventos de sua aposentadoria, sendo que o seu rendimento mensal atual não supera o valor bruto de R\$ 2.164,00, restando comprovada a hipossuficiência alegada (ID 133458490).

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Em juízo inicial e perfunctório, foi deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Após intimação para apresentar contraminuta, transcorreu *in albis* o prazo para a parte agrava.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

Por ocasião da análise do pedido de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão, *in verbis*:

"O artigo 5º, LXXIV, da Constituição da República estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O Código de Processo Civil (CPC) veicula, em seu artigo 98, que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

A prova da situação de insuficiência, necessária à gratuidade da justiça, deve observar o disposto pelos §§ 2º e 3º do artigo 99 do CPC. É possível aceitar a declaração da pessoa natural no sentido de que não pode arcar com os custos do processo sem comprometer o sustento de sua família (artigo 99, § 3º, CPC), presumindo-a verdadeira. Trata-se, à evidência, de presunção relativa (juris tantum), pois a própria lei processual prevê que o magistrado pode, após determinar a prova da situação financeira, indeferir o benefício quando houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão (artigo 99, § 2º, CPC).

No caso em exame, o agravante afirma que "o Autor, único provedor da família, com dois filhos estudantes em cursos não gratuitos, financiados pelo FIES e esposa desempregada preenchia os pressupostos legais para a concessão da gratuidade, em observância ao disposto no artigo 99, §2º, do CPC. Salientou, ainda, que "atualmente o autor encontra-se desempregado. Foi desligado de seu último vínculo empregatício no último mês de abril/2020, conforme se faz prova, cópia anexa da CTPs, evidenciando que sua condição de hipossuficiência ainda persiste, vez que a única fonte de renda advém dos proventos de sua aposentadoria, atualmente no valor bruto de R\$ 2.164,00".

O r. Juízo a quo concluiu pelo indeferimento da gratuidade da justiça sob a justificativa de que "dos documentos carreados aos autos, em que a CTPS retrata o valor de registro que remonta a agosto de 2018, acrescido da importância recebida a título de benefício previdenciário pelo requerente, percebe-se que seus rendimentos ultrapassam a cifra de R\$ 3.716,00", o que denota uma renda superior a três salários mínimos, não restando comprovada a insuficiência de recurso à concessão da gratuidade.

No entanto, cotejando os documentos apresentados, evidencia-se que o agravante comprovou sua incapacidade financeira para suportar as despesas processuais sem prejuízo do seu sustento, de forma a ter direito à gratuidade da justiça. Vejamos.

A fim de se criar um parâmetro justo e objetivo para análise e deferimento do benefício pleiteado, há entendimento firmado no âmbito desta e. Nova Turma no sentido de que o valor do teto salarial pago pelo INSS seria o limite de renda para se aferir a hipossuficiência do requerente que, em 2019 era de R\$5.839,45 e, atualmente, está fixado em R\$ 6.101,06 (2020).

Nesse sentido são os seguintes precedentes desta e. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- À época da distribuição da ação (maio/2018), a parte autora auferia rendimentos mensais em torno de R\$ 3.800,00, e, atualmente, continua trabalhando na mesma empresa com salário aproximado de R\$ 4.100,00.

- Diante do caráter alimentar do rendimento, o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028216-94.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 25/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.

- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.

- Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030087-62.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 11/05/2020)

De acordo com consulta procedida no CNIS, constata-se que a última remuneração percebida pelo agravante foi em abril/2020, não constando nenhum outro vínculo empregatício desde então.

O agravante dispõe apenas dos proventos oriundos de sua aposentadoria, no importe de R\$ 2.194,68, para prover seu sustento e de sua família, valor que está dentro do limite do teto fixado para os benefícios previdenciários.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos acima delineados.

Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal** para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Dê-se ciência ao d. Juízo de origem do teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se."

Desse modo, tendo em vista que não foi trazido nenhum fato novo capaz de infirmar a r. decisão que concedeu o efeito suspensivo, de rigor a sua manutenção, para conceder à parte agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento postulado, na forma da fundamentação.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006326-96.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANTONIO VALDIR ALVES DE BARROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, CAMILA ZERIALALTAIR - SP359026-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO VALDIR ALVES DE BARROS

Advogados do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, CAMILA ZERIALALTAIR - SP359026-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002374-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: JOAO BATISTA RAMOS DE MATOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o pedido de gratuidade processual, determinando o recolhimento da taxa judiciária e a da procuração no prazo de dez dias, sob pena de extinção do feito.

Sustenta a agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal.

Devidamente intimada, a autarquia agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV), aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção *juris tantum* de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irresignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA/ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoa a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Saffi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O Juiz de primeiro grau, entendendo que o segurado apresenta rendimentos suficientes para custear as despesas do processo, indeferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita.

De acordo com os documentos anexados à exordial recursal, constata-se que, em novembro de 2019, o agravante recebeu salário relativo à profissão de condutor de ambulância R\$ 2.129,61.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas não seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante do exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos da fundamentação.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272885-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: GUSTAVO DE OLIVEIRA FIORI

Advogado do(a) APELANTE: JAIR FIORE JUNIOR - SP274081-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação em que se pleiteia a concessão de benefício acidentário.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Interposto recurso de apelação, subiram os autos a esta Corte.

Emsíntese, o relatório.

Decido.

Esta Corte é incompetente para apreciar o recurso.

Com efeito, a análise da causa de pedir e do pedido deduzidos na petição inicial, a sustentarem o nexo causal entre as lesões da parte autora e o acidente laboral, da emissão da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT, bem assim do benefício concedido na via administrativa, espécie 91, levam à conclusão de que a alegada incapacidade é decorrente de acidente de trabalho, o que afasta a competência do Tribunal Regional Federal para apreciar a causa.

Consequentemente, deve haver remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do que dispõem o art. 109, inciso I, da Constituição Federal, e as Súmulas 501/STF e 15/STJ, que seguem:

"Súmula 501 do STF: Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

"Súmula 15 do STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Neste sentido, os seguintes precedentes:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE acidente DE trabalho. AUXÍLIO - acidente (ESPÉCIE 94). CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF e 15 do STJ. incompetência DA JUSTIÇA FEDERAL RECONHECIDA DE OFÍCIO. I. A parte autora é titular do benefício de auxílio - acidente decorrente de acidente de trabalho, espécie 94, concedido em 03/06/86, e ela pretende nesta ação a elevação do coeficiente de cálculo para o percentual de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício e a sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez acidentária. 2. "Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho" (Súmula nº 15 do STJ). 3. "Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista" (Súmula nº 501 do STF). Precedentes da Turma (REO 2003.38.00.062768-5, AC 2003.38.00.062768-5). 4. Reconhecida a incompetência recursal desta Corte com a remessa dos autos ao eg. Tribunal de justiça do Estado de Minas Gerais, prejudicado o exame das apelações." (TRF 1ª Região, AC 00710086620134019199, Juiz Federal CLEBERSON JOSÉ ROCHA Segunda Turma, e-DJF1 18/02/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO -DOENÇA, DECORRENTES DE acidente DE trabalho. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Na linha dos precedentes desta Corte, "competem à justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ" (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013) II. É da justiça estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF). III. Já decidiu o STJ que "a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da justiça estadual" (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008. IV. Agravo Regimental improvido". (STJ, AgRg no CC nº 134819/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Primeira Seção, julgado em 23/09/2015, votação unânime, DJe de 05/10/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE acidente DE trabalho. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. I. O Parquet requer a reconsideração da decisão proferida em conflito negativo de competência, para que seja reconhecida a competência da justiça Federal. 2. A decisão ora agravada asseverou que o conflito negativo de competência foi instaurado em autos de ação revisional de renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho, apoiada na petição inicial, fixando a competência da justiça estadual. 3. O agravante sustenta que a causa de pedir remota não é oriunda de acidente do trabalho. Por isso a natureza previdenciária do benefício atrairia a competência da justiça Federal. 4. Todavia, a decisão merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque a interpretação a ser dada à expressão causas decorrentes de acidente do trabalho é ampla, deve compreender: (1) as causas de acidente do trabalho referidas no art. 109, I, da Constituição, (2) a Súmula 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho"), (3) a Súmula 501/STF ("Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista"), e, também, os pedidos de revisão delas decorrentes. 5. Da releitura do processo, depreende-se que a causa de pedir está contida em acidente do trabalho. Por isso a decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. 6. Agravo regimental não provido". (STJ, AgRg no CC nº 135327/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 24/09/2014, votação unânime, DJe de 02/10/2014).

Ante o exposto, a teor do art. 64, § 1º, do atual Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para o julgamento do recurso de apelação e, assim, determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5150715-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOSE RENATO CRUZATO

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação em que se pleiteia a concessão de benefício acidentário.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Interposto recurso de apelação, subiram os autos a esta Corte.

Emsíntese, o relatório.

Decido.

Esta Corte é incompetente para apreciar o recurso.

Com efeito, a análise da causa de pedir e do pedido deduzidos na petição inicial, a sustentarem o nexo profissional da patologia ostentada pela parte autora, levam à conclusão de que a alegada incapacidade é decorrente de acidente de trabalho, o que afasta a competência do Tribunal Regional Federal para apreciar a causa.

Consequentemente, deve haver remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do que dispõem o art. 109, inciso I, da Constituição Federal, e as Súmulas 501/STF e 15/STJ, que seguem:

"Súmula 501 do STF: Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

"Súmula 15 do STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Neste sentido, os seguintes precedentes:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE acidente DE trabalho. AUXÍLIO - acidente (ESPÉCIE 94). CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF e 15 do STJ. incompetência DA JUSTIÇA FEDERAL RECONHECIDA DE OFÍCIO. 1. A parte autora é titular do benefício de auxílio - acidente decorrente de acidente de trabalho, espécie 94, concedido em 03/06/86, e ela pretende nesta ação a elevação do coeficiente de cálculo para o percentual de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício e a sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez acidentária. 2. "Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho" (Súmula nº 15 do STJ). 3. "Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista" (Súmula nº 501 do STF). Precedentes da Turma (REO 2003.38.00.062768-5, AC 2003.38.00.062768-5). 4. Reconhecida a incompetência recursal desta Corte com a remessa dos autos ao eg. Tribunal de justiça do Estado de Minas Gerais, prejudicado o exame das apelações." (TRF 1ª Região, AC 00710086620134019199, Juiz Federal CLEBERSON JOSÉ ROCHA Segunda Turma, e-DJF1 18/02/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO -DOENÇA, DECORRENTES DE acidente DE trabalho. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Na linha dos precedentes desta Corte, "compete à justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ" (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013) II. É da justiça estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF). III. Já decidiu o STJ que "a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da justiça estadual" (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008. IV. Agravo Regimental improvido". (STJ, AgRg no CC nº 134819/SP, Rel. Min. ASSULETE MAGALHÃES, Primeira Seção, julgado em 23/09/2015, votação unânime, DJe de 05/10/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE acidente DE trabalho. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Parquet requer a reconsideração da decisão proferida em conflito negativo de competência, para que seja reconhecida a competência da justiça Federal. 2. A decisão ora agravada asseverou que o conflito negativo de competência foi instaurado em autos de ação revisional de renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho, apoiada na petição inicial, fixando a competência da justiça estadual. 3. O agravante sustenta que a causa de pedir remota não é oriunda de acidente do trabalho. Por isso a natureza previdenciária do benefício atrairia a competência da justiça Federal. 4. Todavia, a decisão merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque a interpretação a ser dada à expressão causas decorrentes de acidente do trabalho é ampla, deve compreender: (1) as causas de acidente do trabalho referidas no art. 109, I, da Constituição, (2) a Súmula 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho"), (3) a Súmula 501/STF ("Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista"), e, também, os pedidos de revisão delas decorrentes. 5. Da releitura do processo, depreende-se que a causa de pedir está contida em acidente do trabalho. Por isso a decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. 6. Agravo regimental não provido". (STJ, AgRg no CC nº 135327/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 24/09/2014, votação unânime, DJe de 02/10/2014).

De se pontuar, ainda, o entendimento consolidado do c. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "a definição da competência para a causa se estabelece levando em consideração os termos da demanda".

A propósito, cito o seguinte julgado:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. DEMANDA DEDUZINDO PEDIDOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. COMPETÊNCIA ESTABELECIDALEVANDO-SE EM CONSIDERAÇÃO OS TERMOS DA PETIÇÃO INICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A definição da competência para a causa se estabelece levando em consideração os termos da demanda (e não a sua procedência ou improcedência, ou a legitimidade ou não das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda). O juízo sobre competência é, portanto, lógica e necessariamente, anterior a qualquer outro juízo sobre a causa. Sobre ela quem vai decidir é o juiz considerado competente (e não o Tribunal que aprecia o conflito). Não fosse assim, haveria uma indevida inversão na ordem natural das coisas: primeiro se julgaria (ou pré-julgaria) a causa e depois, dependendo desse julgamento, definir-se-ia o juiz competente (que, portanto, receberia uma causa já julgada, ou, pelo menos, pré-julgada). Precedentes: CC 51.181-SP, 1ª Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 20.03.2006; AgRg no CC 75.100-RJ, 1ª Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 19.11.2007; CC 87.602-SP, 1ª Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.10.2007.

2. No caso, a autora ajuizou, em face do INSS, pedidos para concessão de benefícios previdenciários (e não de natureza acidentária). Nos termos como proposta, a causa é da competência da Justiça Federal.

3. Conflito conhecido e declarada a competência da Justiça Federal, a suscitada."

(CC 121.013/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2012, DJe 03/04/2012)

Ante o exposto, a teor do art. 64, § 1º, do atual Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para o julgamento do recurso de apelação e, assim, determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5274943-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VAGNER SOARES

Advogados do(a) APELANTE: MARIO EDINAEL FERREIRA - SP316526-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/10/2020 2198/2559

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013993-17.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ENIVALDO DE ARAUJO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5749915-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: NELMA ELOISA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LAERCIO LEMOS LACERDA - SP254923-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **apelação** em face de r. sentença que **julgou improcedente** o pedido de **pensão por morte** pleiteado por **Nelma Eloisa dos Santos**, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, por entender que não restou demonstrada a dependência econômica em razão do falecimento de seu filho.

É o relatório.

Decido.

A competência da Justiça Federal tem sua previsão expressa no texto constitucional.

Estabelece o artigo 109, inciso I, da CR competir aos juízes federais o julgamento de causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, **exceto** as de falência, **as de acidentados de trabalho** e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho. Trata-se, portanto, de modalidade de competência absoluta em razão da pessoa jurídica de direito público envolvida.

Assim sendo, tanto as ações de concessão de benefício acidentário quanto às que versam sobre seu restabelecimento ou revisão - frisa-se: quando decorrente de acidente de trabalho - devem ser apreciadas e julgadas pela Justiça Estadual.

Eis o teor da Súmula nº 501 do STF: “*Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*”

Sobre a mesma questão, a Egrégia Suprema Corte se pronunciou e sedimentou a controvérsia ao definir a tese no RE 638.483/RG, sob a sistemática dos recursos repetitivos, **Tema 414**: “*Compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentados de trabalho*”, cuja ementa transcrevo:

RECURSO. Extraordinário. Competência para processar e julgar: Benefícios previdenciários. Acidentados de trabalho. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas relativas ao restabelecimento de benefícios previdenciários decorrentes de acidentados de trabalho.

(RE 638483 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 09/06/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-167 DIVULG 30-08-2011 PUBLIC 31-08-2011 EMENT VOL-02577-02 PP-00193)

Na mesma linha, confirmam-se os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na linha dos precedentes desta Corte, "compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ" (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013)

II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF).

III. Já decidiu o STJ que "a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual" (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC 134.819/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 05/10/2015)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA. CONCAUSA. DOENÇA AGRAVADA PELA FUNÇÃO LABORAL. COMPETÊNCIA.

1. A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal. 2. Tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual. 3. A e. Corte Superior de Justiça, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, ab initio, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda. 4. Incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda, que se reconhece, determinando a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo.

(TRF3 - 10ª Turma, ApCiv 0017892-43.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

De acordo com o entendimento acima exarado, "a competência é definida, ab initio, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda".

No presente caso, constato que o acidente ocorreu no local de trabalho, decorrente da ação de corrente elétrica, conforme consta na Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT) nº 2015.196.003-8/01 (ID 70081774), emitida em 23/03/2015, bem como no Boletim de Ocorrência (ID 70081775).

Dessarte, esta Corte encontra-se impossibilitada de enfrentar o mérito recursal por se mostrar absolutamente incompetente.

Ante o exposto, **determino o encaminhamento dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo**, órgão competente para análise e julgamento do recurso de apelação.

Intimem-se. Cumpra-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5344546-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSEFINA MARCATO

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmáf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial (fls. 54/63 – pdf), realizada em 03/10/2019, atestou a ausência de incapacidade laboral da autora (qualificada no laudo como *cuidadora de idosos*, nascida em 1961), conquanto portadora de labirintite, hipotireoidismo e depressão.

O perito esclareceu:

“(Periciando) apresenta três exames complementares de imagem realizados em 2018. O primeiro com irregularidades em artérias carótidas, sem estenose significativa e artérias cerebrais com fluxo preservado. O segundo com aterosclerose discreta e calibre e fluxo vascular normais em artérias carótidas e artérias vertebrais. O terceiro sem alterações anatômicas e com fluxo normal em artérias carótidas e em artérias vertebrais. As queixas da pericianda não são devidas a diminuição da circulação cerebral, que não acontece conforme os três exames apresentados. Ausência de incapacidade.

Hipotireoidismo é o funcionamento deficiente da glândula tireoide localizada no pescoço. O tratamento consiste na reposição de hormônio tireoidiano. Não causa interferência em atividade laboral.

Pericianda apresenta depressão controlada com medicamentos, sem interferir em atividades laborais. Ausência de incapacidade”.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles outros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...). IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6233208-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISOLINA MANSANO CAMPANHOLO

Advogados do(a) APELADO: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUIZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001408-61.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELI MARIA TAVARES

Advogados do(a) APELADO: LUCIA HELENA RADIGHIERI DE ALMEIDA - SP366539-A, ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI - SP137331-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5286808-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARACY FELICIANO DA SILVA SANCHES

Advogado do(a) APELADO: GLEIDMILSON DA SILVA BERTOLDI - SP283043-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014473-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: MARIVALDO BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS PAULO SCHINOR BIANCHI - SP341065-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o pedido de gratuidade processual, determinando o recolhimento das custas processuais no prazo de quinze dias.

Sustenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo.

Foi atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Devidamente intimada, a autarquia previdenciária deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV), aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilitação da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA/ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoa a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Saffi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria especial e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O Juiz de primeiro grau, entendendo que o segurado apresenta rendimentos suficientes para custear as despesas do processo, indeferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita.

De acordo com o relatório CNIS anexado à exordial, constata-se que o agravante auferiu remuneração, no mês março/2020, no importe de R\$ 2.707,45.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas não seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante do exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos da fundamentação.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293608-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LEONICE BACHESQUI DE AZEVEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JAIRO CARDOSO DE BRITO FILHO - SP327086-N, FERNANDO JOSE FEROLDI GONCALVES - SP238072-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LEONICE BACHESQUI DE AZEVEDO

Advogados do(a) APELADO: JAIRO CARDOSO DE BRITO FILHO - SP327086-N, FERNANDO JOSE FEROLDI GONCALVES - SP238072-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5120725-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARLENE RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5315396-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NEUSA ANGELELLI LULA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA - SP250123-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEUSA ANGELELLI LULA

Advogado do(a) APELADO: ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA - SP250123-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte sem a mídia digital, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando o encaminhamento.

Faculto, ainda, às partes que providenciarem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019432-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: ETHEOCLES DE PAULA ALVES, NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão, em sede de cumprimento de sentença, que ao decidir sobre os cálculos, deixou de fixar honorários advocatícios em favor da parte exequente, por entender que a discussão versou apenas sobre acertamento de cálculos.

Sustenta que como regra são devidos honorários de sucumbência no cumprimento de sentença (art. 85, § 1º), sendo que a única hipótese em que esses honorários não são devidos é no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseja expedição de precatório e que não tenha sido impugnado (art. 85, § 7º, "a contrário"). Aduz que são devidos honorários em favor do agravante, nos termos do inciso I do § 3º e § 7º do Artigo 85 do CPC/2015.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Devidamente intimada, a autarquia agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar sobre a possibilidade de serem fixados honorários advocatícios sucumbenciais em sede de cumprimento de sentença. O agravante se insurge sustentando que a verba sucumbencial na fase de cumprimento de sentença deve ser fixada.

Assiste razão a parte agravante.

Deveras, sobre a fixação da verba honorária sucumbencial na fase de cumprimento de sentença, o artigo 85, § 1º, do NCPC, assim dispõe:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente"

Por sua vez, o § 7º do mencionado dispositivo possui a seguinte dicação:

"§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada." (grifos meus)

Da leitura dos dispositivos supratranscritos, percebe-se que os honorários advocatícios são devidos pela fazenda pública quando há resistência ao cumprimento de sentença, hipótese que se verificou nos autos.

Nesse sentido, já decidiu a Nona Turma dessa corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA SIMULTANEAMENTE. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OBSERVAÇÃO DOS PARÂMETROS LEGAIS E DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

1 - O benefício de auxílio-doença também é devido no período em que o autor exerceu atividade remunerada habitual em decorrência da demora na implantação do benefício previdenciário na esfera administrativa ou judicial, posto que colocou em risco sua integridade física, possibilitando o agravamento de suas enfermidades para garantir a subsistência própria ou familiar.

2 - As parcelas atrasadas e cobradas em ação executiva contra a Fazenda Pública são devidas à época em que o segurado efetuou recolhimentos ao RGPS e necessitou trabalhar para manter a subsistência.

3 - Os honorários advocatícios são devidos na fase de cumprimento de sentença e, na hipótese de sucumbência recíproca, não é permitida a compensação, por se tratar de verba pertencente ao advogado.

4 - Observados os parâmetros legais e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na fixação dos honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, em R\$1.000,00.

5 - Agravo de instrumento não provido.

(Agravo de Instrumento nº 2016.03.00.014981-5, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, publicado em 16/08/2017)".

Assim, havendo oposição ao cumprimento de sentença por parte do INSS, o recurso merece ser acolhido para que sejam fixados os honorários advocatícios de sucumbência a favor do patrono do autor.

A base de cálculo da verba honorária é o da diferença entre os cálculos apresentados pelo INSS e o valor homologado pelo juízo.

Conseqüente, o percentual a título de verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor referido acima.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos da fundamentação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028502-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GILBERTO MALINAUSKAS

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA ROCHA MATTIOLI - SP275274-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão, proferida em fase de cumprimento de sentença, que manteve a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita à autoria.

Em razões de inconformismo, o agravante aduz que os rendimentos mensais percebidos pelo autor afiguram-se suficientes para arcar com as custas e as despesas processuais, defendendo a revogação dos benefícios da justiça gratuita.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, *caput*, *in verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que trarão prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (inteligência do art. 99, *caput* c.c. §2º, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presumiria verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe a parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz "ex officio" fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Saliente-se ainda, que mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Ressalto que anteriormente firmei meu entendimento no sentido de não nortear o direito à gratuidade da justiça ancorado na conversão da renda do autor em número salários mínimos.

Todavia, diante da necessidade de se criar um parâmetro mais justo e objetivo para o deferimento do benefício da justiça gratuita, bem como visando adequar-me ao entendimento majoritário desta E. Nona Turma, passei a adotar o valor do teto salarial pago pelo INSS, fixado em R\$ 5.839,45, em 2019 e, atualmente, em R\$ 6.101,06, por entender que se afigura um critério adequado para balizar o montante suficiente a garantir a subsistência de uma família.

Deixo consignado, entretanto, que tal regra comporta exceção, desde que a parte autora traga aos autos documentos demonstrando que sua situação financeira não permite arcar com eventual sucumbência.

In casu, os valores destacados pelo INSS, de fato, indicam a ausência da alegada hipossuficiência a ensejar a concessão da Justiça Gratuita. Há nos autos documentação demonstrando que o autor auferia rendimento de salário no montante de aproximado R\$6.664,88 brutos/mensais, e de benefício de aposentadoria R\$3.375,01, perfazendo o valor mensal de R\$ 10.039,89 ultrapassando o teto de salário estabelecido pelo INSS, destarte não se enquadra no rol dos hipossuficientes.

Ante o exposto, **de firo** o efeito suspensivo.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5334792-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

PARTE AUTORA: JULIO CESAR RODRIGUES COSTA
REPRESENTANTE: FARAYLDES RODRIGUES DA COSTA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N,

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez c/c indenização dano moral em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado parcialmente procedente, nos termos da r. sentença meritória (ID 143648943).

Não foi interposto recurso voluntário.

Subiram os autos a esta E. Corte para exame da remessa necessária.

É a síntese do necessário.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

No caso concreto, foi atribuído à causa o valor de R\$ 30,000,00 em 21/09/2018 (ID 143648825).

A sentença foi publicada na vigência do CPC de 2015 (após 18/03/2016), razão pela qual aplica-se o Enunciado Administrativo nº 3, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: " *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC*".

Da remessa necessária no CPC de 2015

Cumpra transcrever o teor do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, que rege a questão:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

[...]

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

1 - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;” (sem grifos no original)

Depreende-se da referida norma que na vigência do CPC de 2015 apenas as causas cuja condenação alcançar 1.000 (mil) salários mínimos devem ser submetidas à remessa necessária.

Dos precedentes obrigatórios relativos à remessa necessária

Não se desconhece que, sob a égide do CPC de 1973, esse valor era limitado a 60 (sessenta) salários mínimos, por força do disposto no artigo 475, § 2º, com redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001. Tanto assim, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça cristalizou o entendimento no sentido de que era obrigatória a remessa necessária na hipótese de sentença ilíquida contra a União e suas autarquias, inclusive o INSS, conforme o precedente emanado do julgamento do **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, sob a técnica dos repetitivos, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Corte Especial (j. 04/11/2009, DJe 03/12/2009).

Da superação do precedente obrigatório

No entanto, embora a observância do referido precedente decorra do comando dos artigos 489, §1º, inciso VI, e 927, inciso III, do CPC de 2015, o próprio C. STJ, aplicando a técnica do *overriding*, e em função da redação do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, do CPC de 2015, revisitou o tema anteriormente professado no **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, quanto às demandas previdenciárias, considerando que as condenações nesses casos, ainda que ilíquidas, regra geral não superam o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, concluindo, assim, pela dispensa da remessa necessária.

Nesse sentido, eis a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. ART. 496, § 3o, I DO CÓDIGO FUX. CONDENÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. VALOR AFERÍVEL POR CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE DE MENSURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.101.727/PR, representativo de controvérsia, fixou a orientação de que, tratando-se de sentença ilíquida, deverá ser ela submetida ao reexame necessário, uma vez que não possui valor certo, estabelecendo que a dispensabilidade da remessa necessária pressupunha a certeza de que o valor da condenação não superaria o limite de 60 salários mínimos.

2. Contudo, a nova legislação processual excluiu da remessa necessária a sentença proferida em desfavor da União e suas respectivas Autarquias cujo proveito econômico seja inferior a 1.000 salários-mínimos.

3. As ações previdenciárias, mesmo nas hipóteses em que reconhecido o direito do Segurado à percepção de benefício no valor do teto máximo previdenciário, não alcançarão valor superior a 1.000 salários mínimos.

4. Assim, não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e, invariavelmente, não alcançará valor superior a 1.000 salários mínimos.

5. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019)

De outra parte, no que diz respeito ao valor da condenação, incide na espécie o precedente obrigatório no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, que prestigia o princípio "*tempus regit actum*", aplicando-se à sentença proferida na vigência do CPC de 2015 o novo valor de alçada para reexame necessário que, na forma do referido artigo 496, foi elevado a 1.000 (mil) salários mínimos.

Nesse diapasão, ainda que aparente a iliquidez da sentença, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido pela parte autora não excederá o novo valor de alçada do CPC de 2015, consistente em mil salários mínimos, razão por que a remessa oficial não merece ser conhecida.

Da jurisprudência deste E. Tribunal

Sobre o tema, destaco a manifestação desta Egrégia Nona Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIDO.

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 6078868-74.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 02/04/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial.

Após as cautelas de praxe, baixemos autos à vara de origem.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020152-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: SANTOS E SANTOS SOCIEDADE DE ADVOGADOS, EDSON ALVES DOS SANTOS
INTERESSADO: JOSE APARECIDO BUENO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Santos e Santos Sociedade de Advogados, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão, confirmada em embargos de declaração, que indeferiu pedido para que a expedição do requisitório em valor destacado em nome da sociedade de advogados.

Sustenta que a decisão merece ser reformada, ante os termos do art. 85, § 15, do Código de Processo Civil, que possibilita o pagamento da verba honorária devida ao advogado subscritor do feito ser realizada em nome da Sociedade Advocatória que integra na condição de sócio ou proprietário, sendo que a intenção do legislador fora realmente conferir tal prerrogativa aos advogados, sem qualquer condição ou ônus atrelado a isso.

Requer que liminarmente se determine a expedição do ofício requisitório, destacando-se honorários contratuais em nome da Sociedade de Advogados, julgando-se procedente o recurso.

DECIDO

A controvérsia refere-se a possibilidade de requisição da verba honorária de sucumbência em nome da sociedade de advogados.

A decisão recorrida consignou que:

"[...] De outro lado, quanto ao pedido de pagamento dos honorários em favor da sociedade de advogados, tenho que, ao menos por ora, não comporta deferimento.

O CPC prevê que o advogado pode requerer que o pagamento dos honorários que lhe caibam seja efetuado em favor da sociedade de advogados que integra na qualidade de sócio (art. 85, §15). No entanto o deferimento desse pedido pressupõe que o direito aos honorários pertença à sociedade, o que se verifica (a) quando a procuração é outorgada ao advogado, enquanto integrante da sociedade (menção expressa na procuração – art. 15, §3º, EOAB), ou (b) quando o advogado, que recebeu procuração sem menção à sociedade, cede os créditos para a respectiva sociedade. Com efeito, a constituição de sociedade posteriormente ao início do patrocínio não faz presumir que os direitos pessoais do profissional (art. 23, EOAB) foram automaticamente transferidos para a nova sociedade. Nesse sentido:

[...]

In casu, ausentes os requisitos precitados, pois a procuração foi outorgada aos advogados, e não à sociedade (cf. id. 14859488 – Pág. 8) e não há comprovação da cessão dos créditos.

Assim, neste momento, cabe apenas a expedição dos valores em favor da parte exequente, pois não há como se proceder à expedição dos valores relativos aos honorários nos termos requeridos. [...]"

A decisão não merece reparo.

O art. 15, caput e §3º, do Estatuto da Advocacia - Lei nº 8.906/94, dispõe que os advogados podem reunir-se em sociedade simples de prestação de serviços de advocacia ou constituir sociedade unipessoal de advocacia, devendo as procurações ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte. Autoriza-se o levantamento dos honorários advocatícios em nome da sociedade de advogados, desde que indicada na procuração outorgada ou haja cessão de crédito por parte dos profissionais que a integram.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DECORRENTES DE SUCUMBÊNCIA. PRECATÓRIO. DESTAQUE EM NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. I - O art. 15, §3º, da Lei 8.906/94 autoriza o levantamento dos honorários advocatícios em nome da sociedade de advogados, desde que indicada na procuração outorgada ou haja cessão de crédito por parte dos profissionais que a integram. II - Indicada no instrumento de mandato judicial, ainda que constituída posteriormente ao ajuizamento do feito, e em sendo os advogados constituídos os mesmos que patrocinaram a causa desde o início e, agora, abdicam espontaneamente deste direito em nome da sociedade, não há qualquer óbice a que o levantamento dos honorários sucumbenciais sejam destacados em nome desta. III - Agravo de instrumento provido. (AI 00054468120084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/02/2009 PÁGINA: 568..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso dos autos, a procuração dá poderes ao procurador Edson Ricardo Pontes, sem mencionar a sociedade de advogados a qual ele pertence, de forma que não se sustenta a pretensão deduzida.

Os poderes dados aos procuradores sem menção à sociedade não permitem que os valores advindos do precatório sejam recebidos, nos termos do referido art. 15, caput e §3º, da Lei nº 8.906/94, de forma que não é possível o recebimento do valor a ser requisitado referente aos honorários advocatícios em nome da sociedade de advogados, destacados do precatório ou RPV.

Pertinente ao questionamento do art. 85, § 15, do CPC, a Segunda Turma do STJ, em caso análogo ao dos presentes autos, concluiu que:

"o art. 85, § 15, do CPC, ao prever que o advogado (profissional autônomo) pode requerer a expedição de precatório em favor da sociedade de advogados, caracteriza-se como norma de Direito Processual, destituída de qualquer aptidão para disciplinar a relação jurídica tributária (tratada, evidentemente, na legislação tributária)".

(...)

"a adoção da alíquota aplicável às pessoas jurídicas poderia ocorrer, se tivesse o advogado pleiteado, no momento oportuno, a expedição do precatório em favor da sociedade de advogados, não em seu próprio nome e no seu CPF", e que "a posterior solicitação para que o mero pagamento dos honorários, depositados judicialmente como consequência da liquidação do precatório, fosse efetivada mediante transferência bancária para conta da sociedade de advogados (pessoa jurídica) não representou alteração na titularidade dos honorários e, por consequência, do regime de tributação incidente (retenção na fonte com base na alíquota aplicável às pessoas físicas)" (STJ, AgInt no RMS 57.741/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/05/2020).

Consignando que a atuação do advogado se deu individualmente, e não na condição de sócios da sociedade de advogados a qual integra, nem houve cessão de crédito, não é possível, pois, a inclusão da sociedade como credora dos honorários no precatório, afastada a aplicação do disposto no art. 85, §15, do CPC/15, ao caso.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta, no prazo de 15 dias, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001992-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: PEDRO SAVAROLI FILHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: TANIA APARECIDA FONZARE DE SOUZA - SP322908-N, ALDAIR CANDIDO DE SOUZA - SP201321-A, LAIS CRISTINA DE SOUZA - SP319009-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PEDRO SAVAROLI FILHO em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, que declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, tendo em vista o valor atribuído à causa, nos termos do art. 3º, §3º da Lei nº 10.259/2001.

Requer a parte agravante a reforma da decisão, com atribuição de efeito suspensivo, ao argumento de que a complexidade da causa, com a necessidade de produção de prova pericial, justifica a tramitação do feito na Justiça Federal Comum.

Esclarece o agravante que não possui condições financeiras para arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento e de seus familiares e requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Em juízo inicial e perfunctório, foi **indeferido o efeito suspensivo** ao presente agravo de instrumento.

Após intimação para apresentar contraminuta, transcorreu *in albis* o prazo para a parte agravada.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

Ademais, tendo em vista os documentos trazidos aos autos concedo os efeitos do benefício da assistência judiciária gratuita tão somente para o processamento deste recurso.

O Código de Processo Civil (CPC), em seu artigo 1.015, apresenta um rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento.

Ocorre, entretanto, que a Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por maioria de votos e em sede de análise de recurso repetitivo, pacificou o precedente no sentido de ampliar a interpretação do artigo 1.015 do CPC para admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que trate de hipóteses que não estejam expressamente previstas (**Tema 988**, julgamento dos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396).

De acordo com a decisão da Colenda Corte Superior de Justiça, é possível a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, tendo, na oportunidade, modulado os efeitos da decisão, “*a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.*” (acórdão publicado no DJe de 19/12/2018)

O r. *decisum* recorrido não consta no rol taxativo do artigo 1.015 do CPC, no entanto, por se tratar de recurso contra decisão declinatoria de competência, afigura-se possível o seu conhecimento nesta oportunidade, nos termos do recurso paradigmático.

Apresentadas as premissas necessárias, passo a análise do feito.

No caso, a controvérsia cinge-se à possibilidade de processamento e julgamento de ação previdenciária em vara federal, em razão de prova pericial complexa requerida pela parte autora, nada obstante o valor atribuído à causa seja condizente com o rito dos Juizados Especiais Federais.

Dispõe o art. 3º da Lei nº 10.259/01, *in verbis*:

“*Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Civil processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*”

§ 1º *Não se incluem na competência do Juizado Especial Civil as causas:*

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º *Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.*

§ 3º *No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.”*

Da leitura do dispositivo *supra*, verifica-se que a necessidade de realização de perícia não é critério de exclusão da competência dos Juizados Especiais Federais e que, ao contrário, a prova pericial é admitida no artigo 12 da Lei n.º 10.259/2001, *in verbis*:

“*Art. 12. Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes.*”

§ 1º *Os honorários do técnico serão antecipados à conta de verba orçamentária do respectivo Tribunal e, quando vencida na causa a entidade pública, seu valor será incluído na ordem de pagamento a ser feita em favor do Tribunal.”*

Portanto, considerando o valor dado à causa, deve prevalecer a competência do Juizado Especial Federal.

Neste sentido, os julgados:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VIABILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA NO JUIZADO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA COMPLEXIDADE DA PROVA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS-MÍNIMOS. RENÚNCIA EXPRESSA DA AUTORA AO MONTANTE QUE EXCEDE 60 SALÁRIOS MÍNIMOS: POSSIBILIDADE. CONFLITO PROCEDENTE.

1. *Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP em face do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP, nos autos da ação declaratória e indenizatória nº 5002456-61.2019.4.03.6106 (ou nº 0000718-51.2019.4.03.6324-JEF), proposta por Margarete Heloisa Alfaro em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a declaração de nulidade de cláusulas abusivas do instrumento particular de venda e compra de imóvel com alienação fiduciária em garantia; a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais para sanar os vícios construtivos no imóvel, e a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais de valor não inferior a R\$ 10.000,00. Atribuída à causa o valor de R\$ 16.225,18, em fevereiro de 2019.*

2. *Constitui jurisprudência consolidada o entendimento de que a necessidade de produção de prova pericial não é critério próprio para definir a competência, pois referido tipo de prova não se revela incompatível com o rito dos Juizados Federais, nos termos do artigo 12 da Lei 10.259/01.*

3. *A autora na ação originária anexa à petição inicial prova técnica - laudo de vistoria preliminar -, elaborado por engenheiro civil, estimando os danos materiais resultantes de vícios de construção em R\$ 6.225,18.*

4. *Não se entrevê a complexidade da prova pericial requerida, para confirmar ou corrigir a estimativa apresentada na exordial da ação originária, considerando também a já existência de uma avaliação preliminar.*

5. *Instituídos pela Lei n. 10.259, de 12/07/2001, no âmbito da Justiça Federal, os Juizados Especiais Federais Cíveis são competentes para processar e julgar as ações, cujo valor da causa não exceda a 60 (sessenta) salários-mínimos*

6. *Para a hipótese da ação adjacente, os danos materiais foram apontados em R\$ 6.225,18, os danos morais foram apontados em pelos menos R\$ 10.000,00, e a pretensão de declaração de nulidade de cláusulas contratuais referem-se à maneira de interpretar o contrato de adesão firmado com a Caixa Econômica Federal, com a incidência do Código de Defesa do Consumidor, visando garantir a indenização pleiteada, ou seja, a pretensão à declaração de nulidade de cláusulas contratuais não ostenta expressão econômica imediata.*

7. *Nos termos do artigo 292 do CPC/2015 o valor da causa corresponde à utilidade econômica pleiteada na demanda.*

8. *Possível vislumbrar da petição anexada aos autos originários que a parte autora manifestou-se pela renúncia ao que exceder do limite de alçada dos Juizados Especiais Federais.*

9. *Mesmo se a causa futuramente superar sessenta salários-mínimos, apurados na fase instrutória - após perícia, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, em se tratando de direitos patrimoniais disponíveis, é perfeitamente possível a renúncia ao valor que ultrapassar o limite de competência do juizado Especial Federal, a fim de que a lide possa ser dirimida perante aquele Juízo.*

10. *Conflito procedente.*

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO FEDERAL. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA COMPLEXA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NAS EXCEÇÕES ELENCADAS NO §1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.259-2001. PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO DO VALOR DA CAUSA. PRECEDENTE DA 3ª SEÇÃO. PROCEDENTE.

I - O valor da causa, para efeito de fixação de competência, deve ser aferido no momento da propositura da ação e, no caso vertente, ele se mostra claramente inferior ao teto de 60 salários mínimos (valor de R\$ 30.000,00; ajuizamento da ação em 28.07.2016; 60 salários mínimos = 60 x 880,00 = R\$ 52.800,00).

II - No âmbito do Juizado Especial Federal, firmou-se o entendimento no sentido de que, por se tratar de perícia complexa, a competência para o processamento e julgamento do feito ficaria afeta à Vara Federal.

III - A situação apresentada nos autos originais, de "complexidade da prova", não encontra previsão nas exceções reportadas pelo §1º do art. 3º, da Lei n. 10.259-2001, devendo prevalecer, pois, o critério estabelecido no caput, que diz respeito, tão somente, ao valor da causa limitado a 60 salários mínimos.

IV - Conflito negativo de competência que se julga procedente.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CCCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL - 5003825-41.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 21/05/2020, Intimação via sistema DATA: 26/05/2020)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. VALOR DA CAUSA. PROVA PERICIAL. MULTIPLICIDADE DE DEMANDAS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

- A parte autora da ação originária pretende a condenação da ré no pagamento de indenização por danos materiais e morais sofridos em razão da existência de vícios construtivos no imóvel adquirido.

- A soma dos valores pretendidos corresponde ao valor dado à causa e se mantém no patamar quantitativo de competência do Juizado Especial Federal.

- Importante destacar que a parte autora renunciou expressamente aos valores excedentes ao limite da competência do Juizado Especial Federal e, tratando-se de direitos patrimoniais disponíveis, a renúncia é admitida.

- Quanto à alegação de complexidade da perícia, a Lei nº 10.259/2001 não veda a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais (artigo 12, caput).

- O entendimento jurisprudencial é no sentido de que a necessidade de produção de prova pericial, complexa ou não, não é critério para definir a competência.

- A grande quantidade de ações idênticas, por si só, também não constitui critério de exclusão da competência do Juizado Especial Federal.

- A conclusão é de que o Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP é o competente para o julgamento da ação subjacente.

- Conflito negativo de competência julgado procedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5029803-54.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado ERIK FREDERICO GRAMSTRUP, julgado em 07/02/2020, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020)

Desse modo, tendo em vista que não foi trazido nenhum fato novo capaz de infirmar a bem lançada decisão do MM. Juiz a quo, que indeferiu o efeito suspensivo, de rigor a sua manutenção, firmando-se a manutenção da competência do Juizado Especial Federal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012452-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: REGINALDO VICENTE DE RESENDE

Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR HUGO VASCONCELOS MATOS - SP262504-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o pedido de gratuidade processual.

Sustenta a agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal.

Devidamente intimada, a autarquia agravada deixou transcorrer in albis o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV), aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilitação da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, afêr a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoa a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, a parte autora requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O Juiz de primeiro grau, entendendo que o segurado apresenta rendimentos suficientes para custear as despesas do processo, indeferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita.

De acordo com os documentos anexados à exordial recursal, especialmente o recibo de pagamento de salário de ID 132537447 constata-se que o agravante recebeu, em março de 2020, remuneração no valor de R\$ 3.017,92.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas não seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante do exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos da fundamentação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027102-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO:AGOSTINHO SATIL CRUZ

Advogado do(a)AGRAVADO:ADAUTO DONIZETE DE CAMPOS - SP189438-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Postergo a análise do pedido de efeito suspensivo/tutela antecipada para após a vinda da manifestação da parte adversa.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, tomemos autos conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021042-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: MARIA DE LOURDES DOS SANTOS

Advogado do(a)AGRAVANTE: NATALIE AXELROD LATORRE - SP361238-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DE LOURDES DOS SANTOS, domiciliada no Município do Guarujá- SP, em face de decisão proferida em ação de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, que determinou a realização de perícia, nomeando *expert* com consultório localizado no bairro de Pinheiros em São Paulo-Capital.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante, beneficiária da Justiça Gratuita, que não tem condições de saúde, como também financeiras para se locomover até São Paulo, a fim de se submeter à perícia médica.

Destarte, requer que seja nomeado médico especialista que atenda na Comarca ou, na impossibilidade, em outra que seja mais próxima.

Pugna pela reforma da decisão.

Deferida a antecipação da tutela recursal (ID 140942035).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

DECIDO.

O deferimento da tutela requerida nas razões recursais foi fundamentada nos seguintes termos:

...

“A norma do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que autoriza o segurado a ajuizar na Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, ação em que forem partes o INSS e segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do Juízo Federal, tempor escopo assegurar o livre acesso à justiça, sob dois aspectos: primeiro, por razão humanitária, uma vez que no universo de segurados que ajuízam ação de natureza previdência muitos são idosos ou tem dificuldades de locomoção decorrentes de moléstias incapacitantes e; segundo, por razão financeira, para evitar que eventuais despesas decorrentes do transporte das partes e de seus advogados para outra localidade, tenham o condão de impedir o segurado de assegurar pela via judicial seus direitos.

Por consequência, a norma alcança não apenas o ajuizamento da ação, mas também os atos promovidos no trâmite da ação, inclusive, na hipótese, a realização de perícia médica.

Ademais, tendo em vista que a autora da demanda beneficiária da Justiça Gratuita, o pagamento dos honorários periciais são de responsabilidade da Justiça Federal, nos termos da Resolução/CJF n. 541/2007, sendo o *expert* bem remunerado pelo laudo - na hipótese, R\$ 600,00.

Nesse sentido, a firme jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-ACIDENTE. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA NA SEDE DA COMARCA EM QUE DOMICILIADO O AGRAVANTE.

- Em princípio, não deve prevalecer determinação de que perícia seja realizada em cidade distinta do domicílio do segurado, porquanto acarreta-lhe ônus financeiro de deslocamento, o que é inadmissível em se tratando de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

- Recomendável a realização da perícia médica na própria sede judiciária em que se encontra domiciliado o agravante, designando-se, dentre profissionais idôneos existentes na cidade, perito médico judicial, salvo se não houver, da confiança do juízo. Justificativa exceptiva que, diga-se, não apresentou o juízo agravado.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI 496808, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cezerta, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Esta Turma negou provimento ao recurso dos embargantes, tendo em que não é razoável exigir que o segurado, na condição de beneficiário da justiça gratuita, tenha que comparecer à capital do Estado para submeter-se à perícia médica, haja vista a possibilidade de produção da prova em seu domicílio, de acordo com o art. 145 do C. Pr. Civil, a menos que o INSS arque com as despesas.

2. Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

3. Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98.)

4. Recurso improvido.

(AI 350107, Rel. Juíza Federal Convocada Giselle França, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2009 PÁGINA: 1783)

In casu, tendo em vista a inexistência de qualquer fundamento que justifique impor à agravante o ônus pessoal e financeiro em arcar com deslocamento para outro município - o qual dista mais de 70 km do domicílio do segurado(a) - o Juízo a quo deverá nomear médico-perito que atenda na própria Comarca, ou, na impossibilidade, em comarca razoavelmente próxima.

Ante o exposto, **de firo** a antecipação dos efeitos da tutela recursal."

...

Do reexame dos autos, verifica-se a inexistência de novos fatos, elementos ou orientação jurisprudencial apta a infirmar a fundamentação da decisão transcrita.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para convalidar em definitiva a decisão ID 140942035.

Int.

Comunique-se ao Juízo a quo.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5176977-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA DA LUZ EVANGELISTA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: DALILA FERNANDES SANTOS ANDRADE - SP343265-E, EDINILDADOS SANTOS MONTEIRO - SP262986-N, IVAN MARQUES DOS SANTOS - SP124866-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação em que se pleiteia a concessão de benefício acidentário.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Interposto recurso de apelação, subiram os autos a esta Corte.

Em síntese, o relatório.

Decido.

Esta Corte é incompetente para apreciar o recurso.

Com efeito, a análise da causa de pedir e do pedido deduzidos na petição inicial e das razões trazidas no recurso de apelação interposto pela parte autora, a sustentarem o nexo profissional da patologia por ela ostentada, bem assim do benefício concedido na via administrativa, espécie 91, levam à conclusão de que a alegada incapacidade é decorrente de acidente de trabalho, o que afasta a competência do Tribunal Regional Federal para apreciar a causa.

Consequentemente, deve haver remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do que dispõem art. 109, inciso I, da Constituição Federal, e as Súmulas 501/STF e 15/STJ, que seguem:

"Súmula 501 do STF: Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

"Súmula 15 do STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho."

Neste sentido, os seguintes precedentes:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE acidente DE trabalho. AUXÍLIO - acidente (ESPÉCIE 94). CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF e 15 do STJ. incompetência DA JUSTIÇA FEDERAL RECONHECIDA DE OFÍCIO. 1. A parte autora é titular do benefício de auxílio - acidente decorrente de acidente de trabalho, espécie 94, concedido em 03/06/86, e ela pretende nesta ação a elevação do coeficiente de cálculo para o percentual de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício e a sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez acidentária. 2. "Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho" (Súmula nº 15 do STJ). 3. "Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista" (Súmula nº 501 do STF). Precedentes da Turma (REO 2003.38.00.062768-5, AC 2003.38.00.062768-5). 4. Reconhecida a incompetência recursal desta Corte com a remessa dos autos ao eg. Tribunal de justiça do Estado de Minas Gerais, prejudicado o exame das apelações." (TRF 1ª Região, AC 00710086620134019199, Juiz Federal CLEBERSON JOSÉ ROCHA Segunda Turma, e-DJF1 18/02/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO -DOENÇA, DECORRENTES DE acidente DE trabalho. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Na linha dos precedentes desta Corte, "compete à justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ" (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013) II. É da justiça estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF). III. Já decidiu o STJ que "a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da justiça estadual" (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008. IV. Agravo Regimental improvido". (STJ, AgRg no CC nº 134819/SP, Rel. Min. ASSULETE MAGALHÃES, Primeira Seção, julgado em 23/09/2015, votação unânime, DJe de 05/10/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE acidente DE trabalho. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Parquet requer a reconsideração da decisão proferida em conflito negativo de competência, para que seja reconhecida a competência da justiça Federal. 2. A decisão ora agravada asseverou que o conflito negativo de competência foi instaurado em autos de ação revisional de renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho, apoiada na petição inicial, fixando a competência da justiça estadual. 3. O agravante sustenta que a causa de pedir remota não é oriunda de acidente do trabalho. Por isso a natureza previdenciária do benefício atrairia a competência da justiça Federal. 4. Todavia, a decisão merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque a interpretação a ser dada à expressão causas decorrentes de acidente do trabalho é ampla, deve compreender: (1) as causas de acidente do trabalho referidas no art. 109, I, da Constituição, (2) a Súmula 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho"), (3) a Súmula 501/STF ("Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista"), e, também, os pedidos de revisão delas decorrentes. 5. Da releitura do processo, depreende-se que a causa de pedir está contida em acidente do trabalho. Por isso a decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. 6. Agravo regimental não provido". (STJ, AgRg no CC nº 135327/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 24/09/2014, votação unânime, DJe de 02/10/2014).

De se pontuar, ainda, o entendimento consolidado do c. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "a definição da competência para a causa se estabelece levando em consideração os termos da demanda".

A propósito, cito o seguinte julgado:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. DEMANDA DEDUZINDO PEDIDOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. COMPETÊNCIA ESTABELECIDALEVANDO-SE EM CONSIDERAÇÃO OS TERMOS DA PETIÇÃO INICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A definição da competência para a causa se estabelece levando em consideração os termos da demanda (e não a sua procedência ou improcedência, ou a legitimidade ou não das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda). O juízo sobre competência é, portanto, lógica e necessariamente, anterior a qualquer outro juízo sobre a causa. Sobre ela quem vai decidir é o juiz considerado competente (e não o Tribunal que aprecia o conflito). Não fosse assim, haveria uma indevida inversão na ordem natural das coisas: primeiro se julgaria (ou pré-julgaria) a causa e depois, dependendo desse julgamento, definir-se-ia o juiz competente (que, portanto, receberia uma causa já julgada, ou, pelo menos, pré-julgada). Precedentes: CC 51.181-SP, 1ª Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 20.03.2006; AgRg no CC 75.100-RJ, 1ª Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 19.11.2007; CC 87.602-SP, 1ª Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.10.2007.

2. No caso, a autora ajuizou, em face do INSS, pedidos para concessão de benefícios previdenciários (e não de natureza acidentária). Nos termos como proposta, a causa é da competência da Justiça Federal.

3. Conflito conhecido e declarada a competência da Justiça Federal, a suscitada."

(CC 121.013/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2012, DJe 03/04/2012)

Ante o exposto, a teor do art. 64, § 1º, do atual Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para o julgamento do recurso de apelação e, assim, determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6214067-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: LEANDRO DONIZETE CIENCIA

Advogado do(a) APELANTE: WELINGTON LUCAS AFONSO - SP376314-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação em que se pleiteia a concessão de benefício acidentário.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Interposto recurso de apelação, subiram os autos a esta Corte.

Emsíntese, o relatório.

Decido.

Esta Corte é incompetente para apreciar o recurso.

Com efeito, a análise da causa de pedir e do pedido deduzidos na petição inicial, a sustentarem o nexo causal entre as lesões da parte autora e o acidente laboral, bem assim do benefício concedido na via administrativa, espécie 91, levam à conclusão de que a alegada incapacidade é decorrente de acidente de trabalho, o que afasta a competência do Tribunal Regional Federal para apreciar a causa.

Consequentemente, deve haver remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do que dispõem o art. 109, inciso I, da Constituição Federal, e as Súmulas 501/STF e 15/STJ, que seguem:

"Súmula 501 do STF: Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

"Súmula 15 do STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Neste sentido, os seguintes precedentes:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE acidente DE trabalho. AUXÍLIO - acidente (ESPÉCIE 94). CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF e 15 do STJ. INVALIDEZ DA JUSTIÇA FEDERAL RECONHECIDA DE OFÍCIO. I. A parte autora é titular do benefício de auxílio - acidente decorrente de acidente de trabalho, espécie 94, concedido em 03/06/86, e ela pretende nesta ação a elevação do coeficiente de cálculo para o percentual de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício e a sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez acidentária. 2. "Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho" (Súmula nº 15 do STJ). 3. "Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista" (Súmula nº 501 do STF). Precedentes da Turma (REO 2003.38.00.062768-5, AC 2003.38.00.062768-5). 4. Reconhecida a incompetência recursal desta Corte com a remessa dos autos ao eg. Tribunal de justiça do Estado de Minas Gerais, prejudicado o exame das apelações." (TRF 1ª Região, AC 00710086620134019199, Juiz Federal CLEBERSON JOSÉ ROCHA Segunda Turma, e-DJF1 18/02/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO -DOENÇA, DECORRENTES DE acidente DE trabalho. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Na linha dos precedentes desta Corte, "competem à justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ" (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013) II. É da justiça estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF). III. Já decidiu o STJ que "a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da justiça estadual" (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008. IV. Agravo Regimental improvido". (STJ, AgRg no CC nº 134819/SP, Rel. Min. ASSULETE MAGALHÃES, Primeira Seção, julgado em 23/09/2015, votação unânime, DJe de 05/10/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE acidente DE trabalho. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. I. O Parquet requer a reconsideração da decisão proferida em conflito negativo de competência, para que seja reconhecida a competência da justiça Federal. 2. A decisão ora agravada asseverou que o conflito negativo de competência foi instaurado em autos de ação revisional de renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho, apoiada na petição inicial, fixando a competência da justiça estadual. 3. O agravante sustenta que a causa de pedir remota não é oriunda de acidente do trabalho. Por isso a natureza previdenciária do benefício atrairia a competência da justiça Federal. 4. Todavia, a decisão merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque a interpretação a ser dada à expressão causas decorrentes de acidente do trabalho é ampla, deve compreender: (1) as causas de acidente do trabalho referidas no art. 109, I, da Constituição, (2) a Súmula 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho"), (3) a Súmula 501/STF ("Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista"), e, também, os pedidos de revisão delas decorrentes. 5. Da releitura do processo, depreende-se que a causa de pedir está contida em acidente do trabalho. Por isso a decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. 6. Agravo regimental não provido". (STJ, AgRg no CC nº 135327/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 24/09/2014, votação unânime, DJe de 02/10/2014)

De se pontuar, ainda, o entendimento consolidado do c. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "a definição da competência para a causa se estabelece levando em consideração os termos da demanda".

A propósito, cito o seguinte julgado:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. DEMANDA DEDUZINDO PEDIDOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. COMPETÊNCIA ESTABELECIDALEVANDO-SE EM CONSIDERAÇÃO OS TERMOS DA PETIÇÃO INICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A definição da competência para a causa se estabelece levando em consideração os termos da demanda (e não a sua procedência ou improcedência, ou a legitimidade ou não das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda). O juízo sobre competência é, portanto, lógica e necessariamente, anterior a qualquer outro juízo sobre a causa. Sobre ela quem vai decidir é o juízo considerado competente (e não o Tribunal que aprecia o conflito). Não fosse assim, haveria uma indevida inversão na ordem natural das coisas: primeiro se julgaria (ou pré-julgaria) a causa e depois, dependendo desse julgamento, definir-se-ia o juízo competente (que, portanto, receberia uma causa já julgada, ou, pelo menos, pré-julgada). Precedentes: CC 51.181-SP, 1ª Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 20.03.2006; AgRg no CC 75.100-RJ, 1ª Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 19.11.2007; CC 87.602-SP, 1ª Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.10.2007.

2. No caso, a autora ajuizou, em face do INSS, pedidos para concessão de benefícios previdenciários (e não de natureza acidentária). Nos termos como proposta, a causa é da competência da Justiça Federal.

3. Conflito conhecido e declarada a competência da Justiça Federal, a suscitada."

(CC 121.013/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2012, DJe 03/04/2012)

Ante o exposto, a teor do art. 64, § 1º, do atual Código de Processo Civil, reconhecido, de ofício, a incompetência desta Corte para o julgamento do recurso de apelação e, assim, determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: JORGE DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JORGE DA SILVA em face de decisão, proferida em ação que objetiva a concessão de benefício previdenciário, que reconheceu a incompetência da 5ª Vara Previdenciária da 1ª Subseção Judiciária da Justiça Federal de São Paulo prolator do *decisum* que declinou da competência, e determinou a remessa dos autos a Justiça Federal de Minas Gerais - Subseção Judiciária de Contagem, onde a autoria possui domicílio.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante que a decisão impugnada contraria o disposto no art. 109, §3º da CF/88. Aduz que o autor mudou-se recentemente para Minas Gerais, narra que ação foi ajuizada em 01/04/20, tendo com ela sido apresentada a procuração, datada de 2018, constando em ambas o endereço de residência do autor no Guarujá, todavia, em cumprimento de despacho proferido pelo juízo, a procuração foi atualizada em 06/06/20, neste instrumento já constando o novo endereço do autor em Minas Gerais, porém, ressalta que tal mudança ocorreu após o ajuizamento da ação, assim defende a competência da 5ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo para julgar o feito.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

Em recente julgamento proferido em Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp 1704520/MT), o C. STJ entendeu que a taxatividade do art. 1.015 do CPC deve ser mitigada, quando a questão não puder ser discutida em posterior recurso de apelação.

O caso dos autos amolda-se ao referido entendimento jurisprudencial, razão pelo qual o agravo de instrumento.

A matéria versada no presente recurso é objeto da Súmula/STF n. 689:

“O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro.”

Inicialmente, é de se atentar que a fixação da competência se dá no momento da propositura da ação.

Destaco que o cerne da questão aqui posta cinge-se a qual o local de residência do autor no momento do ajuizamento da ação.

Do compulsar dos autos verifica-se que o autor ajuizou a ação em 01/04/2020, tendo a procuração sido juntada pouco tempo após, em 06/07/2020, já constando seu endereço de residência em Minas Gerais, havendo, inclusive, apresentado como comprovante de residência sua conta de consumo de energia referente ao mês de maio/20 com vencimento em junho/20, com titularidade em seu nome, assim, de se presumir que à época do ajuizamento já residia no Estado de Minas Gerais.

Ademais, não juntou qualquer comprovante de residência que demonstrasse que nesta época ainda residisse no Município do Guarujá.

Finalmente, destaco que a competência para propositura da ação é firmada em razão do local de residência do autor da demanda, independentemente do local aonde eventualmente seus patronos possuam escritório.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se o INSS, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001432-19.2015.4.03.6108

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO - SP159103-N

APELADO: BENEDITA DE SOUZA FENARA

Advogado do(a) APELADO: IGOR KLEBER PERINE - SP251813-A

DECISÃO

A questão referente à possibilidade de computar as parcelas pagas a título de benefício previdenciário na via administrativa no curso da ação na base de cálculo para fixação de honorários advocatícios, além dos valores decorrentes de condenação judicial é objeto do **Tema 1050 do STJ**, atrelado aos Recursos Especiais nºs. 1.847.766/SC, n. 1.847.848/SC, n. 1.847.860/RS e n. 1.847.731/RS - Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho/RS.

No DJe de 05/05/2020 foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão, em todo o território nacional.

Tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, **determino o sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo da questão.

Publique-se. Intim-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5935848-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA DE LOURDES PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS AUGUSTO AMBROSIO - SP214365-N, ALEXANDRE GIUSSANI MIRANDA - SP421650-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Consoante o despacho retro, estes autos aguardam a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto n. 1.823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Entretanto, mesmo decorridos mais de onze meses desde a distribuição do feito nesta Corte, a mídia eletrônica (CD ou DVD) ainda não chegou a esta Relatoria.

Tendo em vista o grave prejuízo na prestação jurisdicional ocasionado por tamanha demora, a qual pode ter decorrido dos mais variados motivos, inclusive o extravio do material em trânsito, determino:

- **solicite-se** ao Juízo *a quo* que remeta cópia da mídia produzida em audiência, preferencialmente por *e-mail*, sem prejuízo da possibilidade de juntada aos autos, pelas próprias partes, dos arquivos digitais contendo os depoimentos das testemunhas.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5342722-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LINDOMAR DOS SANTOS DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: EDIR BATISTA DE OLIVEIRA - SP297146-N, PAULO CESAR SOARES - SP143149-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela parte autora, em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa por não ter sido concedido prazo para apresentar sua manifestação ao laudo pericial.

No mérito, alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

Ao apresentar sua manifestação à contestação (fls. 184/192 – pdf), a parte autora, ciente da juntada aos autos do laudo pericial, realizada em 11/05/2020, aproveitou a peça processual para, também, impugnar o exame médico realizado. Portanto, contraditória é a alegação de falta de oportunidade para se manifestar sobre o laudo pericial, quando se verifica a sua ocorrência nos autos.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo **médico** de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos **quesitos essenciais** ao deslinde da lide.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

A propósito, é entendimento desta Corte ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado. Nesse sentido: TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura nos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)”.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial (fls. 106/145 – pdf), realizada em 24/04/2020, atestou a ausência de incapacidade laboral do autor (qualificado no laudo como vigilante, nascido em 1974), conquanto portador de lombociatalgia.

O perito esclareceu:

“O autor apresentou durante a perícia, movimento da coluna cervical em flexão e extensão preservada, compressão axial cervical sem irradiação para membros superiores. Autor com boa postura lombar. Ausência de espasmos musculares para vertebrais. Ausência de atrofia muscular. Coluna Lombar, contratura paravertebral preservada”

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator; desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e MARCOS ROBERTO CONCEICAO DAS MERCES, em fase de execução de demanda previdenciária, contra decisão que indeferiu o pedido de destaque de honorários contratuais quando da expedição do precatório (ID 988034 - p. 1).

Sustenta os agravantes, em síntese, que o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil possibilitam o destacamento dos honorários advocatícios contratuais. Aduz, ainda, que a jurisprudência pátria se apresenta no sentido de autorizar o levantamento. Por fim, alega que, caso não haja a habilitação dos herdeiros nos autos subjacentes, restará impossibilitada a percepção dos mencionados valores.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo de instrumento.

Em juízo inicial e perfunctório, foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Após intimação para apresentar contraminuta, transcorreu *in albis* o prazo para a parte agrava.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

Por ocasião da análise do pedido de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão, *in verbis*:

"Conforme se verifica da r. decisão agravada, houve por bem o r. Magistrado a quo indeferir o pleito em questão, "em razão do falecimento do autor e ausência de herdeiros habilitados que corroborem o avençado no contrato de honorários apresentado em nome do de cujus".

Sobre a forma de satisfação dos créditos oriundos de sentença transitada em julgado, assim dispõe a Constituição Federal em seu art. 100, na redação dada pela EC n.º 62/2009:

"Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

(...)

§ 3º O disposto no caput deste artigo relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

(...)

§ 8º É vedada a expedição de precatórios complementares ou suplementares de valor pago, bem como o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução para fins de enquadramento de parcela do total ao que dispõe o § 3º deste artigo.

(...)."

Por sua vez, o Estatuto da Advocacia assegura ao advogado o direito à execução dos honorários nos próprios autos da ação em que tenha atuado, consignando que, em sendo juntado aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que sejam pagos ao causidico diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou. O referido diploma legal estabelece em seus arts. 22, § 4º e 23 o que segue:

"Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

(...)

§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

(...)."

"Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."

De seu turno, preconiza a Súmula Vinculante n.º 47 do Supremo Tribunal Federal:

"Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza."

Nesse particular, cumpre consignar que o C. STF já explicitou que os honorários contratuais não estão abrangidos pela Súmula Vinculante n.º 47. Esta é resultante da exegese do art. 100 da Constituição Federal, que, como vimos, rege a forma de satisfação dos créditos devidos pelo poder público por decisão transitada em julgado - hipótese que não abarca os créditos provenientes de avença livremente firmada entre advogado e seu cliente (devedor).

Note-se que a possibilidade de oposição de valores oriundos de contrato de honorários, ainda não honrados, para recebimento nos próprios autos, antes da expedição de requisitório, decorre do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, legislação infraconstitucional.

Ora, a expedição de requisição de honorários contratuais de forma autônoma, descontada do crédito principal, não se afina com o disposto no art. 100, § 8º, da Constituição Federal, que veda o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução para fins de enquadramento de parcela do total, sobrelevando o conceito de que a Fazenda Pública não participa da avença celebrada entre advogado e particular (cliente), sendo a controvérsia referente ao adimplemento de negócio jurídico entabulado matéria estranha aos interesses da Fazenda Pública devedora, além de ser irrelevante para a operabilidade da sistemática dos precatórios.

O C. STF tem se manifestado no sentido da inaceitabilidade do fracionamento da execução para os mesmos fins colimados pelo agravante, com fulcro no aludido art. 100, § 8º, da Lei Maior. Vejam-se os seguintes precedentes:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Processual Civil. Honorários advocatícios contratuais. Fracionamento para pagamento por RPV ou precatório. Impossibilidade. Súmula Vinculante nº 47. Inaplicabilidade. Precedentes.

1. A jurisprudência da Corte é firme no sentido de que a Súmula Vinculante nº 47 não alcança os honorários contratuais resultantes do contrato firmado entre advogado e cliente, não abrangendo aquele que não fez parte do acordo.

2. O Supremo Tribunal Federal já assentou a inviabilidade de expedição de RPV ou de precatório para pagamento de honorários contratuais dissociados do principal a ser requisitado, à luz do art. 100, § 8º, da Constituição Federal.

3. Agravo regimental não provido.

4. Inaplicável o art. 85, II, do CPC, pois não houve prévia fixação de honorários advocatícios na causa.

(RE 1094439 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 02/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 16-03-2018 PUBLIC 19-03-2018, destaques)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REQUISITÓRIO EXPEDIDO. DESTAQUE DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS INADIMPLIDOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO OPORTUNIDADE DE NEGÓCIO JURÍDICO PRIVADO ALHEIO À FAZENDA PÚBLICA.

1. A jurisprudência do STF não admite a expedição de requisitório em separado para pagamento de honorários advocatícios contratuais, à luz do art. 100, § 8º, da Constituição da República.

2. 3. A presente controvérsia não guarda semelhança com o do RE 564.132, que deu fundamento à edição da Súmula Vinculante 47 do STF, pois a autonomia entre o débito a ser recebido pelo jurisdicionado e o valor devido a título de honorários advocatícios restringe-se aos sucumbenciais, haja vista a previsão legal destes contra a Fazenda Pública, o que não ocorre na avença contratual entre advogado e particular. Precedente: Rcl-AgR 24.112, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 20.09.2016.

4. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC.

(RE 1035724 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 11/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-214 DIVULG 20-09-2017 PUBLIC 21-09-2017, destaques)

Observe-se, ademais, a mudança de rito adotada pelo Conselho da Justiça Federal com a edição da Resolução nº 458, de 04 de outubro de 2017, publicada no DOU, Seção 1, em 09/10/2017, a revogar o ato anterior (Resolução CJF n.º 405/2016), que expressamente previa a possibilidade de expedição de requisitório autônomo para pagamento de honorários contratuais, hipótese não mais contemplada no atual normativo.

Destarte, por qualquer ângulo de análise, resulta ausente a aparência do bom direito, indispensável à concessão da tutela antecipada, devendo o pronunciamento jurisdicional guerreado ser mantido, ainda que por outros fundamentos.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Dê-se ciência ao d. Juízo de origem do teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se."

Desse modo, tendo em vista que não foi trazido nenhum fato novo capaz de infirmar a r. decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal, de rigor a sua manutenção.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento postulado, na forma da fundamentação.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL(120) Nº 5028102-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

IMPETRANTE: REINALDO DE SOUZA

Advogado do(a) IMPETRANTE: TELMA DE SOUSA ANISIO - SP373155

IMPETRADO: CHEFE AGENCIA INSS JABAQUARA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança endereçado ao "EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA _ª VARA DA JUSTIÇA FEDERAL DE SÃO PAULO/SP", impetrado por Reinaldo de Souza contra ato do Chefe/Gerente Executivo da Agência da Previdência Social São Paulo – Jabaquara do INSS, com pedido de liminar, objetivando a implementação de benefício previdenciário concedido administrativamente.

DECIDO.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública, diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da Lei nº 12.016/09.

A competência para o processamento e julgamento de mandado de segurança contra ato do Chefe Executivo da Agência da Previdência Social de São Paulo é de uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de São Paulo – Capital, a teor do disposto no inciso VIII, do art. 109, da Constituição da República, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

VIII - os mandados de segurança e os habeas data contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;"

Com efeito, esta Eg. Corte não é competente para processar e julgar o presente **mandado de segurança** impetrado contra o ato do Chefe/Gerente Executivo da Agência da Previdência Social São Paulo – Jabaquara do INSS que, inclusive, está endereçado ao “*Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz Federal da ___ Vara Federal da Cidade de São Paulo – Capital*”.

Sobre a possibilidade de declinação de competência, o TRF/2ªR, embora em contexto diverso, assim já entendeu: “3. *A orientação preponderante é no sentido de se considerar escusável eventual erro na indicação da autoridade coatora, para se viabilizar o exercício amplo da garantia constitucional do mandado de segurança, que não poderia restar prejudicado pelo desconhecimento, por parte do impetrante, da complexa estrutura administrativa. 4. De acordo com a moderna processualística – Teoria da Encampação -, a literalidade da lei deve ceder em razão da complexa estrutura administrativa que, confundindo o cidadão, pode leva-lo a erro de indicação, sem que isso importe necessariamente óbice ao julgamento do mandado de segurança.*” (AI 2009.02.0100950-20, Rel. Des. Fed. Marcus Abraham, DJ 22.07.13).

Ante o exposto, de ofício, reconheço a incompetência desta Corte e determino a remessa dos autos a uma das Varas Federais da Seção Judiciária do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5101198-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOSE ANTONIO MOREIRA ALVES

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO RODRIGUES SEARA CORDARO - SP162183-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação em que se pleiteia a concessão de benefício acidentário.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Interposto recurso de apelação, subiram os autos a esta Corte.

Emsíntese, o relatório.

Decido.

Esta Corte é incompetente para apreciar o recurso.

Com efeito, a análise da causa de pedir e do pedido deduzidos na petição inicial, a sustentarem o nexo causal entre as lesões da parte autora e o acidente laboral, da emissão da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT, bem assim do benefício concedido na via administrativa, espécie 91, levam à conclusão de que a alegada incapacidade é decorrente de acidente de trabalho, o que afasta a competência do Tribunal Regional Federal para apreciar a causa.

Consequentemente, deve haver remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do que dispõem o art. 109, inciso I, da Constituição Federal, e as Súmulas 501/STF e 15/STJ, que seguem

"Súmula 501 do STF: Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

"Súmula 15 do STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Neste sentido, os seguintes precedentes:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE acidente DE trabalho. AUXÍLIO - acidente (ESPÉCIE 94). CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF e 15 DO STJ. incompetência DA JUSTIÇA FEDERAL RECONHECIDA DE OFÍCIO. I. A parte autora é titular do benefício de auxílio - acidente decorrente de acidente de trabalho, espécie 94, concedido em 03/06/86, e ela pretende nesta ação a elevação do coeficiente de cálculo para o percentual de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício e a sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez acidentária. 2. "Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho" (Súmula nº 15 do STJ). 3. "Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista" (Súmula nº 501 do STF). Precedentes da Turma (REO 2003.38.00.062768-5, AC 2003.38.00.062768-5). 4. Reconhecida a incompetência recursal desta Corte com a remessa dos autos ao eg. Tribunal de justiça do Estado de Minas Gerais, prejudicado o exame das apelações." (TRF 1ª Região, AC 00710086620134019199, Juiz Federal CLEBERSON JOSÉ ROCHA Segunda Turma, e-DJF1 18/02/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO -DOENÇA, DECORRENTES DE acidente DE trabalho. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Na linha dos precedentes desta Corte, "competem à justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ" (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013) II. É da justiça estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF). III. Já decidiu o STJ que "a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da justiça estadual" (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008. IV. Agravo Regimental improvido". (STJ, AgRg no CC nº 134819/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Primeira Seção, julgado em 23/09/2015, votação unânime, DJe de 05/10/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE acidente DE trabalho. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Parquet requer a reconsideração da decisão proferida em conflito negativo de competência, para que seja reconhecida a competência da justiça Federal. 2. A decisão ora agravada asseverou que o conflito negativo de competência foi instaurado em autos de ação revisional de renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho, apoiada na petição inicial, fixando a competência da justiça estadual. 3. O agravante sustenta que a causa de pedir remota não é oriunda de acidente do trabalho. Por isso a natureza previdenciária do benefício atrairia a competência da justiça Federal. 4. Todavia, a decisão merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque a interpretação a ser dada à expressão causas decorrentes de acidente do trabalho é ampla, deve compreender: (1) as causas de acidente do trabalho referidas no art. 109, I, da Constituição, (2) a Súmula 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho"), (3) a Súmula 501/STF ("Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista"), e, também, os pedidos de revisão delas decorrentes. 5. Da releitura do processo, depreende-se que a causa de pedir está contida em acidente do trabalho. Por isso a decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. 6. Agravo regimental não provido". (STJ, AgRg no CC nº 135327/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 24/09/2014, votação unânime, DJe de 02/10/2014).

Ante o exposto, a teor do art. 64, § 1º, do atual Código de Processo Civil, reconhecido, de ofício, a incompetência desta Corte para o julgamento do recurso de apelação e, assim, determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5342788-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ADEMIR ANTONIO DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELANTE: LETICIA FRANCISCO SENHUKI - SP394911-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela parte autora, em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido, razão pela qual requer a reforma do julgado. Subsidiariamente, requer a nulidade da sentença e reabertura da instrução processual para a produção de novas provas.

Decorrido, "in albis", o prazo de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos essenciais ao deslinde da lide.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

A propósito, é entendimento desta Corte ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado. Nesse sentido: TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial (fls. 61/106 – pdf), realizada em 22/07/2019, atestou a ausência de incapacidade laboral do autor (qualificado no laudo como *prestador de serviços gerais em fazenda*, nascido em 1966), conquanto portador de hipertensão arterial sistêmica, cardiopatia hipertensiva, obesidade, diabetes mellitus e ruptura do biceps braquial esquerdo.

O perito esclareceu:

“(o autor apresenta) memória preservada, pensamento lógico com base na razão, sem alterações de senso-percepção e com conduta coerente. Ao exame apresentou estado geral preservado. Curvaturas fisiológicas da coluna vertebral. Marcha normal. Força muscular preservada. Sensibilidade dos membros inferiores preservada. Membros superiores com movimentos normais e amplos, força muscular preservada em mão e dedos”

Em resposta ao quesito “g” do autor (“o trabalho que exija grandes esforço físico pode agravar ainda mais o quadro clínico do autor?”), o perito consignou: *“A atividade física é salutar para o autor manter as patologias controladas, sobretudo no combate ao sobrepeso, desde que seja respeitadas as normas regulamentadoras, sobretudo no que tange a NR 17”.*

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles outros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM BARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...). IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029268-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SERGIO VENANCIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MELINA MICHELON - SP363728-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em cumprimento de sentença, que acolheu parcialmente a impugnação para reconhecer como devido a título de multa por descumprimento o valor de R\$10.450,00 (dez mil, quatrocentos e cinquenta reais).

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante ser indevida a fixação de multa, uma vez que a parte autora recebeu atrasados junto com a implantação, bem como tal situação implica ausência de prejuízo. Subsidiariamente, pede redução do valor arbitrado, tendo em vista ser desproporcional ao valor principal.

Pugna pela suspensão da eficácia da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Nesta sede de cognição sumária, verifica-se plausibilidade das alegações versadas pelo agravante.

Com efeito, a multa diária é o meio coercitivo criado para o cumprimento de obrigação e encontra amparo no §1º do artigo 536 do Código de Processo Civil/2015, que conferiu ao Magistrado tal faculdade, como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida.

Essa medida inibe o devedor de descumprir a obrigação de fazer, ou de não fazer, e visa assegurar a observância das ordens judiciais, bem como garantir a efetividade do direito reconhecido em prazo razoável.

No caso, fora determinada a implantação do benefício concedido em favor da parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias para atendimento, sob pena de multa diária de R\$200,00, para a hipótese de descumprimento do preceito, limitada esta ao equivalente a dez salários mínimos (id Num. 145234379 - Pág. 121).

Consta dos autos o aviso de recebimento (AR), para o cumprimento da ordem em 24/10/2019 (id Num. 145234379 - Pág. 130), e informação de implantação do benefício com DDB em 18/12/2019 (id Num. 145234379 - Pág. 135/136).

Sendo assim, ao se considerar a data do aviso de recebimento (24/10/2019), o prazo de início do inadimplemento ocorreu em 09/11/2019 (após 15 dias), destarte, tendo em vista o cumprimento da ordem em 18/12/2019, não transcorreram os 66 dias apresentados pelo exequente.

Por outro lado, o valor arbitrado pode ser reduzido, nos termos do que preceitua o artigo 537, §1º e seguintes do CPC, quando se verificar que foi estabelecido de forma desproporcional ou quando se tomar exorbitante, podendo gerar enriquecimento indevido.

Assim, até mesmo pela literalidade da Lei (art. 537 §1º do CPC), a jurisprudência pátria tem entendido pela possibilidade de redução da astreinte quando se mostrar desproporcional em relação ao bem da obrigação principal.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASTREINTES. ENTENDIMENTO ESTADUAL NO SENTIDO DA NECESSIDADE DE REDUÇÃO DO VALOR EXECUTADO. MONTANTE DESPROPORCIONAL. CONCLUSÃO FUNDADA EM FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DA MULTA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o art. 461 do Código de Processo Civil de 1973 (correspondente ao art. 537 do novo CPC) permite ao magistrado, de ofício ou a requerimento da parte, afastar ou alterar o valor da multa quando este se tornar insuficiente ou excessivo, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, não havendo espaço para falar em preclusão ou em ofensa à coisa julgada (Súmula 83/STJ).

2. A redução da multa foi feita com base na apreciação fático-probatória da causa, porquanto a segunda instância entendeu como elevada a quantia executada. Essa conclusão atrai a aplicação da Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1354776/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 13/03/2019)

Essa Corte, por sua vez, compartilha da possibilidade de redução do valor da multa diária, ainda que posteriormente a sua instituição, conforme se infere dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. MULTA PECUNIÁRIA. PAGAMENTO DOS ATRASADOS. VALOR EXORBITANTE.

- É sabido que a multa pecuniária (astreinte) imposta para que o devedor cumpra a obrigação de fazer pode ser fixada de ofício pelo Juízo da execução ou a requerimento da parte, mesmo que seja contra a Fazenda Pública, devendo ser revertida para a parte credora.

- Com intimação em 13.01.2009 e reimplantação do benefício em 21.01.2009, excluindo o exíguo prazo de 48 horas estipulado, deve ser mantida a condenação do embargante pelo atraso no cumprimento da decisão judicial por apenas 06 dias, não restando caracterizada a recusa em cumprir a obrigação, ante o pagamento dos valores retroativamente.

- Nos termos do § 6º do artigo 461 do Código de Processo Civil de 1973, o valor da multa pode ser revisto, de ofício. Inclusive, o comportamento do destinatário da ordem deve ser levado em conta pelo juiz ao dimensionar o valor da multa, mesmo posteriormente à sua instituição.

- No caso, o valor de R\$ 1.000,00 de multa diária é exorbitante e deve ser reduzida para R\$ 100,00 (cem reais), de forma que o embargante deve ser condenado ao pagamento de multa moratória no valor de R\$600,00 ao embargado, devidamente atualizado.

- Apelação que se dá parcial provimento.

(TRF da 3ª Região - Proc. n. 0001833-93.2013.4.03.6138 - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS - data do julgamento: 26/6/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/07/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO. MULTA. AFASTAMENTO. ATRASO RAZOÁVEL NA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO PROVIDO.

1. A imposição de multa como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação encontra amparo no §1º do artigo 536 do Código de Processo Civil de 2015, que conferiu ao magistrado tal faculdade como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida.

2. Essa multa pode ser a qualquer tempo revogada ou modificada, de acordo com o poder discricionário do magistrado, nos termos do art. 537, §1º do CPC/2015.

3. A imposição de multa cominatória não pode servir ao enriquecimento sem causa, devendo se levar em conta, portanto, que apesar do atraso, o benefício foi implantado em prazo razoável.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5015008-43.2019.4.03.0000, Relator(a) Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, Órgão Julgador 8ª Turma, Data do Julgamento 12/12/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/12/2019).

Com efeito, o valor atribuído à multa diária por descumprimento de ordem judicial deve ser razoável e proporcional, guardando correspondência com a obrigação principal.

No caso, a multa diária imposta se mostra excessiva (R\$200,00), não compatível com a obrigação imposta ao INSS.

Destarte, por ora, a decisão impugnada deve ter sua eficácia suspensa.

Ante o exposto, **de firo** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002348-08.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AIRTON DANTAS

Advogado do(a) APELADO: NILTON MORENO - SP175057-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Este caso envolve matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como Tema Repetitivo n. 999 (REsp n. 1.554.596/SC), o qual foi julgado em 11/12/2019, fixando-se tese sobre a questão (acórdão publicado em 17/12/2019).

Entretanto, a Vice-Presidência da Corte Superior, em 28/5/2020, admitiu, nos respectivos autos do REsp n. 1.554.596/SC, recurso extraordinário como representativo da controvérsia e determinou **nova suspensão** de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional.

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5292688-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIO MARCELO ROZZIN

Advogados do(a) APELADO: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º, e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5314934-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PARTE AUTORA: LUIS CARLOS DE MELO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5314934-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PARTE AUTORA: LUIS CARLOS DE MELO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (id 140822764) julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, com reabilitação, a contar do dia seguinte da cessação administrativa, acrescido dos consectários que especifica. Com tutela antecipada.

Subiram os autos por força da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5314934-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PARTE AUTORA: LUIS CARLOS DE MELO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

REMESSA OFICIAL

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000433-67.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENATA URINEU
REPRESENTANTE: JAIR URINEU

Advogado do(a) APELADO: DENISE PELICHIERO RODRIGUES - SP114207-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000433-67.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENATA URINEU
REPRESENTANTE: JAIR URINEU

Advogado do(a) APELADO: DENISE PELICHIERO RODRIGUES - SP114207-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença (id 136978187) julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício assistencial à parte autora, desde o requerimento administrativo (14.01.2010), estando "prescritas as parcelas antecedentes aos 5 (cinco) anos da propositura da presente ação, ajuizada em 08.02.2018", acrescido dos consectários que especifica. Com tutela antecipada.

Em razão das razões recursais (id 136978189) requer o INSS a reforma da r. sentença, por não preencher a Autora o requisito da miserabilidade.

No caso de manutenção da concessão do benefício, requer o reconhecimento da prescrição das parcelas que antecedem ao quinquênio precedente ao ajuizamento da presente ação.

Com contrarrazões.

Subirama esta instância.

Parecer do Ministério Público Federal (id 137334134) no sentido do desprovimento do apelo interposto.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000433-67.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENATA URINEU
REPRESENTANTE: JAIR URINEU

Advogado do(a) APELADO: DENISE PELICHIERO RODRIGUES - SP114207-A

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer ideia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem económica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tomar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requereram até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideraram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador.*"

No que se refere à **hipossuficiência econômica**, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irremediavelmente a cidadania social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigia o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entende que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda *per capita* prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

DO CASO DOS AUTOS

Ante a ausência de impugnação, no apelo do INSS, acerca da deficiência da Autora, deixo de avaliar o seu preenchimento e passo a analisar o requisito concernente à miserabilidade.

A falta de condições da requerente de prover o seu sustento, ou tê-lo provido pela família, restou demonstrada.

O estudo social (id 136978152), de 12.04.2019, informou que a Autora vive com seus genitores e dois irmãos, em imóvel próprio, com "8 (oito) cômodos, edificadas em alvenaria, cobertas com telhas de fibrocimento, sem forro e com piso cerâmico... a construção é antiga e precária, alguns cômodos, como os quartos não possuem portas e são fechados de forma improvisada com cortinas em tecidos... os cômodos são distribuídos em uma cozinha, uma copa, um banheiro, uma sala e quatro quartos pequenos... no quintal possui mais um cômodo independente com acesso pela garagem, onde morava o filho Odair... a residência é guardada dos seguintes utensílios e mobiliário básico: Na cozinha/área serviço: pia, fogão, geladeira, mesa, 4 cadeiras e tanquinho; Na sala: 1 sofá, 1 estante, 1 mesinha, e um aparelho de som, não tem TV... no quarto dos genitores: uma cama de casal e guarda-roupas; Nos quartos das filhas (Rosana e Renata) apenas camas de solteiro e um guarda-roupa... no quarto do filho Juliano, há uma cama e uma TV".

A renda familiar advém do trabalho do genitor da Autora, no valor de 1.670,00 e, enquanto o filho deste último (Odair) morava no mesmo terreno, em imóvel independente, contava com uma ajuda mensal de R\$ 150,00 (mudou-se em março de 2019).

Destarte, o núcleo familiar sobrevive com uma renda familiar de R\$ 1.670,00, somada a R\$ 150,00 (cessada em março de 2019), o que resulta em uma renda *per capita* inferior à metade do salário-mínimo vigente à época (R\$ 998,00), estando a parte autora submetida a risco social.

Vale ressaltar que, tendo em vista que o INSS, em suas razões de apelação, alegou que, no núcleo familiar, "há duas pessoas com renda de um salário mínimo de dois dependentes", sendo o grupo familiar composto por quatro pessoas, percebendo os genitores da Autora **duas aposentadorias por invalidez**, devendo incluir "no cômputo da renda familiar somente a parte autora e sua genitora, com a **renda de uma pensão por morte** no montante de um salário mínimo... o que é insuficiente para obtenção do amparo social", preferi despacho (id 137487710) para que o recorrente comprovasse documentalmente a existência dos benefícios mencionados.

Entretanto, o INSS não confirmou as alegações dispostas em seu recurso, claramente dissociadas das provas dos autos, tão somente juntando a cópia do processo administrativo que culminou com o indeferimento do benefício, não trazendo elementos relacionados às supostas aposentadorias por invalidez, pensão por morte, bem como renda de salário mínimo de dois dependentes mencionadas em seu apelo.

Apenas houve a demonstração do pagamento de um benefício assistencial, em favor de um dos irmãos da autora (com DDB em 23.07.2019 - id 139232238), entretanto, tal valor deve ser excluído do cômputo da renda familiar, nos termos da fundamentação.

Portanto, ainda que considerado o núcleo familiar constituído por quatro indivíduos, excluindo-se o irmão da requerente (após a percepção do benefício assistencial pelo mesmo), a renda *per capita* familiar permanece inferior à metade do salário-mínimo, restando mantida a situação de miserabilidade demonstrada.

Assim sendo, diante do conteúdo probatório dos autos, entendo que restou demonstrada a hipossuficiência econômica, sendo de rigor a manutenção da r. sentença de parcial procedência do pedido autoral.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Não conheço do apelo do INSS no tocante à prescrição das parcelas que antecedem ao quinquênio precedente à propositura da presente ação, tendo em vista que a r. sentença decidiu nos exatos termos da insurgência.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS sendo que, na parte conhecida, nego-lhe provimento, observada a verba honorária, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
- Na hipótese dos autos, a parte autora logrou demonstrar o preenchimento do requisito da miserabilidade.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação do réu conhecida em parte e, na parte conhecida, não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação, sendo que, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015454-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: LUIZ CARLOS FERREIRA ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXSANDRA MANOEL - SP315805-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015454-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: LUIZ CARLOS FERREIRA ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXSANDRA MANOEL - SP315805-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária que busca o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a alta administrativa, em 05/12/2017, ou a concessão de aposentadoria por invalidez, cumulada completo de indenização por dano moral, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Sustenta, o agravante, em síntese, que padece de diversas moléstias - destacando transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool (CID F10) - as quais acarretam a incapacidade para o exercício de sua atividade laborativa. Aduz, ainda, que há provas suficientes de sua incapacidade para o trabalho. Acresce que as perícias médicas não foram realizadas no Juízo de origem e, nesse interregno, houve agravamento das suas condições clínicas, levando-o à internação.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Devidamente intimada, a autarquia agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015454-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: LUIZ CARLOS FERREIRA ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXSANDRA MANOEL - SP315805-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), observados os seguintes requisitos: 1 - qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto nas hipóteses do artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, o agravante, nascido em 25/10/1956 e que se declara mecânico, esteve em gozo do benefício de auxílio-doença NB 620.128.519-2, no período de 03/09/2017 até 05/12/2017, conforme consulta realizada no CNIS.

Inconformado com o encerramento do benefício, o autor ingressou com a ação subjacente, tendo o Magistrado *a quo* indeferido o pedido de antecipação de tutela, por não vislumbrar prova inequívoca da verossimilhança das alegações do segurado.

Da cópia da petição inicial da demanda primigena, juntada ao doc. 134210329, verifica-se a reprodução parcial de documentos médicos datados de 13/12/2017 e 26/03/2018, atestando que o agravante está inapto à função de mecânico de manutenção.

Foi acostada, ainda, à pág. 6 do doc. 134210321, declaração emitida pelo Centro Terapêutico Salvando Vidas, da qual consta que o proponente encontra-se internado desde 01/06/2020, sob tratamento para dependência química e/ou álcool, sem previsão de alta.

Aludidos documentos são insuficientes, por ora, à demonstração de que a parte autora faz jus ao restabelecimento da benesse outrora deferida. A ausência de outros elementos não permite aferir qual moléstia gerou a outorga do benefício de auxílio-doença NB 620.128.519-2, tampouco qual é a patologia que lhe acarreta a inaptidão laboral mencionada nos documentos reproduzidos na peça vestibular da ação originária. Pela mesma razão, não é possível avaliar se a causa que o levou à internação, em junho de 2020, é a mesma que motivou a concessão de benefício por incapacidade, no mês de dezembro de 2017.

Assim, em que pese a natureza alimentar do benefício pleiteado, não vislumbro a probabilidade do direito invocado, exigindo-se demonstração mais robusta acerca de sua incapacidade laborativa.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS AUSENTES. 1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido. 2. O indeferimento do pedido administrativo de concessão do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante. 3. Os documentos apresentados pela agravante, produzidos recentemente, embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, pois apontam apenas irritabilidade, instabilidade de humor e crises "pseudoconvulsivas". 4. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida. 5. Agravo legal não provido." (A1 00276480820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2016.)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), observados os seguintes requisitos: 1 - qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto nas hipóteses do artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Da cópia da petição inicial da demanda primigena, verifica-se a reprodução parcial de documentos médicos datados de 13/12/2017 e 26/03/2018, atestando que o agravante está inapto à função de mecânico de manutenção.

Foi acostada, ainda, à pág. 6 do doc. 134210321, declaração emitida pelo Centro Terapêutico Salvando Vidas, da qual consta que o proponente encontra-se internado desde 01/06/2020, sob tratamento para dependência química e/ou álcool, sem previsão de alta.

Aludidos documentos são insuficientes, por ora, à demonstração de que a parte autora faz jus ao restabelecimento da benesse outrora deferida. A ausência de outros elementos não permite aferir qual moléstia gerou a outorga do benefício de auxílio-doença NB 620.128.519-2, tampouco qual é a patologia que lhe acarreta a inaptidão laboral mencionada nos documentos reproduzidos na peça vestibular da ação originária. Pela mesma razão, não é possível avaliar se a causa que o levou à internação, em junho de 2020, é a mesma que motivou a concessão de benefício por incapacidade, no mês de dezembro de 2017.

Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003073-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: VALDEMIR FERREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANE BRITO LEMES - MS9180-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003073-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: VALDEMIR FERREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANE BRITO LEMES - MS9180-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora. Refere-se à sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural, à míngua de início de prova material da atividade rural, no período de carência. Condenou em custas processuais. Arbitrou-se a verba honorária à ordem de um mil reais, com a ressalva de se cuidar de gratuidade judiciária.

A parte autora busca a reforma da decisão recorrida ao argumento da existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal harmônica.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões de recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003073-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: VALDEMIR FERREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANE BRITO LEMES - MS9180-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil atual.

A aposentadoria por idade de rural exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fíada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses (carência da aposentadoria por idade).

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rural da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubileamento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015);

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003 (STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013), sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016)**

No mesmo sentido:

"**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...) (AGARESP 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014)**

"**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUZIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." (AG 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009)**

"**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." (AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013)**

"**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do quesito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) (AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015)**

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"**EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, momentaneamente contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". (E1 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015)**

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 23 de agosto de 2017, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre, como rurícola, por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em que o autor se acha qualificado como rurícola, a saber, certidão de casamento celebrado em 1985; e registros em CTPS, corroborados pelo extrato do CNIS, indicando vínculos rurais, em períodos intermitentes de setembro de 1981 a julho de 2008.

Observo que a anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS é prova plena do labor campestre, no lapso nela indicado, e funciona como vestígio de prova no que concerne ao restante do interregno a ser comprovado, sendo apta, em linha de princípio, a amparar o trabalho agrícola no intervalo necessário, desde que ratificada por prova oral coesa e harmônica.

Acerca da possibilidade de referido documento fazer as vezes de início de prova material, impende conferir os seguintes julgados deste Tribunal: AC 00145693520154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 03/03/2016; AC 00542011520084039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, NONA TURMA, e-DJF3 06/07/2011.

Resulta evidenciada a presença, *in casu*, de princípios de prova documental do labor rural.

Os depoimentos testemunhais foram firmes e convincentes no sentido do exercício de atividades rurícolas no período de carência necessário à concessão da benesse.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coisa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.

As custas processuais serão pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita e disposições contidas tanto no art. 27 do Código de Processo Civil de 1973 quanto no art. 91 do Código de Processo Civil atual. Ademais, não se exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para julgar procedente o pedido, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.

- Comprovação de carência exigida.

- De acordo como art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e como entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo.

- Sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.

- As custas processuais serão pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita e disposições contidas tanto no art. 27 do Código de Processo Civil de 1973 quanto no art. 91 do Código de Processo Civil atual. Ademais, não se exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002571-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDEVAR FIRMO

Advogado do(a) APELADO: ETELVINA DE LIMA VARGAS - SP141508-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002571-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDEVAR FIRMO

Advogado do(a) APELADO: ETELVINA DE LIMA VARGAS - SP141508-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Condenou em custas processuais. Arbitrou-se verba honorária em percentual a ser apurado nos termos do art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil atual. Antecipados os efeitos da tutela.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rural exercida no período de carência.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002571-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDEVAR FIRMO

Advogado do(a) APELADO: ETELVINA DE LIMA VARGAS - SP141508-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 20 de agosto de 2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-

IVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS

COMPROVADOS NOS AUTOS. A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do quesito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...)” Vide AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos-homem e 55 anos-mulher, bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanentemente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fínada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material, v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal, Súmula STJ 149, inclusive para os chamados "boias-frias", vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do linhar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubileamento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional, e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015;

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, vide STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJE 07/03/2013, sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos, vide STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegetica a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfêchado pelo e. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." Vide RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 6.9.2013. (...) Vide 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." Vide AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." Vide AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATJ Judicial 1 09/12/2015.

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte emparadigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontinua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontinua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, momento quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". Vide EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 27 de novembro de 2009, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 168 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome do autor, a saber, certidão de casamento, celebrado em 1982; certidões de nascimento de filhos havidos nos anos de 1983, 1984 e 1988; e registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS, indicando vínculos rurais, em períodos intermitentes de setembro de 1987 a novembro de 2015.

Resulta evidenciada a presença de princípios de prova documental do labor rural.

Os depoimentos testemunhais foram firmes e convincentes no sentido do exercício de atividades rurícolas no período de carência necessário à concessão da benesse.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.

- Comprovação de carência exigida.

- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003411-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: DAVID ROSA DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO GONCALVES DA SILVA - MS8357-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003411-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: DAVID ROSA DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO GONCALVES DA SILVA - MS8357-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora. Refere-se à sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural, à míngua de início de prova material da atividade rural, no período de carência. Condenou em despesas processuais. Arbitrou-se a verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da causa, com a ressalva de se cuidar de gratuidade judiciária.

A parte autora busca a reforma da decisão recorrida ao argumento da existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal harmônica.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões de recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003411-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: DAVID ROSA DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO GONCALVES DA SILVA - MS8357-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil atual.

A aposentadoria por idade de rural exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses (carência da aposentadoria por idade).

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rural da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubileamento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015);

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003 (STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013), sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo e. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...) (AGARESP 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." (AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." (AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externos no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) (AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015)

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada." (E1 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015)

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 27 de julho de 2016, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre, como rurícola, por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados certidão do Projeto de Assentamento Bebedouro desde 2004; declarações de produtor rural, nos períodos de 2013 a 2016; CTPS, indicando vínculos rurais nos períodos de 03/03/2007 a 30/06/2008.

Observo que a anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS é prova plena do labor campestre, no lapso nela indicado, e funciona como vestígio de prova no que concerne ao restante do interregno a ser comprovado, sendo apta, em linha de princípio, a amparar o trabalho agrícola no intervalo necessário, desde que ratificada por prova oral coesa e harmônica.

Acerca da possibilidade de referido documento fazer as vezes de início de prova material, impende conferir os seguintes julgados deste Tribunal: AC 00145693520154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 03/03/2016; AC 00542011520084039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, NONA TURMA, e-DJF3 06/07/2011.

Resulta evidenciada a presença, *in casu*, de princípios de prova documental do labor rural.

O s depoimentos testemunhais foram firmes e convincentes no sentido do exercício de atividades rurícolas no período de carência, a seguir transcritos:

“O autor em juízo relatou morar no Assentamento Bebedouro, onde possui 11 hectares de terra. Disse que já trabalhou realizando diárias e como empregado rural. Atualmente tira seu sustento no lote que possui no Assentamento Bebedouro, e que reside sozinho, pois divorciou-se.

A testemunha Cleusa Oliveira dos Santos em juízo relatou que conhece o

autor há 16 anos, pois é sua vizinha no Assentamento Bebedouro. Disse desconhecer

que o autor fazia diárias.

A testemunha Sivaldo José Divino relatou conhecer o autor do Assentamento

Bebedouro desde 1998, disse que no local o autor planta coloral, urucum e coco de onde

tira seu sustento.

Gervasio Pereira da Silva relatou conhecer o autor há 15 anos, pois são vizinhos no Assentamento Bebedouro. Disse que o autor possui lote no assentamento, no local o autor planta coloral, urucum e coco. Há tempos atrás o autor possuía algumas cabeças de gado, mas atualmente não mais possui.”

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.

No que tange às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para julgar procedente o pedido, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.

- Comprovação de carência exigida.

- De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo.

- Sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.

- No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6122902-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA RAIMUNDA FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/10/2020 2241/2559

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6122902-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA RAIMUNDA FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, de concessão de benefício assistencial ao idoso.

Pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga da benesse. Suscita, por fim, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo desprovemento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6122902-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA RAIMUNDA FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aforar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesas, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDCI no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser dita como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arrestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar *per capita* corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (E1 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "*per capita*" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo".

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilay Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dês que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrastra ou padrastra, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso vertente, verifica-se, pelos documentos 101289043, págs. 3/4, e 101289055, pág. 6, que a parte autora, nascida em 30/10/1949, possuía 68 anos de idade em 31/01/2018, data de entrada do requerimento avariado na senda administrativa, restando, pois, implementado o requisito etário.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 101289069, produzido em 10/05/2019.

Segundo o laudo adrede confeccionado, a autora, separada judicialmente, reside no município de Lençóis Paulista/SP, sozinha, em imóvel de propriedade dos seus três filhos, do qual é usufrutuária.

O imóvel, edificado em alvenaria, de padrão simples, localiza-se nos fundos da residência de um dos filhos da promovente. Compõe-se por um quarto, sala, cozinha e banheiro, e apresenta bom estado de conservação. Os móveis e utensílios que o guarnecem são simples, mas em quantidade suficiente para atendimento da demandante.

As despesas, à época do laudo, consistiam em tarifas de água e energia elétrica (R\$ 100,00) e alimentação (R\$ 100,00). Os filhos, habitualmente, "auxiliam como podem, com medicamentos, alimentos etc."

A autora recebe pensão alimentícia, estabelecida judicialmente, no valor de R\$ 640,00, e realiza pequenos trabalhos como costureira, obtendo em tomo de R\$ 60,00, totalizando renda *per capita* superior à metade do salário mínimo, à época, de R\$ 998,00.

Destarte, os elementos de convicção coligidos aos autos não indicam cotidiano de privações a ponto de franquear a outorga do benefício buscado.

Reforça mais essa conclusão, a opinião da perita no sentido de que, do ponto de vista sociológico, a autora não necessita do benefício assistencial para suprir suas necessidades básicas.

E, como se sabe, dentre os escopos do benefício de prestação continuada, não está o de suplementar renda ou propiciar maior conforto ao interessado. A propósito: AC 00394229420044039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3, Nona Turma, DJU 24/11/2005.

Assim, não restou comprovada situação de hipossuficiência, ainda que por outros meios probantes, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral.

Por tudo, deve ser mantida a improcedência do pedido.

Não se descarte a possibilidade de alteração desse cenário, no decorrer do tempo, a ponto de, eventualmente, justificar-se a concessão do benefício, hipótese em que resta, de todo modo, franqueado à parte autora deduzir nova postulação quanto à outorga da benesse pleiteada.

Acerca do prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS NÃO

- Atelem-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- Não comprovada situação de hipossuficiência, de rigor o indeferimento do benefício.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210944-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: M. A. M. D. O.

REPRESENTANTE: SILVANO APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CINTYA DESIE NETTO - SP333357-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210944-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: M. A. M. D. O.

REPRESENTANTE: SILVANO APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CINTYA DESIE NETTO - SP333357-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, de concessão de benefício assistencial a pessoa deficiente.

Pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga da benesse. Requer, outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela de mérito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo desprovisionamento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210944-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: M. A. M. D. O.

REPRESENTANTE: SILVANO APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CINTYA DESIE NETTO - SP333357-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos requisitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No caso de crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada, para tanto, "a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade", ex vi do art. 4º, inciso II e § 1º, do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social de que trata a Lei nº 8.742/93, tornando-se despendendo o exame da inaptidão laboral, na esteira do precedente da Terceira Seção deste E. Tribunal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. MENOR DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. I - As limitações físicas e mentais de que padece o demandante, apontadas pelo próprio expert e pela fisioterapeuta que o acompanha, impõem-lhe significativas restrições às atividades típicas de sua idade (correr, participar de brincadeiras, acompanhar satisfatoriamente a escola), não sendo necessário perquirir quanto à existência ou não de capacidade laborativa, a teor do art. 4º, §2º, do Decreto nº 6.214/2007. (...) V - Embargos Infringentes do INSS a que se nega provimento." (E1 994950, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 25/08/2011, e-DJF3 14/09/2011)

Ainda, o posicionamento da Nona Turma deste E. Tribunal no mesmo sentido, nos seguintes julgados: AC 0008758-60.2016.4.03.9999, D.E. 24/11/2016; AC 0002545-37.2013.4.03.6121, D.E. 04/11/2016; AC 0007387-51.2012.4.03.6103, D.E. 24/11/2016.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apenas, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, desde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arrestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (E1 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS), EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) - No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5 - Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo".

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilay Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dès que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo médico colacionado ao doc. 108568281, realizado em 02/04/2019, considerou o autor, então, com doze anos de idade, portador de Transtorno do Espectro do Autismo, em evolução, com perda cognitiva e de convívio social, distúrbios de comportamento e dificuldades de aprendizado, totalmente vulnerável e dependente de terceiros para todos os afazeres domésticos e diários.

A constatação da perícia médica autoriza concluir, portanto, pela existência de comprometimento e restrições sociais para as atividades próprias da idade da parte autora, pelo interregno referido pela lei, de modo que o quadro apresentado ajusta-se ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, c/c o art. 4º, inciso II e § 1º, do Decreto nº 6.214/2007.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 108568287, produzido em 24/07/2019.

Segundo o laudo adrede confeccionado, o autor reside no município de Bebedouro/SP, com os genitores, o pai, com 42 anos, e a mãe, com 38, e uma irmã, de quatro anos, idades correspondentes à data do estudo socioeconômico.

Transcrevo excerto do laudo, sobre as condições de moradia:

"O autor reside em casa financiada pelo Programa Federal "Minha Casa, Minha Vida, sendo a mesma composta por dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro.

A estrutura física é de alvenaria, coberta por telhas de cerâmica, forrada, piso de cerâmica encontrando-se em situação regular de conservação."

As despesas, à época do laudo, consistiam em parcelas de financiamento do imóvel (R\$ 56,00), tarifas de água (R\$ 66,00) e energia elétrica (R\$ 60,00), gás (R\$ 75,00), vale-transporte (R\$107,09), internet (R\$ 99,00), combustível (R\$ 200,00), supermercado (R\$ 600,00, variável), Serviço Assistencial dos Funcionários e Servidores Municipais de Bebedouro – SASEMB (R\$ 277,25), seguro (R\$32,73), UNIODONTO (R\$71,26), vestuário (R\$ 130,00) e farmácia (R\$ 350,00, variável).

A respeito do dispêndio com combustível, consta, dos registros do DENATRAN, colacionados ao doc. 131631671, que o genitor é proprietário de um FIAT Prêmio/SL, ano 1989/1989, e a genitora, de uma moto Honda BIZ 125 ES, ano 2015/2015, e de um Ford Fiesta ano 1998/1998, este último, alienado fiduciariamente.

Há, por fim, o relato de desconto de parcelas de empréstimo consignado e de pagamento de empréstimo bancário, no valor total de R\$ 695,04.

A genitora trabalha como "faxineira", no período da manhã, e o genitor, funcionário do Instituto Municipal de Ensino de Bebedouro - IMESB, labora à tarde. "O autor não tem condições de ficar sozinho". O pai recebe salário de R\$ 1.499,59, e a mãe auferir em torno de R\$ 1.467,34.

Considerado o núcleo de quatro pessoas, a renda familiar *per capita* totaliza R\$ 741,73, suplantando a metade do salário mínimo, à época, de R\$ 998,00.

Destarte, não aflora, dos elementos dos autos, contexto de precariedade financeira tal a justificar a inclusão da parte autora no elenco de beneficiários da prestação buscada.

Veja-se que a opinião da perita no sentido de que, do ponto de vista sociológico, o proponente apresentaria os requisitos necessários à concessão da benesse, posto que a renda dos genitores seria insuficiente para suprir as necessidades básicas deste, não merece acolhimento, diante da especificidade do caso, visto que, consoante demonstrativo de pagamento de salário da genitora, a mesma chegou a receber R\$ 2.002,03, a esse título, no mês de maio/2018 (doc. 108568232).

Além disso, o relatório acostado ao doc. 108568230 dá conta de que o autor vem sendo atendido em suas questões de saúde, pela APAE, estando inserido no Programa Núcleo de Atendimento Educacional Especializado em Autismo, com tratamento nas áreas de pedagogia, fonoaudiologia, psicomotricidade, informática, psicologia, serviço social e psiquiatria infantil, e a família é acompanhada sistematicamente para orientações e articulação com a rede de proteção social (doc. 108568230), atentando-se, por outro lado, que contam com plano odontológico e internet, além da detenção da propriedade de veículos automotores e moto, circunstância algo incompatível com o propalado cenário de precária econômica.

E, como se sabe, dentre os escopos do benefício de prestação continuada, não está o de suplementar renda ou propiciar maior conforto ao interessado. A propósito: AC 00394229420044039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3, Nona Turma, DJU 24/11/2005.

Assim, não restou comprovada situação de hipossuficiência, ainda que por outros meios probantes, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral.

Por tudo, deve ser mantida a improcedência do pedido.

Não se descarte a possibilidade de alteração desse cenário, no decorrer do tempo, a ponto de, eventualmente, justificar-se a concessão do benefício, hipótese em que resta, de todo modo, franqueado à parte autora deduzir nova postulação quanto à outorga da benesse pleiteada.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de antecipação dos efeitos da tutela formulado pela autoria em suas razões recursais.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Atraiam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- No caso de crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada, para tanto, a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, tomando-se despiciendo o exame da inaptidão laboral. Precedentes.

- Não comprovada situação de hipossuficiência, de rigor o indeferimento do benefício.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000494-85.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: CARMELITA DE ALMEIDA JORDAO

Advogado do(a) APELANTE: MARIANO PEREIRA DE ANDRADE FILHO - SP131551-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000494-85.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: CARMELITA DE ALMEIDA JORDAO

Advogado do(a) APELANTE: MARIANO PEREIRA DE ANDRADE FILHO - SP131551-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial ao idoso, cumulado com pleito de indenização por dano moral.

Pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga da benesse assistencial.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal deliberou pela ausência de fundamentos à sua intervenção nos autos, requerendo a prossecução do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000494-85.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: CARMELITA DE ALMEIDA JORDAO

Advogado do(a) APELANTE: MARIANO PEREIRA DE ANDRADE FILHO - SP131551-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

1 - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelso Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aforar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesar, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDCI no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, desde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arrestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (E1 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) - No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5 - Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo".

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilay Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobre o relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dès que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso vertente, verifica-se, pelos documentos 127193783 e 127193785, que a parte autora, nascida em 10/01/1952, possuía 65 anos de idade em 16/02/2017, data de entrada do requerimento avariado na senda administrativa, restando, pois, implementado o requisito etário.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o auto de constatação coligido ao doc. 127193796, produzido em 12/06/2019.

Segundo o laudo adrede confeccionado, a autora reside no município de Marília/SP, como cônjuge, de 69 anos, idade correspondente à data do estudo socioeconômico.

Moram em casa própria, edificada em alvenaria, composta por dois quartos, sala, cozinha, banheiro e lavanderia aberta, com cobertura, apresentando estado de conservação interno ruim e, externo, regular. A corroborar a situação habitacional, há relatório fotográfico, que confirma a descrição elaborada no laudo.

O imóvel possui, ainda, uma edícula, na qual reside a família de um neto, constituída por este, a esposa e dois filhos. Possuem orçamentos separados.

As despesas, à época do laudo, consistiam em tarifas de água (R\$ 85,00) e energia elétrica (R\$ 156,00), gás (R\$ 80,00), IPTU (R\$ 58,15), telefone e celular (R\$ 68,00), alimentação (R\$ 500,00) e medicamentos (R\$ 100,00), não fornecidos pela rede pública de saúde.

Os ganhos da família advêm da aposentadoria de valor mínimo titularizada pelo consorte, à época, de R\$ 998,00.

A esta altura, cabe lembrar que, na contabilização da renda familiar, toma-se imperiosa a exclusão do mencionado benefício, em aplicação analógica ao art. 34 do Estatuto do Idoso, nos moldes do citado precedente do Excelso Pretório, de modo que não resta, como passível de consideração jurídica, qualquer valor percebido pela proponente.

Dessa forma, divisa-se caracterizada conjuntura de miserabilidade.

Assim, restou demonstrada situação de hipossuficiência econômica, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, a autorizar o implante da benesse.

De acordo com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Nesse sentido: APELREEX 00122689420114036139, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, e-DJF3 13/06/2016; APELREEX 00331902220114039999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, j. 14/03/2016, e-DJF3 31/03/2016.

Passo à análise dos consectários.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Está o instituto previdenciário isento do pagamento de custas processuais, consoante o art. 4º, inciso I, da Lei Federal n. 9.289/96, art. 6º, da Lei do Estado de São Paulo n. 11.608/2003 e das Leis do Mato Grosso do Sul, de n. 1.135/91 e 1.936/98, alteradas pelos arts. 1º e 2º, da Lei n. 2.185/2000. Excluem-se da isenção as respectivas despesas processuais, além daquelas devidas à parte contrária.

Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Saliente-se que, nos termos do art. 21, *caput*, da Lei n. 8.742/93, o benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, PARA REFORMAR A SENTENÇA E JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, concedendo-lhe o benefício de prestação continuada, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, e fixando consectários na forma explicitada, abatidos eventuais valores já recebidos.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello: O Desembargador Federal Batista Gonçalves, em seu fundamentado voto, deu provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente seu pedido de concessão de benefício assistencial.

Ouso, porém, apresentar divergência, pelas seguintes razões.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a miserabilidade ou a hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Coma devida vênia, entendo **não** estar patenteada a **miserabilidade** para fins assistenciais.

Segundo o relatório socioeconômico realizado em 12/06/2019 (ID 127193796):

(i) – a autora implementou a idade mínima, mora com o cônjuge em imóvel próprio: composta por dois quartos, sala, cozinha, banheiro e lavanderia aberta - O imóvel possui, ainda, uma edícula, na qual reside a família de um neto, constituída por este, a esposa e dois filhos. Possuem orçamentos separados;

(ii) **RECEITA:** advém da aposentadoria de valor mínimo titularizada pelo consorte, à época, de R\$ 998,00.

(iii) **DESPESAS:** tarifas de água (R\$ 85,00) e energia elétrica (R\$ 156,00), gás (R\$ 80,00), IPTU (R\$ 58,15), telefone e celular (R\$ 68,00), alimentação (R\$ 500,00) e medicamentos (R\$ 100,00).

Nessas circunstâncias, embora evidentemente a parte autora seja pobre, certo é que não se encontra em situação de miserabilidade, uma vez que possui condições razoáveis de moradia (a residência embora simples é grammeada como o mínimo necessário, vide fotos - id 127193797, PDF:46) e de sobrevivência. - (há dificuldade, mas não miserabilidade).

Resalte-se que o já mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal é claro ao estabelecer que, para fins de concessão desse benefício, a responsabilidade do Estado é subsidiária.

Vale dizer: o benefício somente deve ser concedido àqueles que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. **Não se destina à complementação de renda familiar.**

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado (g. n.):

“CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - a autora contava com 68 (sessenta e oito) anos, na data do requerimento administrativo, tendo por isso a condição de idosa.

III - Os elementos de prova existentes nos autos apontam em sentido contrário à alegada miserabilidade da autora.

V - Na época do estudo social, as despesas giravam em torno de R\$ 1.300,00, consistindo em alimentação, água, energia elétrica, farmácia e gás; ou seja, as despesas eram inferiores às receitas.

VI - A autora não vive em situação de risco social ou vulnerabilidade social, não podendo o benefício assistencial ser utilizado para fins de complementação de renda.

VII - O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

VIII - Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região - AC n. 5562391-33.2019.4.03.9999 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - 05/11/2019, e-DJF3 Judicial 1, Data: 07/11/2019)

Assim, embora o pretendido benefício pudesse melhorar o padrão de vida do postulante e de sua família, o sistema de assistência social foi concebido para auxiliar pessoas em situação de penúria (incapazes de sobrevivência sem a ação do Estado), e não para incremento de padrão de vida.

Diante do exposto, nego provimento à apelação, para manter a improcedência do pedido.

Fica mantida a condenação em honorários de advogado, ora arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É como voto.

VANESSAMELLO

Juíza Federal Convocada

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- Atelem-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.
- Implementado o requisito etário e constatada pelo laudo socioeconômico a hipossuficiência, é devido o Benefício de Prestação Continuada, a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedentes.
- Juros de mora, correção monetária e custas processuais fixados na forma explicitada.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação.
- Isenção da autarquia previdenciária do pagamento de custas processuais, com exceção das custas e despesas comprovadamente realizadas pela parte autora.
- Revisão do Benefício de Prestação Continuada a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.
- Apelação da parte autora parcialmente provida. Sentença reformada para julgar parcialmente procedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pela Juíza Federal Convocada Leila Paiva e pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan (4º voto). Vencida a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que negava provimento à apelação. Julgamento nos termos do disposto no art. 942, caput e § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002616-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: L. L. P.

Advogado do(a) APELANTE: PABLO TOASSA MALDONADO - SP167766-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: CRISTIANE FERREIRA LOPES PACHECO, JOAO ADIR PACHECO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PABLO TOASSA MALDONADO - SP167766-N

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PABLO TOASSA MALDONADO - SP167766-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002616-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: L. L. P.

Advogado do(a) APELANTE: PABLO TOASSA MALDONADO - SP167766-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: CRISTIANE FERREIRA LOPES PACHECO, JOAO ADIR PACHECO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PABLO TOASSA MALDONADO - SP167766-N

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PABLO TOASSA MALDONADO - SP167766-N

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, de concessão de benefício assistencial a pessoa deficiente.

Pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga da benesse.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo desprovemento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002616-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: L. L. P.

Advogado do(a) APELANTE: PABLO TOASSA MALDONADO - SP167766-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: CRISTIANE FERREIRA LOPES PACHECO, JOAO ADIR PACHECO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PABLO TOASSA MALDONADO - SP167766-N

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PABLO TOASSA MALDONADO - SP167766-N

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos requisitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No caso de crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada, para tanto, "a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade", ex vi do art. 4º, inciso II e § 1º, do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social de que trata a Lei nº 8.742/93, tomando-se despendendo o exame da inaptidão laboral, na esteira do precedente da Terceira Seção deste E. Tribunal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. MENOR DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. I - As limitações físicas e mentais de que padece o demandante, apontadas pelo próprio expert e pela fisioterapeuta que o acompanha, impõem-lhe significativas restrições às atividades típicas de sua idade (correr; participar de brincadeiras, acompanhar satisfatoriamente a escola), não sendo necessário perquirir quanto à existência ou não de capacidade laborativa, a teor do art. 4º, §2º, do Decreto nº 6.214/2007. (...) V - Embargos Infringentes do INSS a que se nega provimento." (E1 994950, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 25/08/2011, e-DJF3 14/09/2011)

Ainda, o posicionamento da Nona Turma deste E. Tribunal no mesmo sentido, nos seguintes julgados: AC 0008758-60.2016.4.03.9999, D.E. 24/11/2016; AC 0002545-37.2013.4.03.6121, D.E. 04/11/2016; AC 0007387-51.2012.4.03.6103, D.E. 24/11/2016.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesar, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arrestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRADO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRADO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5 - Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo".

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dès que conviverem sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo médico colacionado ao doc. 90214697, págs. 56/58, realizado em 03/09/2015, considerou o autor, então, com seis anos de idade, portador de autismo infantil, apresentando deficiência do tipo intelectual e dependência de terceiros para as atividades da vida cotidiana.

A constatação da perícia médica autoriza concluir, portanto, pela existência de comprometimento e restrições sociais para as atividades próprias da idade da parte autora, pelo interregno referido pela lei, de modo que o quadro apresentado ajusta-se ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, c/c o art. 4º, inciso II e § 1º, do Decreto nº 6.214/2007.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 90214697, pág. 128, produzido em 09/12/2016.

Segundo o laudo adrede confeccionado, o autor reside no município de Duartina/SP, com os genitores, o pai, com 51 anos, e a mãe, com 38, idades correspondentes à data do estudo socioeconômico.

Moram em casa própria, edificada em alvenaria, e possuem veículo, financiado.

De acordo com o relatório social juntado ao doc. 90214697, pág. 61, o requerente segue em acompanhamento multidisciplinar no SORRI-Bauru, desde o mês de outubro de 2013, nas áreas de enfermagem, fisioterapia, fonoaudiologia, nutrição, psicologia, terapia ocupacional e neurologia e ortopedia infantis. Há ainda, acompanhamento pela área social, para "atualização dos protocolos de avaliação social e estudo socioeconômico, visando verificar a situação social, econômica e contexto familiar".

Os ganhos da família advêm do salário recebido pela genitora do promovente, que trabalha como dentista na Prefeitura Municipal de Cabralia. Recebe o valor de R\$ 2.375,54, consoante registros do CNIS acostado ao doc. 90214698, pág. 30.

Considerado o núcleo de três pessoas, a renda familiar *per capita* totaliza R\$ 791,84, suplantando a metade do salário mínimo, à época, de R\$ 880,00.

Destarte, conquanto não tenham sido reportadas as despesas, não aflora, dos elementos dos autos, contexto de precariedade financeira tal a justificar a inclusão da parte autora no elenco de beneficiários da prestação buscada, atentando-se, por outro lado, que a detença da propriedade de veículo automotor é circunstância algo incompatível com o propalado cenário de precisão econômica.

E, como se sabe, dentre os escopos do benefício de prestação continuada, não está o de suplementar renda ou propiciar maior conforto ao interessado. A propósito: AC 00394229420044039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3, Nona Turma, DJU 24/11/2005.

Assim, não restou comprovada situação de hipossuficiência, ainda que por outros meios probantes, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral.

Por tudo, deve ser mantida a improcedência do pedido.

Não se descarte a possibilidade de alteração desse cenário, no decorrer do tempo, a ponto de, eventualmente, justificar-se a concessão do benefício, hipótese em que resta, de todo modo, franqueado à parte autora deduzir nova postulação quanto à outorga da benesse pleiteada.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
- Atrelam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.
- No caso de crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada, para tanto, a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, tomando-se despicendo o exame de inaptidão laboral. Precedentes.
- Não comprovada situação de hipossuficiência, de rigor o indeferimento do benefício.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080858-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA JOANA RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080858-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA JOANA RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação da parte autora, interposto em face da r. sentença que, em autos visando à concessão do benefício de prestação continuada, indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito, sem resolução do mérito, reconhecendo a falta de interesse de agir, nos termos do art. 485, I e VI, do Código de Processo Civil, uma vez que o requerimento administrativo postulando a concessão da referida benesse foi agilizadado, pela demandante, há mais de um ano do ajuizamento da demanda.

Aduz, a apelante, em síntese, que, face ao indeferimento do pleito, previamente aviado na senda administrativa, encontra-se presente o interesse de agir.

O Ministério Público Federal deliberou pela ausência de fundamentos à sua intervenção nos autos, requerendo a prossecução do feito.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080858-03.2019.4.03.9999

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conhecimento do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

A Constituição Federal consagra em seu art. 5º, inciso XXXV, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, a estabelecer que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", à luz do qual se erigiu a orientação jurisprudencial acerca da desnecessidade de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ações judiciais.

Tal entendimento, contudo, passou a experimentar temperamentos, no sentido de se compreender imprescindível a dedução de prévio pleito administrativo quando em causa solicitação com potencialidade de atendimento naquela seara, salvo em se tratando de postulações notoriamente recusadas pela Administração.

Assim é que, especificamente na seara previdenciária, passou-se a reconhecer ser incumbência precípua do INSS examinar o pedido formulado pelo segurado para a concessão de benefício e, uma vez preenchidos os requisitos, implantá-los. De forma que não se justificaria a transferência de função típica da autarquia previdenciária para o Poder Judiciário, o qual somente deve ser acionado se houver conflito de interesses.

A temática acabou por ser deslindada pelo Colendo STF, em sede de repercussão geral, oportunidade em que se assentou orientação no sentido de que a concessão de benefícios previdenciários, em linha de rigor, depende de requerimento do interessado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juízo Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(Tribunal Pleno, RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/2014, m.v., julgado com Repercussão Geral, DJe-220 Divulg 07-11-2014, Public 10-11-2014)

A presente ação judicial, dinamizada em 27/05/2019, consoante consulta ao sistema e-SAJ do e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, objetiva a outorga do benefício de prestação continuada.

De acordo com o doc. 98173233, em 09/05/2018, a vindicante formulou pleito administrativo tendente à concessão da aludida benesse, indeferido, ao final, pela entidade securitária.

Exsurge razoável entender que o interregno temporal transcorrido desde o indeferimento do pedido administrativo pelo INSS, até a propositura da ação, a princípio, não seria óbice ao processamento desta, desde que as condições no momento do ajuizamento fossem as mesmas da época dos requerimentos.

Nessa toada, aduz, a vindicante, em sua peça exordial, que se fazem presentes os requisitos à outorga do beneplácito, desde a data do aludido requerimento administrativo, trazendo documentos contemporâneos.

Nesse cenário, a causa de pedir e o pedido deduzidos na petição inicial evidenciam a resistência do INSS à pretensão autoral, ainda que decorrido significativo lapso temporal entre as datas do requerimento administrativo e da propositura da ação.

Destarte, na situação específica aqui versada, faz-se presente o interesse de agir, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral.

Do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para afastar a extinção do feito, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prossecução.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ORIENTAÇÃO FIXADA PELO C. STF, EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. INTERESSE DE AGIR. PRESENÇA.

- A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo formulado pelo interessado. Orientação fixada pelo C. STF, em sede de repercussão geral (RE 631240/MG).

- A causa de pedir e o pedido deduzidos na petição inicial evidenciam a resistência do INSS à pretensão autoral, ainda que decorrido significativo lapso temporal entre as datas do requerimento administrativo e da propositura da ação.

- Apelação provida. Extinção do processo sem resolução do mérito afastada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000337-65.2018.4.03.6138

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA DE SOUZA PRADO, AROLDO FERNANDO MACHADO, ADRIANA MACHADO, ANDREA MARIA MACHADO, ALESSANDRA APARECIDA MACHADO, ALEXANDRE JOSE DE SOUZA MACHADO, F. G. D. P. D. S. J., M. L. D. P., LETICIA SILVA SOUSA PRADO, PATRICIA SILVA SOUSA PRADO, ALAN DE LIMA PRADO
ESPOLIO: VICENTE JACOVASI
REPRESENTANTE: MARIA DE SOUZA PRADO

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000337-65.2018.4.03.6138

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA DE SOUZA PRADO, AROLDO FERNANDO MACHADO, ADRIANA MACHADO, ANDREA MARIA MACHADO, ALESSANDRA APARECIDA MACHADO, ALEXANDRE JOSE DE SOUZA MACHADO, F. G. D. P. D. S. J., M. L. D. P., LETICIA SILVA SOUSA PRADO, PATRICIA SILVA SOUSA PRADO, ALAN DE LIMA PRADO
ESPOLIO: VICENTE JACOVASI
REPRESENTANTE: MARIA DE SOUZA PRADO

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão proferido por esta Nona Turma, assimementado:

PREVIDENCIÁRIO. IRSM FEV/94. CUMPRIMENTO DE TÍTULO JUDICIAL COLETIVO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TEMAS 515 E 877 DO STJ. AUSÊNCIA DE AÇÃO INDIVIDUAL. AFASTADA A PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS APURADAS ADMINISTRATIVAMENTE E NÃO PAGAS, EM VIDA, AO SEGURADO FALECIDO E DEVIDAS AOS SEUS HERDEIROS. INTELIGÊNCIA DO ART. 104 DO CDC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. ANULADA SENTENÇA.

- Na ausência de pensionista habilitado à pensão por morte, os sucessores do segurado falecido, detêm, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91, a legitimidade para postular pelos valores atrasados em decorrência do título judicial coletivo referente à Ação Civil Pública n.º 0011237-82.2003.403.6183, que determinou o pagamento administrativo das diferenças decorrentes da aplicação do IRSM (fevereiro/1994) integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários de contribuição que serviram de base de cálculo dos benefícios previdenciários. Precedente do STJ.

- Ajuizado o cumprimento de sentença em 11/04/2018, não foi a pretensão atingida pela prescrição quinquenal prevista para 21/10/2018, contados a partir 21/10/2013 (ID 107471797 - págs. 32/33), data do trânsito em julgado da ação civil pública. Neste ponto, aplicam-se os temas 515 e 887 firmados, no regime de recursos repetitivos, pelo C. STJ.

- Afastada a prescrição das parcelas atrasadas decretada pelo juízo a quo, porque, ao deixar de optar pelo ajuizamento da ação individual, o segurado falecido submeteu-se ao desfecho da ação civil pública para usufruir de todos os efeitos positivos decorrentes da coisa julgada ultra partes, ficando em idêntica situação àquele que pede a suspensão da ação individual em decorrência deste ajuizamento coletivo, tal como preconiza o artigo 104 do CDC, de aplicação subsidiária amparada em seu artigo 21.

- A parte que opta em aguardar o desfecho da ação civil pública, não pratica qualquer ato a ensejar o deslocamento do termo inicial da prescrição das parcelas vencidas e abarcadas pelo julgado coletivo. Precedente do STJ: AIRESP 1747895.

- O entendimento diverso, equiparando o cumprimento individual do título judicial coletivo com a ação individual, que a parte deixou de propor, é, no mínimo, entrar em rota de coalisão com o que está disposto no artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor, frustrando a finalidade de se tutelar os interesses individuais homogêneos através da ação civil pública, caindo, por terra, todo o esforço de renovação do ordenamento jurídico, iniciado nos meados da década de 80, em se evitar demandas repetitivas e desafogar o Judiciário.

- Indeferido o pleito de julgamento do mérito do cumprimento de sentença, sob pena de restarem feridos os princípios do contraditório e da ampla defesa com a supressão da primeira instância, além de não haver, nos cálculos apresentados, demonstração da aplicação do índice IRSM na forma como apontada no título judicial coletivo, cabendo ao juízo a quo determinar a abertura de prazo para que o INSS apresente a impugnação à conta apresentada pelos sucessores.

- Apelação a que se dá parcial provimento para afastar a prescrição das parcelas vencidas antes de 14/11/1998 bem como para determinar ao juízo de origem que prossiga no cumprimento de sentença coletiva ajuizada pelos sucessores do segurado falecido, mediante a reabertura do prazo legal para que a autarquia apresente a impugnação aos cálculos por eles apresentados.

- Sem condenação em honorários advocatícios.

- Provido parcialmente a apelação para anular a sentença, nos termos da fundamentação.

O INSS alega que o julgado não se pronunciou quanto ao reconhecimento da ilegitimidade ativa dos sucessores para pleitear a revisão da aposentadoria que deu origem à pensão, cabendo extingui-lo sem julgamento do mérito, por se tratar de um direito personalíssimo não exercido em vida pelo segurado falecido. Subsidiariamente, diz que, nos termos do Decreto 20.910/1932, a prescrição, uma vez interrompida, recomeça a correr pela metade e que Recurso Especial nº 1.273.643/PR não se aplica no presente caso, por se tratar de demanda que envolve a Fazenda Pública. Diz que o afastamento da prescrição das parcelas vencidas antes de 14/11/1998 não está congruente com a fundamentação contida no voto.

Intimado, a parte adversa apresentou contraminuta.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000337-65.2018.4.03.6138

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA DE SOUZA PRADO, AROLDO FERNANDO MACHADO, ADRIANA MACHADO, ANDREA MARIA MACHADO, ALESSANDRA APARECIDA MACHADO, ALEXANDRE JOSE DE SOUZA MACHADO, F. G. D. P. D. S. J., M. L. D. P., LETICIA SILVA SOUSA PRADO, PATRICIA SILVA SOUSA PRADO, ALAN DE LIMA PRADO
ESPOLIO: VICENTE JACOVASI
REPRESENTANTE: MARIA DE SOUZA PRADO

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Os pontos levantados pela autarquia comportam alguns esclarecimentos e, no tocante à alegada incongruência entre a fundamentação e a parte dispositiva, o v. acórdão objurgado merece reparos, o que implicará em receber os presentes embargos de declaração com excepcional efeito infringente.

DA ILEGITIMIDADE DOS SUCESSORES EM EXECUTAR TÍTULO JUDICIAL COLETIVO.

São os sucessores legítimos para postular os valores não recebidos em vida pelo segurado falecido, porque, frise-se, uma vez mais, a revisão em decorrência do resultado da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, já se encontrava incorporada ao patrimônio jurídico do *de cuius*.

Por norma procedimental específica contida no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, verifica-se tão somente o afastamento da competência do Juízo das Sucessões.

Trata-se, portanto, de uma questão sucessória, disciplinada de forma especial pela Lei Geral de Benefícios, e não de exercício de direito alheio e personalíssimo.

Havendo, portanto, título judicial coletivo a favor do segurado falecido, ainda não executado, os sucessores podem iniciar a execução no lugar do *de cuius*, pois têm legitimação ordinária superveniente em decorrência da sucessão *causa mortis*, o que encontra respaldo no art. 778, II, do Código de Processo Civil, a saber:

Art. 778. Pode promover a execução forçada o credor a quem a lei confere título executivo.

§ 1º Podem promover a execução forçada ou nela prosseguir, em sucessão ao exequente originário:

I – (...)

II – o espólio, os herdeiros ou os sucessores do credor, sempre que, por morte deste, lhes for transmitido o direito resultante do título executivo.

Assim, a legitimidade dos sucessores emana do fato de **haver valores não pagos em vida ao titular do benefício, decorrentes de reconhecimento verificado judicialmente após o óbito**, não se tratando, portanto, de pleito revisional; este sim, de natureza personalíssima.

DA PRESCRIÇÃO DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE TÍTULO JUDICIAL EXECUTIVO.

Aduz, o INSS, a ocorrência de prescrição intercorrente no sentido de que o ajuizamento da Ação Civil Pública interrompeu o prazo prescricional para exercer a pretensão executória, sendo que o prazo prescricional para o cumprimento de sentença, após a interrupção, reconheça a correr pela metade, nos termos do Decreto nº 20.910/32, ou, a partir da revisão verificada no ano de 2007. Aponta ainda que o Recurso Especial nº 1.273.643/PR, de força vinculante, não se aplica para as hipóteses em que a Ação Civil Pública envolve a Fazenda Pública.

A questão apontada pelo INSS pode ser aclarada nos termos do Recurso Especial Representativo da Controvérsia nº 1.388.000/PR, que firmou o entendimento de que o curso prescricional para o cumprimento de sentença se inicia com a data do trânsito em julgado da ação coletiva, cuja ementa segue transcrita:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DA EXECUÇÃO SINGULAR. INÍCIO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA NA DEMANDA COLETIVA. DESNECESSIDADE DA PROVIDÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 94 DO CDC. TESE FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA NO CASO CONCRETO. 1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre julgado contrário aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional. 2. O Ministério Público do Estado do Paraná ajuizou ação civil pública ao propósito de assegurar a revisão de pensões por morte em favor de pessoas hipossuficientes, saindo-se vencedor na demanda. Após a divulgação da sentença na mídia, em 13/4/2010, Elsa Pipino Maciel promoveu ação de execução contra o Estado. 3. O acórdão recorrido declarou prescrita a execução individual da sentença coletiva, proposta em maio de 2010, assentando que o termo inicial do prazo de prescrição de 5 (cinco) anos seria a data da publicação dos editais em 10 e 11 de abril de 2002, a fim de viabilizar a habilitação dos interessados no procedimento executivo. 4. A exequente alega a existência de contrariedade ao art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, ao argumento de que o marco inicial da prescrição deve ser contado a partir da publicidade efetiva da sentença, sob pena de tornar inócua a finalidade da ação civil pública. 5. Também o Ministério Público Estadual assevera a necessidade de aplicação do art. 94 do CDC ao caso, ressaltando que o instrumento para se dar amplo conhecimento da decisão coletiva não é o diário oficial - como estabelecido pelo Tribunal paranaense -, mas a divulgação pelos meios de comunicação de massa. 6. O art. 94 do Código de Defesa do Consumidor disciplina a hipótese de divulgação da notícia da propositura da ação coletiva, para que eventuais interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Logo, a invocação do dispositivo em tela não tem pertinência com a definição do início do prazo prescricional para o ajuizamento da execução singular. 7. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC - cujo teor original era "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93" - foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infrutífero o esforço de interpretação analógica realizado pela Corte estadual, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma. 8. Em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de previsão legal de ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes. 9. **Fincada a inaplicabilidade do CDC à hipótese, deve-se firmar a tese repetitiva no sentido de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/90. 10. Embora não tenha sido o tema repetitivo definido no REsp 1.273.643/PR, essa foi a premissa do julgamento do caso concreto naquele feito. 11. Em outros julgados do STJ, encontram-se, também, pronunciamentos na direção de que o termo a quo da prescrição para que se possa aforar execução individual de sentença coletiva é o trânsito em julgado, sem qualquer ressalva à necessidade de efetivar medida análoga à do art. 94 do CDC: AgRg no AgRg no REsp 1.169.126/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 17/7/2014; AgRg no REsp 1.199.601/AP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; EDcl no REsp 1.313.062/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 5/9/2013. 12. Considerando o lapso transcorrido entre abril de 2002 (data dos editais publicados no diário oficial, dando ciência do trânsito em julgado da sentença aos interessados na execução) e maio de 2010 (data do ajuizamento do feito executivo) é imperativo reconhecer, no caso concreto, a prescrição. 13. Incidência da Súmula 83/STJ, que dispõe: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 14. Recursos especiais não providos. Acórdão submetido ao regime estatúdo pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1388000/2013.01.79890-5, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:12/04/2016 ..DTPB:)***

Nesses termos, a teor do REsp 1.388.000/PR, superada está a impugnação acerca do início do prazo prescricional para o ajuizamento do cumprimento de título judicial executivo advindo de Ação Civil Pública contra a Fazenda Pública, autorizando inclusive a utilização de idênticas premissas do julgamento proferido no REsp 1.273.643/PR: o prazo prescricional da execução é contado da data do trânsito em julgado do título judicial coletivo.

Isso implica concluir que na hipótese o prazo prescricional é de cinco anos.

DA HABILITAÇÃO DE HERDEIROS

Desde 28/06/2017, data do óbito de Jéssica Cristina do Prado Ferreira (ID 10747108 – Pág. 1), filha de Joana D'Arc Prado Machado (filha falecida do segurado – óbito ID 107471801 – Ppág.1), não flui o prazo prescricional, eis que existem dois menores de idade, Fernando Gabriel do Prado da Silva Jacovassi, nascido em 09/01/2008 (ID 107471811 – Pág. 5) e Maria Luíza do Prado, nascida em 02/02/2017 (ID 107471809 – Pág. 3), o que inclusive justificou a participação do ilustre membro do Ministério Público.

O disposto pelo artigo 313, inciso I, do CPC de 2015, preconiza a diretriz que impõe a suspensão do processo por força de falecimento do exequente, visando à preservação da segurança jurídica, no sentido de resguardar o falecido, e também seus herdeiros falecidos, que deixam de ser representados nos autos, em função do encerramento do contrato de mandato, o qual cessa com a morte do mandatário, na forma do artigo 682, inciso II, do Código Civil.

Nesse diapasão, não há que se falar na fixação do termo inicial do prazo prescricional, em razão da morte de herdeiro do exequente, tendo em vista que o processo se encontra suspenso desde o falecimento, independentemente da data da notícia da morte ter sido oficialmente comunicada ao Juízo.

Veja-se, nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. FALECIMENTO DA PARTE AUTORA NA FASE DE CONHECIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. HERDEIROS, APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL, ATÉ A HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO FIRMADO POR ESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 568/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Trata-se de Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto pela União, insurgindo-se contra a decisão que, nos autos da Execução de Sentença contra a União 0000013-31.2004.4.05.8100, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Ceará, homologara a habilitação dos sucessores de Maria Alice Pinto, rejeitando a prescrição, arguida pela União.

III. É firme o entendimento no âmbito desta Corte no sentido de que a morte de uma das partes tem, como consequência, a suspensão do processo, razão pela qual, na ausência de previsão legal impondo prazo para a habilitação dos sucessores da parte, não corre a prescrição.

IV. Nessa linha, ainda que o óbito da autora tenha ocorrido ainda na fase de conhecimento, ou seja, antes da propositura da ação executiva, como a morte de uma das partes é causa de imediata suspensão do processo, não havendo previsão legal de prazo prescricional para habilitação dos sucessores, o processo deveria ter ficado suspenso, desde então, não podendo ser contado, a partir desse evento, o prazo prescricional, em prejuízo dos herdeiros, seja para a habilitação deles, seja para a propositura da ação executiva. Precedentes desta Corte: STJ, AgInt no REsp 1.508.584/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 06/12/2018; REsp 1.707.423/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/02/2018; REsp 1.657.663/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/08/2017. Incidência da Súmula 568/STJ.

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1645120/CE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 29/11/2019)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. MORTE DA PARTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. TERMO INICIAL. CONHECIMENTO DO FATO. INTIMAÇÃO. REGULARIZAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Emendados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Cinge-se a controvérsia a definir qual o termo inicial do prazo para pronunciar a prescrição na hipótese de a morte do executado ser noticiada nos autos anos após a sua ocorrência.

3. A morte de qualquer das partes, de seus representantes legais ou de seus procuradores determina a suspensão do processo até sua regularização (arts. 265, I, do CPC/1973 e 313, I, do CPC/2015).

4. A suspensão do processo tem como objetivo proteger a parte que não mais está regularmente representada, motivo pelo qual os atos praticados a partir da data do falecimento podem ser anulados desde que causem prejuízo aos interessados. Precedentes.

5. A prescrição tem como fundamento proporcionar segurança jurídica e a pacificação das relações sociais, com a punição do titular da pretensão no caso de permanecer inerte. Nas pretensões subjetivas de índole patrimonial, não basta ao titular do direito ajuizar a demanda, sendo necessário que busque efetivamente a satisfação de seu crédito, promovendo as medidas necessárias à conclusão do processo, sob pena de ver declarada a prescrição intercorrente.

6. O princípio da publicidade dos atos registrais cria uma ficção acerca do conhecimento do fato ou ato jurídico registrado. Não significa que haja um efetivo conhecimento a respeito do fato, mas que a informação está disponível a todos.

7. Não é possível supor que o exequente, somente em decorrência do registro do óbito no Cartório de Registro das Pessoas Naturais, tinha conhecimento acerca da morte do executado, momento a partir do qual deveria diligenciar a intimação dos sucessores.

8. Somente com a notícia da morte do executado nos autos e a intimação do exequente é que se inicia o prazo para que ele promova a regularização do polo passivo da execução.

9. O dissídio jurisprudencial não está configurado dada a ausência de similitude fática entre os acórdãos confrontados.

10. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 1541402/RS, Rel. **Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA**, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 11/10/2019)

De outra parte, pretende a autarquia ver aplicada também a contagem da prescrição pela metade do tempo a partir da revisão do benefício efetuada no ano de 2007, sendo este o último ato administrativo praticado, apontando-o como marco interruptivo da prescrição, nos termos do Decreto nº 20.910/32, o que resta prejudicado no caso.

Anoto-se que a revisão ocorrida no ano de 2007 no benefício do segurado falecido não temo condão de interromper a prescrição para os fins previstos no art. 9º do Decreto nº 20.910/32, porque a questão já se encontrava *sub judice* e, portanto, por força da interrupção da prazo prescricional pela distribuição da ação, impediu inclusive que os sucessores tivessem acesso aos valores administrativamente apurados por força da liminar concedida nos autos da Ação Civil Pública.

No que diz respeito aos aclaratórios, o INSS alega a incongruência entre a parte dispositiva e a fundamentação, ao argumento de que foram os próprios exequentes que reconheceram a prescrição das parcelas anteriores a 14/11/1998, não havendo razão para o parcial provimento ao apelo por eles interposto para afastá-la.

O parcial provimento dado ao apelo dos autores foi pelo fato de ser impossível, neste momento processual, atender ao pleito por eles formulado para a imediata fixação do valor da pretensão executória com base nos cálculos por eles ofertados, razão pela qual foi declarada nula a sentença e para a devida retomada da regular tramitação, perante o r. Juízo *a quo*, do cumprimento de sentença.

Assim, consigno que as parcelas anteriores a 14/11/1998 encontram-se prescritas, e que, o parcial provimento à apelação decorre da anulação da sentença, com o retorno dos autos ao juízo de origem para a regular tramitação do cumprimento de sentença, impondo-se, neste ponto, a declaração do acórdão embargado.

Posto isto, acolho os embargos de declaração com o efeito infringente.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PONTOS ESCLARECIDOS. NECESSÁRIAS RETIFICAÇÕES NO VOTO. EFEITOS INFRINGENTES.

- Os sucessores têm legitimidade de receber os valores que em vida não foram entregues ao segurado falecido, sendo que estes valores decorrem do título judicial coletivo, cujo direito já estava, na data do óbito, incorporado ao patrimônio jurídico do *de cuius*.

- Por norma procedimental específica contida no art. 112 da Lei nº 8.213/91, verifica-se tão somente o afastamento da competência do Juízo das Sucessões. Trata-se, portanto, de questão sucessória e não de exercício de direito alheio e personalíssimo.

- Havendo título judicial coletivo a favor do segurado falecido, ainda não executado, os sucessores podem iniciar a execução em seu lugar, pois têm legitimação ordinária superveniente por força da sucessão *causa mortis*, o que encontra respaldo no art. 778, II, do Código de Processo Civil.

- A teor do REsp 1.388.000/PR, superada está a impugnação acerca do início do prazo prescricional para o ajuizamento do cumprimento de título judicial executivo advindo de Ação Civil Pública contra a Fazenda Pública, autorizando inclusive a utilização de idênticas premissas do julgamento proferido no REsp 1.273.643/PR: o prazo prescricional da execução é contado da data do trânsito em julgado do título judicial coletivo.

- O disposto pelo artigo 313, inciso I, do CPC de 2015, preconiza a diretriz que impõe a suspensão do processo por força de falecimento do exequente, visando à preservação da segurança jurídica, no sentido de resguardar o falecido, e também seus herdeiros falecidos, que deixam de ser representado nos autos, em função do encerramento do contrato de mandato, o qual cessa com a morte do mandatário, na forma do artigo 682, inciso II, do Código Civil.

O prazo de cinco anos para o ajuizamento do cumprimento de sentença encontra-se inoperante desde 28/06/2017, com o ingresso, na linha de sucessão, de dois menores de idade, com a regular participação do ilustre membro do Ministério Público. Precedentes do C. STJ.

- A revisão ocorrida no ano de 2007 no benefício do segurado falecido não temo condão de interromper a prescrição para os fins previstos no art. 9º do Decreto nº 20.910/32, porque a questão já se encontrava *sub judice* e, portanto, por força da interrupção da prazo prescricional pela distribuição da ação, impediu inclusive que os sucessores tivessem acesso aos valores administrativamente apurados por força da liminar concedida nos autos da Ação Civil Pública.

- Assim, consigno que as parcelas anteriores a 14/11/1998 encontram-se prescritas, e que, o parcial provimento à apelação decorre da anulação da sentença, com o retorno dos autos ao juízo de origem para a regular tramitação do cumprimento de sentença, impondo-se, neste ponto, a declaração do acórdão embargado.

- Embargos acolhidos com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, com efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5293364-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA EMILIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5293364-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA EMILIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de benefício assistencial.

Nas razões de recurso, assevera preencher os requisitos para a obtenção do benefício, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Contrarrazões não apresentadas, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5293364-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA EMILIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, no citado artigo, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, na qual, em meio à análise de outros temas, decidiu-se que o benefício de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal pode ser exigido somente a partir da edição da Lei n. 8.742/1993.

Trata-se da ADIN n. 1.232-2, de 27/08/1998, publicada no DJU de 01/06/2001, de relatoria do Ministro Maurício Correa (RTJ 154/818), na qual o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a restrição contida no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o STF manteve aquele entendimento (vide RE n. 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000, Informativo STF n. 186; RE n. 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/02/2000, p. 163).

Recentemente, o STF reviu seu posicionamento e, em sede de repercussão geral, reconheceu que o requisito do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado taxativo (RE n. 580963, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

No mesmo julgamento, ao examinar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Plenário do STF manifestou-se pela “inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo”.

Referido normativo dispõe expressamente que o valor do benefício assistencial auferido por idoso “*não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS*”.

Contudo, diante do entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE n. 580963, abriu-se a possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário mínimo.

A decisão concluiu, ainda, que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidencia-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não apenas das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais destinados a famílias carentes, considera pobres aqueles que possuem renda mensal *per capita* de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/1997, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/1998 e 2.728/1999, as Portarias n. 458 e 879, de 03/12/2001, da Secretaria da Assistência Social, o Decreto n. 4.102/2002, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza – entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial –, para se concluir se é devida ou não a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE n. 580963), o critério da miserabilidade contido no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como, por exemplo: (i) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis; (ii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ¼ do salário mínimo e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis; (iii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis; (iv) todos os que percebem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Dessa forma, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsome à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou de terceiros etc.

Cumpre salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àqueles pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para apurar se a renda *per capita* do requerente atinge ou não o âmbito da hipossuficiência, faz-se necessário abordar o conceito de família.

Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabeleceu, para efeitos de concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 07/07/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 e estabeleceu que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou pelo padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido quando o sustento não puder ser provido pela família. Essa conclusão tem arrimo no princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

Com isso, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, que assim estabelece: “*Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade*”.

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização formulado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese de que “*o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção*”. A decisão foi proferida durante sessão realizada em 23/02/2017, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/1993, conforme as normas veiculadas pelos artigos 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser a de que “*a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade*”.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

À vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição Federal, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/1993, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc.), considerada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já havia reconhecido sua inviabilidade financeira, é lícito inferir que ela só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

Destarte, a assistência social deve ser fornecida com critério, pois, de outro modo, serão gerados privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais, que é a de propiciar igualdade e isonomia de condições a todos, observados os fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Diga-se, de passagem, que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que esses deixem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam para a Seguridade Social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

É pertinente rememorar, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: “O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assim, a Lei XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade – que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã – o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da ‘Rerum Novarum’, a ‘Quadragesimo Anno’, pontos 79-80).” (Centenárias Situações e Novidade da ‘Rerum Novarum’, p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, é lícito concluir que quem está coberto pela previdência social está, em regra, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos: “A Assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, in Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postular **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa com deficiência** - previsto no § 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no art. 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentador da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo. Constatado, portanto, que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n. 3.447 (XXX): “1. O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: “desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente” (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra “deficiente”, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida em que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou o de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normalmente, sem manifestação da doença, ou ainda o de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por serem as noções de falta, de carência ou de falha insuficientes à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para a identificação da pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento ou não no conceito de pessoa com deficiência seja o meio social:

“O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência.” (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22)

Assim, quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa com deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa com deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas pela Constituição Federal, nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E essa verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, as pessoas continuam integradas socialmente. Em outro exemplo, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois essa pessoa poderá “não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)”, de maneira que não se pode afirmar que ela deverá receber proteção, “tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social” (obra citada, p. 42-43).

“A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade” (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de graus de deficiência é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que não será qualquer pessoa com deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, que em sua redação original assim dispunha:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: (i) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, em razão da deficiência; (ii) estava também incapacitado para a vida independente. Assim, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para a vida independente sem a ajuda de terceiros.

É lícito concluir que, tal como os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto vigente a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência, sobrevindo a Lei n. 12.435/2011, alterando o teor do dispositivo, que passou a vigorar com a seguinte redação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: (i) tinham necessidade de trabalhar, mas não podiam, por conta de limitações físicas ou mentais; (ii) estavam também incapacitados para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela Lei n. 12.470/2011, passando a ter a seguinte dicção:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Nota-se que, com o advento dessa lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente como requisito à concessão do benefício assistencial.

Finalmente, a Lei n. 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS:

"§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tomando-se despicinda a referência à necessidade de trabalho.

CASO CONCRETO

Inicialmente, verifica-se que a parte autora é **idosa** para fins assistenciais, pois nascida em 24/6/201950, conforme documentação constante dos autos.

Quanto ao requisito da **hipossuficiência**, porém, não restou atendido.

Segundo o relatório do estudo social, realizado em 6/8/2018:

(i) a parte autora mora apenas com o seu marido;

(ii) moram em casa própria, com móveis e eletroeletrônicos em bom estado de conservação, seminovos;

(iii) a renda familiar consiste em um salário mínimo mensal oriundo da aposentadoria que recebe seu esposo;

(iv) as despesas fixas familiares totalizam, aproximadamente, R\$ 800,00;

(v) o casal tem quatro filhos, que ajudam com remédios, comida e, quando precisam, levam de carro para consultas e outras necessidades;

(vi) a assistente social registra que a família não está em situação de extrema vulnerabilidade econômica, pois é amparada por entidades assistenciais do município e por seus filhos (exercem atividade remunerada, podendo auxiliá-la em suas necessidades).

Depreende-se do estudo socioeconômico que a requerente não vivencia a condição de miserabilidade apta a ensejar a concessão do benefício.

No caso, não há que se falar em hipossuficiência, pois a parte autora, embora pobre, tem acesso aos mínimos sociais.

Ademais, a parte autora é apoiada financeiramente por quatro filhos.

A **família** é a técnica de proteção social prioritária, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, segundo o qual "os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos **maiores** têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade".

E, nesse sentido, o dever familiar de sustento previsto no artigo 229 da Constituição Federal não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois a própria norma constitucional, em seu artigo 203, V, estabelece que o benefício é devido **somente** quando o sustento não puder ser provido pela família.

Cumpre salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, aquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

Assim, considerada a necessidade da coexistência de requisitos cumulativos para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993, ausente o requisito da hipossuficiência, tomando-se inviável a concessão do benefício.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. DEVER DE SUSTENTO. ARTIGO 229 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INVIABILIDADE DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
- O dever de sustento dos filhos (art. 229 da CF) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido somente quando o sustento não puder ser provido pela família.
- Considerada a necessidade de coexistência de requisitos cumulativos para a obtenção do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993, ausente um deles torna-se inviável a concessão.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020163-39.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SONIA MARIA SEMENSATI
Advogado do(a) APELADO: SUELI GOMES TEIXEIRA - SP373144-A

D E C I S Ã O

Em 28/08/2020 o C. Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no Leading Case RE 1276977 – TEMA 1102, com a seguinte redação:

“Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.”

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STF, determino o sobrestamento do processo.

Proceda a Subsecretaria às anotações pertinentes.

Intím-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002903-46.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: MANOEL GOUVEA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CREONICE DE SOUZA CONTELLI - SP98866-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Em 28/08/2020 o C. Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no Leading Case RE 1276977 – TEMA 1102, com a seguinte redação:

“Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.”

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STF, determino o sobrestamento do processo.

Proceda a Subsecretaria às anotações pertinentes.

Intím-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290596-14.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ESTER DE ASSIS TABATA
Advogados do(a) APELANTE: NAYARA MARQUES MACIEL - SP348108-N, DANIELA ALVES DE LIMA - SP189982-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5290596-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ESTER DE ASSIS TABATA

Advogados do(a) APELANTE: NAYARA MARQUES MACIEL - SP348108-N, DANIELA ALVES DE LIMA - SP189982-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de benefício assistencial.

Nas razões de recurso, assevera preencher os requisitos para a obtenção do benefício, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Contrarrazões não apresentadas, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5290596-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ESTER DE ASSIS TABATA

Advogados do(a) APELANTE: NAYARA MARQUES MACIEL - SP348108-N, DANIELA ALVES DE LIMA - SP189982-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, no citado artigo, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, na qual, em meio à análise de outros temas, decidiu-se que o benefício de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal pode ser exigido somente a partir da edição da Lei n. 8.742/1993.

Trata-se da ADIN n. 1.232-2, de 27/08/1998, publicada no DJU de 01/06/2001, de relatoria do Ministro Maurício Correa (RTJ 154/818), na qual o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a restrição contida no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o STF manteve aquele entendimento (vide RE n. 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000, Informativo STF n. 186; RE n. 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/02/2000, p. 163).

Recentemente, o STF reviu seu posicionamento e, em sede de repercussão geral, reconheceu que o requisito do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado taxativo (RE n. 580963, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

No mesmo julgamento, ao examinar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Plenário do STF manifestou-se pela “*inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo*”.

Referido normativo dispõe expressamente que o valor do benefício assistencial auferido por idoso “*não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS*”.

Contudo, diante do entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE n. 580963, abriu-se a possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário mínimo.

A decisão concluiu, ainda, que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidencia-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não apenas das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais destinados a famílias carentes, considera pobres aqueles que possuem renda mensal *per capita* de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/1997, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/1998 e 2.728/1999, as Portarias n. 458 e 879, de 03/12/2001, da Secretaria da Assistência Social, o Decreto n. 4.102/2002, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza – entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial –, para se concluir se é devida ou não a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE n. 580963), o critério da miserabilidade contido no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como, por exemplo: (i) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo são miseráveis; (ii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a 1/4 do salário mínimo e inferior a 1/2 salário mínimo são miseráveis; (iii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a 1/2 salário mínimo deixam de ser miseráveis; (iv) todos os que percebem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Dessa forma, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou de terceiros etc.

Cumpre salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para apurar se a renda *per capita* do requerente atinge ou não o âmbito da hipossuficiência, faz-se necessário abordar o conceito de família.

Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabelecia, para efeitos de concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 07/07/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 e estabeleceu que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou pelo padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão temarrimo no princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

Com isso, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, que assim estabelece: “*Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade*”.

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização formulado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese de que “*o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção*”. A decisão foi proferida durante sessão realizada em 23/02/2017, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/1993, conforme as normas veiculadas pelos artigos 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser a de que “*a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade*”.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

À vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição Federal, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/1993, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc.), considerada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já havia reconhecido sua inviabilidade financeira, é lícito inferir que ela só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

Destarte, a assistência social deve ser fornecida com critério, pois, de outro modo, serão gerados privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais, que é a de propiciar igualdade e isonomia de condições a todos, observados os fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Diga-se, de passagem, que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que esses deixem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam para a Seguridade Social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

É pertinente lembrar, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera a respeito da dimensão do princípio da subsidiariedade: “O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da *‘Rerum Novarum’*, a *‘Quadragesimo Anno’*, pontos 79-80).” (Centenárias Situações e Novidade da *‘Rerum Novarum’*, p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, é lícito concluir que quem está coberto pela previdência social está, em regra, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos: “A Assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, in Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa com deficiência** - previsto no § 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no art. 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentador da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo. Constatado, portanto, que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n. 3.447 (XXX): “1. O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: “desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente” (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra “deficiente”, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida em que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou o de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normalmente, sem manifestação da doença, ou ainda o de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por serem as noções de falta, de carência ou de falha insuficientes à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para a identificação da pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento ou não no conceito de pessoa com deficiência seja o meio social:

“O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência.” (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22)

Assim, quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa com deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa com deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas pela Constituição Federal, nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E essa verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, as pessoas continuam integradas socialmente. Em outro exemplo, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois essa pessoa poderá “não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)”, de maneira que não se pode afirmar que ela deverá receber proteção, “tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social” (obra citada, p. 42-43).

“A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade” (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de graus de deficiência é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que não será qualquer pessoa com deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, que em sua redação original assim dispunha:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: (i) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, em razão da deficiência; (ii) estava também incapacitado para a vida independente. Assim, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para a vida independente sem a ajuda de terceiros.

É lícito concluir que, tal como os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto vigente a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem-número de controvérsias interpretativas na jurisprudência, sobreindo a Lei n. 12.435/2011, alterando o teor do dispositivo, que passou a vigorar com a seguinte redação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àquelas deficientes que: (i) tinham necessidade de trabalhar, mas não podiam, por conta de limitações físicas ou mentais; (ii) estavam também incapacitados para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela Lei n. 12.470/2011, passando a ter a seguinte dicção:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Nota-se que, com o advento dessa lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente como requisito à concessão do benefício assistencial.

Finalmente, a Lei n. 13.146/2015, que “*institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência*”, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS:

“§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tomando-se despendida a referência à necessidade de trabalho.

CASO CONCRETO

Inicialmente, verifica-se que a parte autora é **idosa** para fins assistenciais, pois nascida em 21/3/1953, conforme documentação constante dos autos.

Quanto ao requisito da **hipossuficiência**, porém, não restou atendido.

Segundo o relatório do estudo social, realizado em 23/9/2019:

(i) a requerente relata que mora com seu esposo e um filho, em casa própria, com dois quartos, uma sala, uma cozinha, dois banheiros, área de serviço, em bom estado de conservação. A mobília/eletroeletrônicos estão adequados aos componentes da moradia e estão em bom estado de conservação;

(ii) o esposo recebe aposentadoria de um salário mínimo e seu filho, auxiliar de mecânico, recebe salário variável de R\$950,00 por mês;

(iii) a parte autora declara despesas mensais no valor de R\$ 1.850,00;

(iv) o casal possui mais cinco filhos.

Depreende-se do estudo socioeconômico que a requerente não vivencia a condição de miserabilidade apta a ensejar a concessão do benefício.

No caso, não há que se falar em hipossuficiência, pois a parte autora, embora pobre, tem acesso aos mínimos sociais.

Ademais, a parte autora possui mais cinco filhos.

Os dados do CNIS juntados aos autos atestam que alguns deles possuem condições financeiras para apoiar os pais.

A família é a técnica de proteção social prioritária, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, segundo o qual “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

E, nesse sentido, o dever familiar de sustento previsto no artigo 229 da Constituição Federal não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois a própria norma constitucional, em seu artigo 203, V, estabelece que o benefício é devido **somente** quando o sustento não puder ser provido pela família.

Cumprido salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, aquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

Assim, considerada a necessidade da coexistência de requisitos cumulativos para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993, ausente o requisito da hipossuficiência, tomando-se inviável a concessão do benefício.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, 12% do valor da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspendendo-se, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma legal, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. DEVER DE SUSTENTO. ARTIGO 229 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INVIABILIDADE DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- O dever de sustento dos filhos (art. 229 da CF) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido somente quando o sustento não puder ser provido pela família.

- Considerada a necessidade de coexistência de requisitos cumulativos para a obtenção do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993, ausente um deles torna-se inviável a concessão.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028432-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: REGINA CELIA PEREIRA ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028432-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: REGINA CELIA PEREIRA ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração em agravo de instrumento, interposto pela agravante por Regina Celia Pereira Alves dos Santos em face da decisão que deu parcial provimento ao agravo.

Diz a embargante que a decisão restou omissa quanto à aplicação dos aumentos reais na correção monetária.

Devidamente intimada, a parte embargada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

Em síntese, é o processado. Passo a decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028432-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: REGINA CELIA PEREIRA ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura da decisão embargada vê-se que a questão acerca da correção monetária foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, in verbis:

(...)

"A decisão monocrática (fls. 11-18 ID 474649) negou provimento à apelação do INSS, dando parcial provimento à remessa oficial, para (...)

Quanto aos acréscimos, fixou a correção monetária e os juros de mora nos seguintes termos:

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

(...)

A segunda questão se refere à aplicação dos juros e correção monetária com afastamento da TR.

Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n.º 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

No presente caso, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a parcial reforma do julgado.

Portanto, tendo o título exequendo determinado a aplicação do Manual vigente à época e da legislação superveniente para o compute da correção monetária deve ser observado os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Os cálculos devem ser adequados ao título executivo transitado e julgado, com aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, aos juros e, em relação à correção monetária, com aplicação do IPCA-E aos atrasados, em observância aos fundamentos expostos e demais termos do título exequente." (Grifo nosso)

Os parágrafos assinalados demonstram que inexistiu omissão no julgado quanto à análise da correção monetária, porém, sem que se fossem acolhidos outros índices pretendidos pela agravante, eis que o título em que se funda a execução vinculou a correção monetária ao Manual de Cálculos, de modo que a resolução n. 134/2010, do C.J.F, a qual foi substituída pela Resolução n. 267, de 2/12/2013, por ser superveniente ao decisum, tratando-se do manual vigente por ocasião da execução, o qual não contraria a tese firmada no RE 870.947 e respeita a coisa julgada.

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a alegação, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, in casu.

Por fim, de se notar que o simples intuito de questionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

Não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar não dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

Não houve omissão no julgado quanto à análise da correção monetária, porém, não se acolheu os índices pretendidos pela agravante, eis que o título em que se funda a execução vinculou a correção monetária ao Manual de Cálculos, de modo que a resolução n. 134/2010, do C.J.F, foi substituída pela Resolução n. 267, de 2/12/2013, por ser superveniente ao decisum, tratando-se do manual vigente por ocasião da execução, o qual não contraria a tese firmada no RE 870.947 e respeita a coisa julgada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5316077-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CARMEN HELENA SOBRINHO TURIBIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARMEN HELENA SOBRINHO TURIBIO

Advogados do(a) APELADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5316077-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CARMEN HELENA SOBRINHO TURIBIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARMEN HELENA SOBRINHO TURIBIO

Advogados do(a) APELADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelações interpostas em face de sentença, submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa e mantido pelo período de trinta e seis meses, contados da data do laudo pericial, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A parte autora alega estar total e permanentemente incapacitada para o trabalho e requer a concessão de aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, seja afastada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e aplicada a majoração dos honorários de advogado em razão da fase recursal.

A autarquia, por sua vez, requer a reforma integral do julgado, diante da ausência da qualidade de segurado da autora quando deflagrada a incapacidade laboral, além da filiação tardia ao sistema previdenciário com doenças preexistente. Subsidiariamente, impugna o prazo de manutenção do benefício e requer seja fixado em dezoito meses, contados da data do laudo pericial.

Ofertadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5316077-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CARMEN HELENA SOBRINHO TURIBIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARMEN HELENA SOBRINHO TURIBIO

Advogados do(a) APELADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço das apelações, emrazão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)."

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Porém, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 2/7/2019, constatou a incapacidade laboral total e temporária da autora (nascida em 1956, qualificada no laudo como costureira, atualmente do lar), por ser portadora de "Haltax valgo (adquirido) (CID M20.1), Episódio depressivo grave, com sintomas psicóticos (CID F32.3) e Reações ao stress grave e transtornos de adaptação (CID F43)" (Id. 141156615).

O perito fixou a data de início da incapacidade na data da perícia e estimou o prazo de trinta e seis meses para tratamento e recuperação. Em laudo complementar, ele prestou os esclarecimentos solicitados e manteve sua conclusão (Id. 141156627).

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Ou seja, ao menos por ora, afigura-se possível a reversão do quadro clínico da autora.

Cabe esclarecer que a juntada de novos exames médicos evidenciando doenças não apontadas na petição inicial e não analisadas pelo perito não possuem o condão de invalidar a prova técnica.

Ademais, nos termos do art. 329, inciso II, do CPC, a apresentação de nova causa de pedir somente seria possível até a fase de saneamento do processo, devendo a parte autora, caso haja interesse, formular novo requerimento administrativo do benefício para que o INSS possa analisar sua nova situação fática.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Por outro lado, comprovada a incapacidade laboral temporária, é devido o benefício de auxílio-doença, devendo ser mantida a sentença nesse aspecto, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Os requisitos da filiação e período de carência também estão cumpridos, pois os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) informam o recolhimento de contribuições previdenciárias de 12/1976 a 3/1977 e de 9/2015 a 5/2016, além da percepção de auxílio-doença de 20/6/2016 a 30/3/2017 (concessão administrativa) e de 30/3/2017 a 23/5/2019 (concessão judicial).

Cabe esclarecer que a alegação de preexistência da doença da autora em relação ao retorno da parte autora ao sistema previdenciário já foi afastada nos autos de processo anterior transitado em julgado (n. 1001658- 77.2017.8.26.0218), no qual foi apontado o agravamento do quadro clínico e determinado o restabelecimento do auxílio-doença. Em decorrência, as questões da qualidade de segurado e da carência estão acobertadas pelo manto da coisa julgada, na esteira do precedente que cito:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - ENCARGOS DE SUCUMBÊNCIA - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. (...)

8. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

9. Embora o perito judicial tenha concluído que a incapacidade da parte autora teve início em 2009, antes da nova filiação, é de se considerar, no caso específico destes autos, que o benefício que a parte autora pretende seja restabelecido (ou convertido em aposentadoria por invalidez) lhe foi concedido por decisão judicial transitada em julgado (fl. 23) e só poderia ser cessado se modificada as condições que justificaram a concessão do benefício, ou seja, se recuperada a sua capacidade laboral.

10. Se a incapacidade era preexistente à nova filiação, tal fato não obsteu a concessão judicial do benefício. Não pode, agora, com esse fundamento, ser negada a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez, pois a concessão judicial do auxílio-doença está acobertada pelo manto da coisa julgada. Ademais, revelou-se indevida a cessação administrativa, pois, de acordo com o laudo pericial, a parte autora continuava incapacitada para o exercício da atividade laboral.

11. (...)

18. Apelo provido. Sentença reformada." (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2292672 - 0003876- 84.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 30/07/2018, e-DJF3 Judicial 1, DATA: 16/08/2018)

Quanto à duração do auxílio-doença nada há a reparar, pois a sentença garantiu a manutenção do benefício pelo prazo estipulado pelo perito, nos exatos termos do 8º do art. 60 da Lei n. 8.213/1991.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerado o desprovimento de ambos os recursos, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **nego provimento** às apelações.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total e definitiva do segurado para o exercício de quaisquer atividades laborais, atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

- Por outro lado, comprovada a incapacidade temporária da parte autora para as atividades laborais habituais e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devido o auxílio-doença.

- O §8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 prevê a possibilidade de fixação de prazo estimado para a duração do auxílio-doença. A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de 120 (cento e vinte) dias, exceto se houver pedido administrativo de prorrogação (art. 60, § 9º, da Lei n. 8.213/1991).

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Código de Processo Civil (CPC), orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerado o desprovimento de ambos os recursos, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316183-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316183-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social a (INSS) ao restabelecimento do auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral total e permanente da parte autora e requer a reforma integral do julgado. Prequestiona a matéria.

Oferidas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316183-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: 1 - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmaf, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Súmula 53 da TNU: "Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social".

Súmula 77 da TNU: "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

No caso dos autos, a perícia médica judicial realizada no dia 12/8/2019 constatou a incapacidade laboral parcial e permanente do autor (nascido em 1949, qualificado como serviços gerais), por ser portador de "tendinopatia calcária calcificada supraespinhoso/Infraespinhoso ombro direito, com sintomas de dor em ombro direito, irradiação a extremidades com parestesia e diminuição de força".

A médica perita esclareceu:

"Conclui-se: O(A) periciando(o) tendinopatia calcária calcificada supraespinhoso/Infraespinhoso ombro direito, com sintomas de dor em ombro direito, irradiação a extremidades com parestesia e diminuição de força. Também é portador(a) de Hipertensão Arterial Sistêmica, porém esta(s) compensada(s) e não causa(m) incapacidade ao labor. Encontra-se sob tratamento com médico ortopedista, em uso de medicações, maxsulid e sessões de fisioterapia. Também faz uso de losartana 50mg.

Durante a consulta, encontrava-se lucido(a), comunicativo(a), orientado(a) em tempo e espaço. Baseado em MEEM (Mini Exame do Estado Mental), ausência de comprometimento cognitivo.

Ao EFG (Exame Físico Geral), Regular estado geral, corado(a), hidratado(a), afebril, acianótico(a), anictérico(a), eupnéico(a). Marcha normal, claudicante a passos rápidos.

Abdome - Sem alterações.

Membros Superiores - pulso presente, sem edema.

Ao EFE (exame Físico Específico) - Membro Superior Direito, pulso presente, sem edema. Limitação a extensão. Apley/Heer positivo. Spurling negativo. Membros Inferiores - pulso presente, sem edema. Manobra de Lasegue - negativo.

Com base na anamnese, EFG (Exame Físico Geral) e testes aplicados durante a perícia, o(a) periciando(a), apresenta INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. Encontra-se INAPTO(A). Sem mais!

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Muito embora a perícia tenha constatado a incapacidade laboral parcial, entendo que a condição de saúde do autor, aliada à sua idade avançada e ao fato de perceber auxílio-doença por mais de doze anos sem remissão do quadro (de 28/3/2006 a 6/12/2018), tornam bastante improvável eventual reabilitação e reinserção no mercado de trabalho.

Em casos como esse, afigura-se plenamente possível o recebimento de aposentadoria por invalidez, ainda quando o médico perito mencione incapacidade parcial.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram impugnados nas razões recursais.

Em decorrência, é devido o benefício de aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida". (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/882/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativamente ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Por fim, com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência - doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade permanente da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial, considerada a impossibilidade de reabilitação profissional e, ainda, preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devida a aposentadoria por invalidez.

- Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em favor da parte autora majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5115664-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: DOMINGOS GERAGE

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER STEVENS GERAGE - SP355105-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Em 28/08/2020 o C. Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no Leading Case RE 1276977 – TEMA 1102, com a seguinte redação:

“Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.”

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STF, determino o sobrestamento do processo.

Proceda a Subsecretaria às anotações pertinentes.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003166-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRACEMA DOBBINS DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: JOSE ELNÍCIO MOREIRA DE SOUZA - MS6275-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003166-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRACEMA DOBBINS DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: JOSE ELNÍCIO MOREIRA DE SOUZA - MS6275-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Condenou em custas e despesas processuais. Arbitrou-se verba honorária à ordem de três mil e quinhentos reais. Antecipados os efeitos da tutela.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rural exercida no período de carência. Busca a fixação do termo inicial de concessão do benefício na data da audiência. Sustenta a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto à correção monetária e juros de mora. Pleiteia a modificação dos critérios de arbitramento da verba honorária. Requer a isenção de custas processuais.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 31 de julho de 2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses (carência da aposentadoria por idade).

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do linhar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubileamento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015);

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003 (STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013), sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...)" (AGARESP 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." (AG 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZADE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." (AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do quesito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) (AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015)

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontinua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada." (E1 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015)

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela autora do requisito etário em 06 de junho de 2006, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade, como rurícola, por 150 meses.

A certidão de casamento celebrado em 1978 guarda significativa distância do termo em que a parte autora completou a idade necessária à obtenção do benefício, no ano de 2006.

A título de início de prova material, colacionou certidão de casamento, celebrado em 1978, em que seu cônjuge acha-se qualificado como lavrador; declaração de ex-empregadores; e certidão expedida pela Justiça Eleitoral.

A declaração unilateral dos ex-empregadores não ostentam idoneidade probatória do trabalho rural pela autora no período indicado, pois se erigem em mera manifestação, colhidas sem o crivo do contraditório.

Nessa esteira os seguintes julgados desta Corte:

"(...) Meras declarações não podem ser consideradas como início razoável de prova material, equivalendo, em vez disso, a simples depoimentos unilaterais reduzidos a termo e não submetidos, o que é pior, ao crivo do contraditório. Estão, portanto, em patamar inferior, no meu entender, à prova testemunhal colhida em juízo, por não garantir a bilateralidade de audiência. (...) Apelação e remessa oficial providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo prejudicado." (Oitava Turma - APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 2005456 / SP, Rel. Des. Fed. Terezinha Cazerta, v.u., e-DJF 3 Judicial 1: 18/02/2015).

A declaração da Justiça Eleitoral também não possui força probatória, porquanto preenchida de acordo com informação prestada pela própria promovente, após a ulatinação do requisito etário e às vésperas da propositura da ação judicial.

Destarte, ausente vestígio de prova documental quanto ao labor campesino da proponente, despendida a verificação da prova testemunhal, por si só insuficiente a amparar a concessão do benefício perseguido, conforme Súmula STJ nº 149.

Nesse sentido, aplicável a deliberação do C. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.352.721/SP, no qual assentou que a ausência de eficaz conjunto probatório traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, a ensejar a extinção do processo sem resolução de mérito, *in verbis*:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido." (RESP 201202342171, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE 28/04/2016)

A Terceira Seção desta Corte, adota o entendimento da Corte Superior, como se vê do julgado de recente de Relatoria do e. Desembargador Federal Sergio Nascimento, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. (...) IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades iníteas para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC. X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC. XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhada (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural. (...) XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão". (AR 00086993320154030000, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016).

Diante do exposto, nos termos dos arts 485, IV, e 320, do novo Código de Processo Civil, JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, restando prejudicada a apelação do INSS.

Condeno a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do novo Código de Processo Civil, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Comunique-se à autarquia para, independentemente do trânsito em julgado, cancelar o benefício implantado.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE RURAL. EXTINTO O FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- Requisito etário adimplido.

- Ausente vestígio de prova documental quanto ao labor campesino da proponente, despienda a verificação da prova testemunhal, por si só insuficiente a amparar a concessão do benefício perseguido, conforme Súmula STJ nº 149.

- Extinto o processo sem julgamento do mérito.

- Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o feito sem julgamento do mérito, prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006401-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MURILO BERNARDO ALCANTARA
REPRESENTANTE: FIDELIS GABRIEL MAMEDES

Advogado do(a) APELADO: VANILTON CAMACHO DA COSTA - MS7496-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006401-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MURILO BERNARDO ALCANTARA
REPRESENTANTE: FIDELIS GABRIEL MAMEDES

Advogado do(a) APELADO: VANILTON CAMACHO DA COSTA - MS7496-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença, integrada por embargos de declaração, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder, à parte autora, o benefício assistencial a pessoa deficiente, desde a data de entrada do requerimento administrativo, em 29/06/2016, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela de mérito.

Pretende, o apelante, que seja reformada a sentença, sustentando, em síntese, que o autor recebe o benefício de pensão por morte, inacumulável com a percepção da benesse assistencial. Aduz, ainda, não restar comprovado o requisito da hipossuficiência econômica. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Regularizada a representação processual da parte autora, após o óbito da sua genitora e representante, conforme docs. 67732327 e 67732328.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo desprovisionamento da apelação, franqueando-se, ao requerente, a opção por deixar de receber a pensão por morte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006401-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MURILO BERNARDO ALCANTARA
REPRESENTANTE: FIDELIS GABRIEL MAMEDES

Advogado do(a) APELADO: VANILTON CAMACHO DA COSTA - MS7496-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela, em 03/08/2018 (doc. 13157157, págs. 112/116). Atendo-me ao valor da benesse, de um salário mínimo. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Cuida-se, na espécie, de ação ajuizada em 05/06/2017, consoante consulta ao sistema e-SAJ do e. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, que busca a concessão de Benefício de Prestação Continuada desde a data de entrada do requerimento administrativo, em 29/06/2016.

Com processamento regular, o INSS acostou registro do sistema Plenus, dando conta de que o vindicante recebe o benefício de pensão pela morte do genitor.

Dos extratos do sistema CNIS, colacionados ao doc. 57572718, verifica-se, a esse respeito, que a parte autora titularizou a cota-parte do benefício de pensão por morte previdenciária, no valor de um salário mínimo, desdobrada com a genitora, Sebastiana Mamedes Bernardo, desde 27/12/2010 (NB 139.162.244-5).

Como falecimento desta, em 04/02/2019, passou a receber a integralidade da benesse.

O art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93, estabelece que o benefício assistencial não pode ser acumulado, pelo beneficiário, com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

Contudo, como visto, até 03/02/2019, o autor recebeu, apenas, a cota-parte do benefício de pensão por morte, fato que não lhe prejudica, até então, o direito à outorga da benesse assistencial, caso preenchidas as condicionantes para tanto, considerando a obrigação do INSS de conceder o melhor benefício devido e orientar o segurado quanto a isso.

Neste sentido, as seguintes disposições normativas, aplicáveis ao caso, por analogia:

Enunciado n. 5 do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS (DOU 18/01/1994)

"A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido."

Instrução Normativa INSS/PRES n. 20/2007, com redação dada pela IN INSS/PRES n. 29/2008

"Art. 458 - (...)

§ 4º A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientar nesse sentido."

Instrução Normativa INSS/PRES Nº 77/2015

"Art. 687. O INSS deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientar nesse sentido.

Art. 688. Quando, por ocasião da decisão, for identificado que estão satisfeitos os requisitos para mais de um tipo de benefício, cabe ao INSS oferecer ao segurado o direito de opção, mediante a apresentação dos demonstrativos financeiros de cada um deles."

Na mesma trilha, o entendimento desta E. Corte, tirado de situações parelhas:

"AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC/73. CUMULAÇÃO DA PENSÃO POR MORTE COM O BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. VIOLAÇÃO AO ART. 20, § 4º, DA LEI 8.742/93. DEFICIÊNCIA E INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS PARA A PRÓPRIA MANUTENÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. RESCISÃO PARCIAL DO JULGADO. NOVO JULGAMENTO. GARANTIA DE OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. 1. A concessão do benefício assistencial a quem já era detentor de pensão por morte representa afronta direta ao disposto no Art. 20, § 4º, da Lei 8.742/93, que prescreve que esse benefício não pode ser acumulado com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. 2. A perícia médica judicial e o estudo socioeconômico elaborados na ação subjacente permitem a conclusão que o réu é portador de deficiência e não possui recursos para garantir a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família, uma vez que, em razão da natureza de sua enfermidade, possui sérias restrições à vida autônoma, e a renda familiar é insuficiente para assegurar-lhe o necessário para o sustento. Portanto, faz jus ao benefício assistencial. 3. De outra parte, considerada a impossibilidade de cumulação desse benefício com a pensão por morte de que é titular, é de se estabelecer a rescisão parcial do julgado, para o fim de obstar essa cumulação e, em novo julgamento, garantir o seu direito de opção pelo benefício mais vantajoso, sem a necessidade de restituição de valores, por se tratar de verba alimentar, recebida de boa-fé pelo beneficiário. 4. Pedido de desconstituição do julgado a que se dá parcial procedência. Pedido originário parcialmente procedente."

(AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 9029 0034247-65.2012.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2016)

"PROCESSUAL CIVIL BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRELIMINAR. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. OPÇÃO PELO MAIS VANTAJOSO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada em questões envolvendo a Fazenda Pública, desde que não haja a necessidade de expedição de precatório. II - O reexame necessário configura pressuposto da executividade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício. III - Tem-se, ainda, que os artigos 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 e 4º, inciso IV, do Decreto n. 6.214/07 não são os únicos critérios objetivos para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ). IV - Como o apelado é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, observado o disposto nos artigos n. 42, 47 e 48 do Decreto n. 6.214/07. V - Considerando que o autor é beneficiário de pensão por morte desde 22.06.2003, há impedimento, em tese, de receber o benefício ora vindicado, em face da vedação de acumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro benefício no âmbito da seguridade social ou de outro regime. Todavia, uma vez reconhecido o direito ao benefício de prestação continuada, o autor poderá optar pelo benefício mais vantajoso. Desta forma, é indubitado que no caso vertente o benefício assistencial ora vindicado trará maiores dividendos financeiros, pois este equivale a um salário mínimo enquanto o montante percebido a título de pensão por morte representa a cota-parte a que faz jus o autor, ou seja, meio salário mínimo. VI - Tendo em vista que o termo inicial do benefício foi corretamente fixado a contar da citação (13.10.2006), ante a ausência de requerimento administrativo, impõe-se observar que a cota de meio salário mínimo referente a pensão do autor terá seu pagamento suspenso a partir do aludido ato citatório, prevalecendo tal suspensão durante todo o período em que o autor estiver recebendo o benefício assistencial. Os valores já recebidos a título de pensão serão abatidos na conta de liquidação. VII - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. VIII - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - Agr 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. X - Preliminar argüida pelo INSS rejeitada. Apelo do réu parcialmente provido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1249836 0045499-17.2007.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:28/01/2009 PÁGINA: 1701, negrite)

Passo, assim, ao exame:

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 10

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelso Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apenas, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDeI no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposto, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, desde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não se trata como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arrestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) - No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo".

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilay Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à aceção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lanço, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, des que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Na espécie, o requisito da deficiência restou incontroverso no átrio judicial.

Apenas, por elucidativo, o laudo médico colacionado ao doc. 13157157, págs. 89/96, realizado em 18/12/2017, considerou o autor, então, com 18 anos de idade, portador de retardo mental moderado e epilepsia não especificada, que o incapacitamos atos da vida civil e ao labor, de forma total e permanente.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 13157157, págs. 71/75, produzido em 25/10/2017.

Segundo o laudo adrede confeccionado, o autor residia no município de Buriti/MS, com a genitora, viúva, de 36 anos, e uma irmã, de três anos, idades correspondentes à data do estudo socioeconômico.

Transcrevo excerto do laudo, sobre as condições de moradia:

"A unidade familiar em tela está acomodada em aldeia rural, onde vivem aproximadamente 1.300 famílias, da etnia Terena. A aldeia dispõe de duas escolas, sendo uma da Rede Municipal e outra da Rede Estadual de Ensino, além de 02 unidades básicas de saúde. Ademais, dispõe de rede de energia elétrica e abastecimento de água, sem coleta de lixo.

A família está acomodada em imóvel próprio, edificado em alvenaria, de padrão popular, cujo ambiente interno está distribuído em dois quartos, sala, cozinha e um banheiro. O imóvel não é murado, e não possui calçamento. Sra. Sebastiana diz que a cozinha está sendo feita recentemente e teve que fazer empréstimo para reformar o telhado da casa, pois molhava tudo quando chovia."

O autor frequentava a APAE e a 5ª série do ensino fundamental regular.

Foram reportadas despesas com alimentação (R\$ 400,00), gás (R\$ 75,00), parcela de empréstimo consignado e, eventualmente, com medicamentos. "A família não possui despesa com abastecimento de água e energia elétrica, diz ter isenção".

Os ganhos da família advinhando do já mencionado benefício de pensão por morte, de valor mínimo, à época, de R\$ 937,00.

Considerado o núcleo de três pessoas, a renda familiar *per capita* totalizava valor inferior à metade do salário mínimo.

Dessa forma, divisa-se caracterizada conjuntura de miserabilidade.

Reforça mais essa conclusão, a opinião da perita no sentido de que, do ponto de vista sociológico, a renda familiar era insuficiente para garantir as necessidades básicas da família:

"Por meio da narrativa da requerente, como também a partir de suas condições concretas de vida, ficou evidenciado que a família encontra-se, neste momento, inserida em uma situação de empobrecimento. Haja vista que, a renda familiar é insuficiente para garantir as necessidades básicas da família."

Assim, restou demonstrada situação de hipossuficiência econômica, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, a autorizar a concessão do benefício assistencial, nos moldes do comando sentencial, assegurando-se, à parte autora, a opção pelo benefício que entender mais vantajoso.

Contudo, o recebimento, pelo proponente, da integralidade do benefício de pensão por morte, a partir de 04/02/2019, impede a percepção do amparo social desde então.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Nona Turma, tirada de situação parelha:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO NA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 11/71. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INACUMULABILIDADE COM PENSÃO POR MORTE. REEXAME NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO PROVIDA. (...) - Discute-se, por outro lado, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011. - Em contrarrazões recursais, não requereu a concessão do benefício assistencial em caso de reforma do julgado, olvidando-se de postular o pleito subsidiário. - Apenas por amor ao debate, verifico que a parte autora já recebe o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, desde 23/4/1990 (NB 0511193149 - fl. 87). - Esse fato, por si só, impede a concessão do amparo social à parte autora, pois esse benefício não pode ser cumulado com nenhum benefício previdenciário, segundo o disposto no artigo 20, §4º, da Lei n. 8.742/93. (...) - Apelação do INSS provida."

Acrescente-se que o benefício de prestação continuada é regido pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que havendo alteração desse cenário, face à cessação da pensão por morte, pode a parte autora postular administrativamente a concessão de novo benefício assistencial, submetendo, inclusive, ao crivo da Administração, as alterações, por óbvio, vivenciadas no contexto fático, em decorrência do falecimento da genitora.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para fixar o termo final do benefício de prestação continuada, no dia anterior à percepção, pelo autor, da integralidade da pensão por morte NB 139.162.244-5.

Independente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS para cancelamento do benefício implantado por força da tutela antecipada concedida na sentença.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS PREENCHIDOS. PENSÃO POR MORTE. COTA-PARTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. REVERSÃO. INTEGRALIDADE. INACUMULABILIDADE. ART. 20, § 4º, DA LEI Nº 8.742/93. TERMO FINAL.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- Atelem-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- O fato de o benefício de pensão por morte ter sido concedido ao proponente não lhe prejudica o direito à outorga da benesse assistencial, caso preenchidas as condicionantes para tanto, considerando a obrigação do INSS de conceder o melhor benefício devido e orientar o segurado quanto a isso. Precedentes.

- O recebimento, pelo autor, da integralidade do benefício de pensão por morte, desde 04/02/2019, constitui fator impeditivo à percepção do Benefício de Prestação Continuada, a partir de então, na forma do que dispõe o art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

- Tutela antecipada de mérito revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e revogar a tutela de mérito antecipada na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5245371-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUVELINA DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: MIRIAN ROBERTA DE OLIVEIRA TOURO - SP192636-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5245371-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUVELINA DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: MIRIAN ROBERTA DE OLIVEIRA TOURO - SP192636-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder, à parte autora, o benefício assistencial ao idoso, desde a data de entrada do requerimento administrativo, em 04/08/2017, antecipados os efeitos da tutela de mérito. O *decisum* condenou, ainda, o ente autárquico, ao pagamento dos atrasados, acrescidos de correção monetária e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009, arbitrada verba honorária em 10% do valor da condenação, incidente sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Postula, o INSS, preambularmente, a recepção do apelo no duplo efeito. No mérito, pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a ausência de comprovação de miserabilidade. Insurge-se, outrossim, quanto à correção monetária e juros de mora. Requer, ainda, seja decretada a prescrição quinquenal parcelar. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5245371-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUELINA DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: MIRIAN ROBERTA DE OLIVEIRA TOURO - SP192636-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela, em 01/10/2019 (doc. 131599781). Atenho-me ao valor da benesse, de um salário mínimo. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesar, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arrestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconSIDERAÇÃO de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, des que convivesse sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteado solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso vertente, verifica-se, pelos documentos 131599740 e 131599748, que a parte autora, nascida em 02/04/1952, possuía 65 anos de idade em 04/08/2017, data de entrada do requerimento aviado na senda administrativa, restando, pois, implementado o requisito etário.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 131599768, produzido em 16/06/2019.

Segundo o laudo adrede confeccionado, a autora, divorciada, reside sozinha, no município de Óleo/SP.

Transcrevo excerto do laudo, sobre as condições de moradia:

"Mora em casa própria de alvenaria, piso revestido, contendo 8 cômodos, **1 cozinha e lavanderia num único cômodo** (1 pia sem gabinete, 1 geladeira, 1 mesa de madeira com 8 cadeiras, 1 tanque de cimento, 1 máquina de lavar roupas, 1 fogão de 6 bocas, 1 armário de aço, 1 armário de parede, 1 balcão, 1 micro-ondas, 1 mesa tubular pequena, 1 máquina de costura), **1 quarto** (1 guarda roupa de MDF, 1 cômoda de MDF, 1 televisão antiga, 1 cama tubular de casal, 1 penteadeira pequena de MDF) **1 quarto** (1 rack de MDF, 1 mala batú pequena de madeira, 1 tábua de passar roupas, 1 cama de solteiro), **1 banheiro, 1 quarto** (nesse quarto fica os pertences de seu filho que mora fora e usa apenas quando vem a passeio e fechado em sua ausência) **1 sala** (1 sofá de canto, 1 rack de MDF, 1 TV, 1 mesa de centro de MDF, 1 ventilador), ao lado da cozinha/lavanderia tem um banheiro e um cômodo usado como dispensa, a casa é toda murada.

Os móveis e utensílios que guarnecem a casa são a maioria antigos mas em condições de uso em bom estado de conservação no momento da visita tanto a casa e o quintal estavam com boa limpeza e organização."

O filho da vindicante, casado, "ajuda quando vem e paga a conta de água, luz e alimentos no período que fica com a família na casa dela".

As despesas, à época do laudo, consistiam em tarifas de água (R\$ 26,00) e energia elétrica (R\$ 74,00).

A proponente recebe, mensalmente, uma cesta básica do Departamento da Assistência Social do Município. "Os produtos de limpeza e vestuário ela ganha de conhecidos e alguns parentes".

A vindicante recebe a transferência de R\$ 91,00 pelo Programa Bolsa Família, valor, contudo, desconsiderado na contabilização da renda familiar, por força do disposto no Decreto nº 6.135/2007, que dispõe sobre o Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, c/c o item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81/2003.

Desse modo, não resta, como passível de consideração jurídica, qualquer valor percebido pela proponente.

Dessa forma, divisa-se caracterizada conjuntura de miserabilidade.

Reforça mais essa conclusão, a opinião da perita no sentido de que, do ponto de vista sociológico, justifica-se a concessão do benefício assistencial requerido, como segue:

"PARECER TÉCNICO

Diante do exposto acima entendemos que o estado de saúde da senhora Juvelina não é bom e devido sua idade não tem forças para o trabalho que sempre fez para estar manter seu sustento, sua renda é inferior a um quarto de um salário mínimo, visto que é provenientes de benefício e não elaborado por ela.

Recebe cesta básica todo mês da Assistência Social do Município, enfim ela não tem nada para ter sua vida sem ajuda uma velhice digna estando sempre dependendo de ajuda de todos para viver.

Salientando - se que a senhora Juvelina, necessita de algum benefício para se manter de uma forma mais digna diante de todo relato pois no momento sua situação é viver com o básico que oferecem e não tendo como comprar nada conforme relato acima."

Assim, restou demonstrada situação de hipossuficiência econômica, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, a autorizar o implante da benesse nos moldes do comando sentencial.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Assente-se, no mais, que, considerado o termo inicial do benefício (04/08/2017), não há, *in casu*, prescrição a ser contabilizada.

Acerca do questionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pelo INSS em suas razões recursais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para fixar os juros de mora e a correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- Arelam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- Implementado o requisito etário e constatada, pelo laudo socioeconômico, a hipossuficiência, é devido o Benefício de Prestação Continuada.

- Juros de mora e correção monetária fixados na forma explicitada.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5210003-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCE DE FATIMA CAVALHEIRO

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA PINTO ALEXANDRE - SP272643-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5210003-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCE DE FATIMA CAVALHEIRO

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA PINTO ALEXANDRE - SP272643-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder, à parte autora, o benefício assistencial a pessoa deficiente, a partir da citação, em 28/06/2019. O *decisum* condenou, ainda, o ente autárquico, ao pagamento dos atrasados, acrescidos de correção monetária pelo IPCA-E, juros de poupança e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, estipulado, na petição inicial, em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Postula, o INSS, preambularmente, a recepção do apelo no duplo efeito. No mérito, pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a ausência de comprovação de miserabilidade. Subsidiariamente, pleiteia a fixação do termo final da benesse em 08/01/2020, data em que o cônjuge da promovente principiou vínculo laboral. Insurge-se, por fim, quanto aos honorários advocatícios.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5210003-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCE DE FATIMA CAVALHEIRO

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA PINTO ALEXANDRE - SP272643-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 17/10/2019 (doc. 128536007). Atendo-me ao valor da benesse, de um salário mínimo. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesar, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDel no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arrestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar *per capita* corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (E1 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "*per capita*" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobre o relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, des que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrastra ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteado solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Na espécie, o requisito da deficiência restou incontroverso no átrio judicial.

Apenas, por elucidativo, o laudo médico colacionado ao doc. 128535990, realizado em 30/07/2019, considerou a autora, então, com 59 anos de idade, ensino primário até a 4ª série e que trabalhou como lavradora, portadora de artrose nos joelhos e na coluna lombar, que a incapacitaram ao labor, de forma total e definitiva.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 128535988, produzido em 26/06/2019.

Segundo o laudo adrede confeccionado, a autora reside no município de Pacaembu/SP, com o cônjuge, de 41 anos, idade correspondente à data do estudo socioeconômico.

Transcrevo excerto do laudo, sobre as condições de moradia:

"Residentes à Avenida José Gomes Duda, nº1284 fundos, Centro, na cidade de Pacaembu/SP, o imóvel de alvenaria possui 01 cozinha, 01 sala, 04 quartos e 01 banheiro social, o mesmo encontra-se em boas condições, sendo provido de serviços públicos básicos."

As despesas, à época do laudo, consistiam em aluguel (R\$ 400,00), tarifas de água (R\$ 30,00) e energia elétrica (R\$ 140,00), gás (R\$ 69,00), alimentação (R\$ 370,00) e medicamentos (R\$ 200,00).

Por ocasião do estudo socioeconômico, o cônjuge da vindicante recebia a última parcela do seguro desemprego, no valor de R\$ 1.250,00.

Dos registros do CNIS, haure-se que o mesmo principiou novo vínculo laboral, apenas, em 08/01/2020, rescindido, sem justa causa, no mês de junho. Nesse interregno, recebeu a média salarial de R\$ 1.147,05.

Considerado o núcleo de duas pessoas, e o termo inicial do benefício estabelecido na sentença, em 28/06/2019, tem-se que a renda familiar *per capita* suplantou a metade do salário mínimo, somente, nos meses em que o consorte da autora esteve empregado. De se esclarecer que, neste ano de 2020, o salário mínimo é de R\$ 1.039,00.

Afora o aludido período, não há qualquer renda passível de consideração jurídica, divisando-se, assim, caracterizada conjuntura de miserabilidade.

Reforça mais essa conclusão, a opinião da perita, exarada quando já findada a renda do casal, advinda do seguro desemprego, no sentido de que, do ponto de vista sociológico, justifica-se a concessão do benefício assistencial requerido.

Assim, restou demonstrada situação de hipossuficiência econômica, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, a autorizar o implante da benesse.

Contudo, descabe o recebimento concomitante da prestação assistencial nos meses de janeiro a junho de 2020, período em que a renda familiar *per capita* suplantou a metade do salário mínimo, patamar que, segundo a jurisprudência, assegura o mínimo à sobrevivência da parte autora.

Nesse sentido, a jurisprudência deste E. Tribunal:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, CAPUT, DA CR/88, E LEI Nº 8.742/1993. TERMO INICIAL. - A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC. - Presentes os requisitos legais, é devido o benefício de prestação continuada, a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedentes. - Dedução, do período abrangido pela condenação, do interregno de julho/2014 a agosto/2015, em que o padrao do autor esteve empregado, assegurando renda familiar per capita superior à metade do salário mínimo. - Remessa oficial não conhecida. - Apelo do INSS desprovido. - Parecer do Órgão Ministerial acolhido em parte." (ApelRemNec 0019414-08.2018.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2019.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. PESSOA DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Preenchido o requisito da deficiência, bem como comprovada a ausência de meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é devida a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, inciso V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93. 2. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo, descontado o período em que filho da apelante esteve empregado, uma vez que somente nos demais períodos restou demonstrada a implementação dos requisitos legais. 3. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16/04/2015, Rel. Min. Luiz Fux). 4. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data do acórdão, conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. 5. Sem custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. 6. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 00049172320174039999, Décima Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursuaia, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2017)

Quanto aos honorários advocatícios, deveriam ser fixados, de acordo com a jurisprudência desta Nona Turma, em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. No entanto, mantenho a condenação da verba honorária em 10% do valor da causa, conforme arbitrado na sentença, à míngua de recurso autoral nesse sentido e em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pelo INSS em suas razões recursais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para que seja deduzido, do período abrangido pela condenação, o interregno de janeiro a junho de 2020, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- Atrelam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- Incontroversa a deficiência e constatada, pelo laudo pericial, a hipossuficiência econômica, é devido o Benefício de Prestação Continuada.

- Dedução, do período abrangido pela condenação, dos interregnos de janeiro a junho de 2020, em que o cônjuge da autora esteve empregado, assegurando renda familiar *per capita* superior à metade do salário mínimo.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/10/2020 2289/2559

presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5253267-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOSEFA GEDALVA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE OLÍMPIO PARAENSE PALHARES FERREIRA - SP260166-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5253267-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOSEFA GEDALVA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE OLÍMPIO PARAENSE PALHARES FERREIRA - SP260166-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, de concessão de benefício assistencial ao idoso.

Pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga da benesse.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5253267-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOSEFA GEDALVA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE OLÍMPIO PARAENSE PALHARES FERREIRA - SP260166-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos requisitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, a depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarara a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretriz do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesar, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDCI no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o e. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arrestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar *per capita* corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) - No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "*per capita*" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo".

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilay Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobre o relevante diz respeito à aceitação de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, des que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso vertente, verifica-se, pelos documentos 132385000 e 132385009, que a parte autora, nascida em 25/03/1952, possuía 66 anos de idade em 18/01/2019, data de entrada do requerimento avariado na senda administrativa, restando, pois, implementado o requisito etário.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 132385017, produzido em 05/09/2019.

Segundo o laudo adrede confeccionado, a autora reside no município de Mogi Mirim/SP, como cônjuge, de 52 anos, idade correspondente à data do estudo socioeconômico.

Transcrevo excerto do laudo, sobre as condições de moradia:

"Realizada visita domiciliar na residência da requerente, em 05/09/2019, para fins de elaboração de estudo social do processo supracitado. Foi atendida pela mesma que informou que reside neste local há três anos. Segundo Josefa o imóvel foi comprado pelos filhos e cedido para o casal habitar. No fundo do imóvel observei uma edícula onde reside sua filha Josineide dos Santos Chagas e seus dois netos de 04 e 15 anos de idade.

A casa é composta por: 01 sala, 01 cozinha, 03 quartos e 02 banheiros. Construção de alvenaria, com forro e telhado, piso cerâmico interno e externo. Terreno murado com portão eletrônico e garagem coberta. Construção em boas condições de conservação. Possuem móveis e eletrodomésticos básicos. Na entrada observei uma piscina de vinil que precisa de manutenção."

Foram reportadas despesas com tarifas de água (R\$ 80,00) e telefone (R\$ 30,00).

Os quatro filhos do casal arcam com o pagamento de energia elétrica e fornecem-lhe alimentos e produtos de higiene e limpeza.

Os remédios dos quais a vindicante necessita são retirados na rede pública de saúde. Quando necessário, são comprados, também, pelos filhos.

Segundo a requerente "a única renda do casal é proveniente da reciclagem que Amon recolhe pela vizinhança ou que levam até a sua residência". Perfaz, aproximadamente, R\$ 200,00 mensais.

Conquanto a renda familiar *per capita* totalize valor inferior à metade do salário mínimo, à época, de R\$ 998,00, não aflora, dos elementos dos autos, cotidiano de privações tal a justificar a inclusão da parte autora no elenco de beneficiários da prestação buscada.

E, como se sabe, dentre os escopos do benefício de prestação continuada, não está o de suplementar renda ou propiciar maior conforto ao interessado. A propósito: AC 00394229420044039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3, Nona Turma, DJU 24/11/2005.

Assim, não restou comprovada situação de hipossuficiência, ainda que por outros meios probantes, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral.

Por tudo, deve ser mantida a improcedência do pedido.

Não se descarte a possibilidade de alteração desse cenário, no decorrer do tempo, a ponto de, eventualmente, justificar-se a concessão do benefício, hipótese em que resta, de todo modo, franqueado à parte autora deduzir nova postulação quanto à outorga da benesse pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Atelem-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- Não comprovada situação de hipossuficiência, de rigor o indeferimento do benefício.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166198-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: V. G. B. S.

REPRESENTANTE: ANA PAULA BRAITI SILVESTRE

Advogado do(a) APELADO: TAIS BIANCADOS REIS FERREIRA - SP412806-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166198-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: V. G. B. S.
REPRESENTANTE: ANA PAULA BRAITI SILVESTRE

Advogado do(a) APELADO: TAIS BIANCADOS REIS FERREIRA - SP412806-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder, à parte autora, o benefício assistencial a pessoa deficiente, desde a data de entrada do requerimento administrativo, em 04/01/2018, discriminados os consectários e fixada verba honorária em 10% do valor da condenação, observando-se a Súmula nº 111 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Pretende, o apelante, que seja reformada a sentença, sustentando, em síntese, a ausência de comprovação da deficiência. Insurge-se, outrossim, quanto ao termo inicial do benefício. Suscita, por fim, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Comas contrarrazões, postulando a majoração da verba honorária de sucumbência recursal, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo desprovemento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166198-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: V. G. B. S.

REPRESENTANTE: ANA PAULA BRAITI SILVESTRE

Advogado do(a) APELADO: TAIS BIANCADOS REIS FERREIRA - SP412806-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela, em 21/11/2019 (doc. 124573329). Atendo-me ao valor da benesse, de um salário mínimo. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos requisitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No caso de crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada, para tanto, "a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade", ex vi do art. 4º, inciso II e § 1º, do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social de que trata a Lei nº 8.742/93, tornando-se despendendo o exame da inaptidão laboral, na esteira do precedente da Terceira Seção deste E. Tribunal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. MENOR DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. I - As limitações físicas e mentais de que padece o demandante, apontadas pelo próprio expert e pela fisioterapeuta que o acompanha, impõem-lhe significativas restrições às atividades típicas de sua idade (correr, participar de brincadeiras, acompanhar satisfatoriamente a escola), não sendo necessário perquirir quanto à existência ou não de capacidade laborativa, a teor do art. 4º, §2º, do Decreto nº 6.214/2007. (...) V - Embargos Infringentes do INSS a que se nega provimento." (E1 994950, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 25/08/2011, e-DJF3 14/09/2011)

Ainda, o posicionamento da Nona Turma deste E. Tribunal no mesmo sentido, nos seguintes julgados: AC 0008758-60.2016.4.03.9999, D.E. 24/11/2016; AC 0002545-37.2013.4.03.6121, D.E. 04/11/2016; AC 0007387-51.2012.4.03.6103, D.E. 24/11/2016.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesar, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arrestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar *per capita* corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (E1 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) - No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "*per capita*" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo".

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRES 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobre o relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, des que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteado solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo médico colacionado ao doc. 124573303, realizado em 01/07/2019, considerou a autora, então, com onze anos de idade, estudante da 5ª série do ensino fundamental, portadora de fissura transforme direita, congênita.

A demandante passou por várias cirurgias, conforme histórico relatado pela genitora:

"3. HISTÓRICO

Refere a mãe que a menor nasceu com fenda palatina e lábio leporino, faz acompanhamento no Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais na cidade de Bauri desde 21/08/2008.

Submeteu-se a Rinoplastia em 03/10/2008, Labioplastia unilateral em 2 tempos também em 03/10/2008, Palatoplastia primária completa em 19/06/2009, Microcirurgia Otológica em 26/08/2011, Palatoplastia secundária anterior em 23/01/2019 e Dentisteria/Exo também em 23/01/2019. Desde então faz acompanhamento no FACOP na cidade de Sorocaba uma vez por semana, aonde faz acompanhamento bucomaxilo."

O perito consignou que o quadro pode ser reversível, no entanto, a requerente ainda aguarda novos procedimentos cirúrgicos. Estabeleceu, em dois anos, no mínimo, o prazo para reavaliação da proponente.

Concluiu, por fim, que a vindicante "faz jus à ação de concessão de benefício assistencial – LOAS".

Nesse cenário, a constatação da perícia médica autoriza concluir pela existência de limitações para a realização de atividades cotidianas próprias da idade da promovente ou restrições de ordem social ou mesmo de aprendizagem, por mais de 2 (dois) anos, configurando-se, por conseguinte, como de longo prazo, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, nos termos estabelecidos no art. 20, § 10, da Lei nº 8.742/1993 c/c parágrafo 1º, do art. 4º, do Decreto nº 6.214/2007.

Averbe-se que a jurisprudência da Nona Turma deste E. Tribunal vem reconhecendo o direito ao benefício assistencial, mesmo em casos de incapacidade temporária, desde que preenchidos os demais requisitos para tanto. A propósito, colacionam-se os seguintes julgados, tirados de situações parelhas:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA ATÉ 28 DE FEVEREIRO DE 2011. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. Juros de Mora. VERBA HONORÁRIA. PREQUESTIONAMENTO. (...) 2 - Incapacidade total e temporária comprovada pelo laudo pericial. 3 - Estudo social comprova a condição de miserabilidade da autora no período compreendido entre 03 de março de 2008 e 28 de fevereiro de 2011. 4 - De rigor a concessão do benefício assistencial no lapso em que restaram preenchidos os requisitos legais. (...) 10 - Agravo legal parcialmente provido. " (Destaquei.)

(APELREEX 00059087220124039999, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 18/06/2012, e-DJF3 28/06/2012)

"CONSTITUCIONAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - APELAÇÃO COM PRELIMINAR DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO - TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA SENTENÇA-DESCABIMENTO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA E NECESSIDADE DE OBTENÇÃO DA PRESTAÇÃO - COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS PERICIAIS. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. (...) II - A concessão do benefício assistencial do art. 203, V, CF sujeita-se, na espécie, à demonstração da condição de deficiência do autor, somada à hipossuficiência própria e da família. III - Os laudos periciais atestam que a autora sofreu extração cirúrgica da mama direita, para retirada de tumor maligno com 2 a 5 cm de diâmetro, tendo como seqüela "edema de seu membro superior direito, impossibilitando-a de trabalhar no momento", e continua em tratamento realizando quimioterapia e hormonioterapia profilática, que provocam efeitos colaterais como náuseas, vômitos, fogaços e queda de cabelo. Vejo que a autora padece de grave doença, que exige árduo e constante acompanhamento médico, tendo o Sr. Perito concluído o laudo atestando a sua incapacidade total e temporária para o trabalho, de modo que tenho por atendido, ao menos nos tempos atuais, o primeiro dos requisitos para a concessão do benefício. IV - Do conjunto probatório extrai-se que a autora é separada do marido, não auferir qualquer rendimento, apenas recebe uma cesta básica do Hospital do Câncer; morando em quarto e cozinha cedidos pela irmã, dependendo da ajuda de amigos, da irmã e do cunhado, que percebe aposentadoria de um salário mínimo. Verifica-se, assim, que a situação é de precariedade e miséria, estando a autora total e temporariamente incapacitada para exercer qualquer trabalho, dependendo da assistência e colaboração da irmã e amigos, sem condições para uma sobrevivência digna, conforme preceitua a Constituição Federal. (...) VI - Apelação do INSS improvida. Sentença e tutela antecipada mantidas. " (Destaquei.)

(AC 00013359220014036113, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 09/05/2005, DJU 23/06/2005)

Portanto, o quadro apresentado ajusta-se ao conceito de pessoa com deficiência, estabelecido no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, c/c o parágrafo 1º, do art. 4º, do Decreto nº 6.214/2007.

Presente a deficiência e incontroversa a hipossuficiência econômica, revela-se o direito à percepção do benefício em debate.

De acordo com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Nesse sentido: APELREEX 00122689420114036139, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, e-DJF3 13/06/2016; APELREEX 00331902220114039999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, j. 14/03/2016, e-DJF3 31/03/2016.

Diante da sucumbência recursal, deve ser observada a regra prevista no § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil, considerando devida majoração da verba honorária.

Acerca do prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Majoro a verba honorária de sucumbência recursal, na forma delineada.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello: O Desembargador Federal Batista Gonçalves, em seu fundamentado voto: nego provimento à apelação do INSS.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a miserabilidade ou a hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Outso, porém, com a máxima vênia, apresentar divergência, pois entendo ser hipótese de complementação do laudo médico.

O laudo médico pericial (id 124573303) descreve o problema, contudo não é conclusivo pela deficiência, fundamentando que a incapacidade se dá por conta da idade de 11 anos da autora.

Assim, **CONVERTO O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA**, determinando o retorno dos autos à origem, para complementação do laudo médico pericial, a fim de que seja apurada, de forma fundamentada, a presença ou não de deficiência.

Após, deverá ser dada vista às partes e, em seguida, seja dada nova vista à Procuradoria Regional da República e, por fim, deverão os autos, retornar ao Relator para julgamento do mérito.

Contudo **se vencida**, quanto a conversão em diligência, **acompanho o relator com ressalva de entendimento**.

É como voto

VANESSAMELLO

Juíza Federal Convocada

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
- Atrelam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.
- No caso de crianças e adolescentes menores de dezoito anos de idade, deve ser avaliada, para tanto, a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, tomando-se despidendo o exame de inaptidão laboral. Precedentes.
- Constatada, pelo laudo pericial, a deficiência, e incontroversa a hipossuficiência econômica, é devido o Benefício de Prestação Continuada, a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedentes.
- Verba honorária de sucumbência recursal majorada na forma do § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil.
- Apelo do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu não converter o julgamento em diligência e, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pela Juíza Federal Convocada Leila Paiva, pela Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, com ressalva de entendimento pessoal, e pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan (4º voto). Vencida a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello quanto à conversão do julgamento em diligência para complementação do laudo médico pericial. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942, caput e § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003832-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: A. L. B. D. N.

REPRESENTANTE: SIMONE LOPES BRITES

Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003832-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: A. L. B. D. N.

Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder, à parte autora, o benefício assistencial a pessoa deficiente, desde a data de entrada do requerimento administrativo, em 30/08/2018, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela de mérito.

Pretende, o apelante, que seja reformada a sentença, sustentando, em síntese, a ausência de comprovação de miserabilidade. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003832-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela, em 16/10/2019 (doc. 131996201, págs. 84/88). Atendo-me ao valor da benesse, de um salário mínimo. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos requisitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No caso de crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada, para tanto, "a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade", ex vi do art. 4º, inciso II e § 1º, do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social de que trata a Lei nº 8.742/93, tomando-se despiciendo o exame da inaptidão laboral, na esteira do precedente da Terceira Seção deste E. Tribunal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. MENOR. DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. I - As limitações físicas e mentais de que padece o demandante, apontadas pelo próprio expert e pela fisioterapeuta que o acompanha, impõem-lhe significativas restrições às atividades típicas de sua idade (correr, participar de brincadeiras, acompanhar satisfatoriamente a escola), não sendo necessário perquirir quanto à existência ou não de capacidade laborativa, a teor do art. 4º, §2º, do Decreto nº 6.214/2007. (...) V - Embargos Infringentes do INSS a que se nega provimento." (E1 994950, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 25/08/2011, e-DJF3 14/09/2011)

Ainda, o posicionamento da Nona Turma deste E. Tribunal no mesmo sentido, nos seguintes julgados: AC 0008758-60.2016.4.03.9999, D.E. 24/11/2016; AC 0002545-37.2013.4.03.6121, D.E. 04/11/2016; AC 0007387-51.2012.4.03.6103, D.E. 24/11/2016.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STJ, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesar, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arrestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STJ, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo".

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, des que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Na espécie, o requisito da deficiência restou incontroverso no átrio judicial.

Apenas, por elucidativo, o laudo médico colacionado ao doc. 131996201, págs. 58/63, realizado em 24/04/2019, considerou a autora, então, com três anos de idade, portadora de seqüela de paralisia cerebral epilepsia, desde o nascimento, que a incapacitam de gerir a própria vida, de forma total e permanente, necessitando de cuidados especiais e dependendo, totalmente, de terceiros.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 131996201, págs. 64/67, produzido em 12/06/2019.

Segundo o laudo adrede confeccionado, a autora reside no município de Sidrolândia/MS, com os genitores, o pai, com 27 anos, e a mãe, com 26, idades correspondentes à data do estudo socioeconômico.

Transcrevo excerto do laudo, sobre as condições de moradia:

"A família reside em imóvel localizado no centro da cidade, em regular estado de conservação. Trata-se de construção em alvenaria, telhas de amianto, forro de pvc e piso frio. Divide-se em sala, cozinha, um banheiro social e dois quartos. Por ocasião da visita domiciliar, observou-se boas condições em relação a higiene e organização. O mobiliário, conservado, atende as necessidades básicas daqueles que ali habitam.

Quanto aos eletrodomésticos, encontramos durante a visita domiciliar: uma geladeira duplex, marca Cônsul; um fogão de quatro bocas, Dako; máquina de lavar roupa Electrolux, capacidade para 16kg; ventilador de coluna, marca Britânia; televisão Semp Toshiba, 40 polegadas; e uma fritadeira sem óleo, Mondial."

A demandante "recebe acompanhamento fisioterápico, fonoaudiológico, psicológico e de terapia ocupacional na APAE, uma vez na semana, cada especialidade", e "frequenta ainda a escola da instituição supracitada, de segunda a sexta-feira. Uma vez ao mês, é atendida por neurologista no CEM de Sidrolândia e por pneumologista no Centro de Especialidades Infantis, em Campo Grande/MS".

A família possui veículo, um Astra, marca Chevrolet, ano 1999.

As despesas, à época do laudo, consistiam em aluguel (R\$ 640,00), tarifas de água (R\$ 150,00) e energia elétrica (R\$ 100,00), gás (R\$ 70,00), combustível para deslocamento a Campo Grande, uma vez por mês (R\$ 100,00), alimentação, produtos de limpeza e higiene (R\$ 700,00), fraldas descartáveis (R\$ 130,00) e medicamentos (R\$ 25,00), não fornecidos pela rede pública de saúde.

Foi, ainda, reportado, que a requerente realiza fisioterapia respiratória, duas vezes por semana (R\$ 250,00), exame de videofluoroscopia, uma vez ao ano, para verificação da disfagia (R\$ 700,00), e consulta com dermatologista, a cada quatro meses, em razão de dermatite atópica (R\$ 200,00).

Os ganhos da família advêm do salário do genitor, que trabalha como tratorista. Consoante registros do CNIS, acostados ao doc. 131996201, págs. 105/109, no ano de 2018 recebeu a média salarial de R\$ 1.759,26, e, em 2019, de R\$ 2.082,93.

Conquanto a renda *per capita* suplante a metade do salário mínimo (em 2018, no valor de R\$ 954,00, e, em 2019, de R\$ 998,00), os elementos apontados no estudo social, propiciam intuir estar a requerente incluída no rol de beneficiários da verba reclamada, diante da especificidade do caso, face à sua condição de saúde.

Reforça mais essa conclusão, a opinião da perita no sentido de que, do ponto de vista sociológico, justifica-se a concessão do benefício assistencial requerido, como segue:

"V – PARECER SOCIAL

Ana Laura, 04 anos de idade, apresenta paralisia cerebral e requer cuidados em tempo integral, sendo totalmente dependente de terceiros. O genitor, Sr. Gabriel, é trabalhador rural, com salário de R\$ 1.640,00. A genitora, Sra. Simone, por sua vez, não exerce atividade laborativa, devido a dedicação exclusiva a filha.

O casal busca amenizar os efeitos da doença através de acompanhamentos e tratamentos com especialistas, tendo muitas vezes que se deslocar para Campo Grande. Sra. Simone, durante entrevista, pontuou que considera o deferimento do benefício, como uma oportunidade de proporcionar melhor qualidade de vida a criança.

Sabe-se que a encefalopatia crônica é uma doença permanente e que suas sequelas modificam ao longo da vida, sendo inevitáveis os gastos a curto e a longo prazo advindos com a condição de saúde da criança. Analisando-se a renda familiar e as despesas elencadas pela genitora da autora, infere-se que é insuficiente para atender adequadamente Ana Laura. Do ponto de vista social, no momento, se faz necessária a concessão do benefício assistencial a requerente, ofertando dessa maneira, bem-estar físico, mental e social, além de atendimento e acesso a condições de vida mais digna".

Veja-se que, até mesmo, a detença da propriedade de veículo automotor não se mostra dezarrazoada, na espécie, visto que a família informa que adquiriu o carro para viabilizar o tratamento de saúde da postulante, realizado em município diverso do qual residem, que, no mais, sequer é atendido por transporte público.

Assim, restou demonstrada situação de hipossuficiência econômica, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, a autorizar o implante da benesse nos moldes do comando sentencial.

Acerca do prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello: O Desembargador Federal Batista Gonçalves, em seu fundamentado voto: negou provimento à apelação do INSS.

Ouso, porém, apresentar divergência, pelas seguintes razões.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a miserabilidade ou a hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Coma devida vênia, entendo não estar patentecida a miserabilidade para fins assistenciais.

Segundo o relatório socioeconômico realizado em 12/06/2019 (id 31996201 – p. 64/67):

(i) – a parte autora reside com os genitores, em imóvel com sala, cozinha, banheiro e dois quartos;

- a família possui veículo automotor da marca/modelo – Astra / Chevrolet - 1999.

(ii) **RECEITA:** advém do salário do genitor e conforme CNIS id 131996201 – p 105/109, no ano de 2018 recebeu a média salarial de R\$ 1.759,26, e, em 2019, de R\$ 2.082,93

(iii) **DESPESAS:** aluguel (R\$ 640,00), tarifas de água (R\$ 150,00) e energia elétrica (R\$ 100,00), gás (R\$ 70,00), *combustível* para deslocamento a Campo Grande, uma vez por mês (R\$ 100,00), alimentação, produtos de limpeza e higiene (R\$ 700,00), fraldas descartáveis (R\$ 130,00) e medicamentos (R\$ 25,00)

Obs.: realiza fisioterapia respiratória, duas vezes por semana (R\$ 250,00), exame de videofluoroscopia, uma vez ao ano, para verificação da disfagia (R\$ 700,00), e consulta com dermatologista, a cada quatro meses, em razão de dermatite atópica (R\$ 200,00).

Nessas circunstâncias, embora evidentemente a parte autora seja pobre, certo é que não se encontra em situação de miserabilidade, uma vez que possui condições razoáveis de moradia (a residência embora simples é guarnecida como o mínimo necessário) e, ainda, a família pode despender recursos com veículo automotor. - (há dificuldade, mas não miserabilidade).

Ressalte-se que o já mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal é claro ao estabelecer que, para fins de concessão desse benefício, a responsabilidade do Estado é subsidiária.

Vale dizer: o benefício somente deve ser concedido àqueles que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Não se destina à complementação de renda familiar.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado (g. n.):

“CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, §3º, da Lei n° 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei n° 10.741/2003.

II - a autora contava com 68 (sessenta e oito) anos, na data do requerimento administrativo, tendo por isso a condição de idosa.

III - Os elementos de prova existentes nos autos apontam em sentido contrário à alegada miserabilidade da autora.

V - Na época do estudo social, as despesas giravam em torno de R\$ 1.300,00, consistindo em alimentação, água, energia elétrica, farmácia e gás; ou seja, as despesas eram inferiores às receitas.

VI - A autora não vive em situação de risco social ou vulnerabilidade social, não podendo o benefício assistencial ser utilizado para fins de complementação de renda.

VII - O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

VIII - Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região - AC n. 5562391-33.2019.4.03.9999 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - 05/11/2019, e-DJF3 Judicial 1, Data: 07/11/2019)

Assim, embora o pretendido benefício pudesse melhorar o padrão de vida do postulante e de sua família, o sistema de assistência social foi concebido para auxiliar pessoas em situação de penúria (incapazes de sobrevivência sem a ação do Estado), e não para incremento de padrão de vida.

Considerada a necessidade da coexistência de requisitos cumulativos para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, caput, da Lei n. 8.742/1993, ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise do requisito da deficiência, tornando-se inviável a concessão do benefício.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, ficando, porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma legal, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

Vanessa Mello

Juíza Federal Convocada

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
- Atrelam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.
- No caso de crianças e adolescentes menores de dezesesseis anos de idade, deve ser avaliada, para tanto, a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, tomando-se despicando o exame da inaptidão laboral. Precedentes.
- Incontroversa a deficiência e constatada, pelo laudo pericial, a hipossuficiência econômica, é devido o Benefício de Prestação Continuada.
- Apelo do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pela Juíza Federal Convocada Leila Paiva e pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan (4º voto). Vencida a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que dava provimento à apelação do INSS. Julgamento nos termos do disposto no art. 942, caput e § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000759-51.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOSEANE CANTALUPI BATISTA, Y. B. S.

REPRESENTANTE: JOSEANE CANTALUPI BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: ELIN TERUKO TOKKO - MS11647-A

Advogado do(a) APELANTE: ELIN TERUKO TOKKO - MS11647-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000759-51.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOSEANE CANTALUPI BATISTA, Y. B. S.

REPRESENTANTE: JOSEANE CANTALUPI BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: ELIN TERUKO TOKKO - MS11647-A

Advogado do(a) APELANTE: ELIN TERUKO TOKKO - MS11647-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Cuida-se de apelação da parte autora, interposta em face de sentença, que julgou improcedente o pedido de **pensão por morte**, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa (art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil), observando-se a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça.

Aduz a parte autora, em síntese, que o seu pedido deve ser julgado procedente.

Decorrido, *in albis*, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou, em seu parecer, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000759-51.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOSEANE CANTALUPI BATISTA, Y. B. S.
REPRESENTANTE: JOSEANE CANTALUPI BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: ELIN TERUKO TOKKO - MS11647-A
Advogado do(a) APELANTE: ELIN TERUKO TOKKO - MS11647-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício de **pensão por morte**.

Em decorrência do cãnone *tempus regit actum*, tendo o falecimento do apontado instituidor, *Cristian Canuto Subtil de Oliveira*, ocorrido em 08.12.2014, conforme certidão de óbito, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, para a outorga da benesse pretendida, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica que, no caso, goza de presunção relativa.

Confira-se, a propósito, a previsão legislativa sobre o tema, Lei n. 8.213 disciplinadora do benefício em destaque:

ART. 16.

São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada

ART. 74.

A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste; (Redação dada pela Lei nº 13.183, de 2015)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

ART. 77.

A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará: (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)

(...)

V - para cônjuge ou companheiro: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

a) se inválido ou com deficiência, pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, respeitados os períodos mínimos decorrentes da aplicação das alíneas "b" e "c"; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

A celeuma diz respeito à qualidade de segurado do *de cuius* à época do óbito.

O INSS sustenta que o falecido não ostentava a qualidade de segurado no momento em que configurado o evento morte, por não reconhecer o vínculo empregatício homologado na Justiça Trabalhista após o óbito.

Ao proceder à análise do requisito em apreço, depreende-se das informações trazidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que o Sr. Cristian Canuto Subtil de Oliveira manteve seu último vínculo empregatício em 08.2010, sendo que mesmo que fosse o caso de aplicação de todas as hipóteses de prorrogação previstas no art. 15, da Lei nº 8.213/91, o falecido não mais mantinha a qualidade de segurado na data do óbito, ocorrida em 08.12.2014.

Todavia, após o falecimento do segurado instituidor, a autora ajuizou uma reclamação trabalhista (Processo n. 0024829-91.2016.5.240066), a fim de obter o reconhecimento do vínculo trabalhista formado entre aquele e a MARIA CRISTINA TRINDADE - ME. e, conseqüentemente, resguardar, entre outros, o direito dos dependentes do *de cuius* ao benefício de pensão por morte.

Naquela demanda, foi realizada conciliação entre as partes, a fim de reconhecer a existência de contrato de trabalho entre o falecido e a reclamada, no período de 01.10.2014 a 08.12.2014, tendo a anotação da data de saída do vínculo empregatício na CTPS sido efetuada *post mortem*.

Pois bem, o fato de o vínculo ter sido reconhecido em reclamação trabalhista não extrai sua importância.

A Justiça do Trabalho tem competência oriunda do Texto Constitucional, voltada à conciliação e julgamento dos litígios decorrentes das relações de trabalho. Conseqüentemente, ematenção ao art. 114, da Lei Maior, se o segurado dispõe de sentença trabalhista, há validade na prova e o tempo de serviço citado deve ser considerado, para fins previdenciários.

A possibilidade de uma reclamação trabalhista valer como início de prova material é tema sedimentado no Superior Tribunal de Justiça.

Fincada a aceitabilidade, na senda previdenciária, da sentença trabalhista, cai por terra a objeção comumente traçada pela autarquia securitária, no sentido de que sua ausência na relação jurídico-processual-trabalhista seria de molde a inibir o emprego do ato judicial lá prolatado. Na realidade, tal circunstância não temo condão de suprimir a produção dos efeitos do ato judicial, até porque, como dito, é, em linha de rigor, vindicada a ratificação do referido princípio de prova por outros elementos, devidamente colhidos sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. 1. O embargante, inconformado, busca efeitos modificativos com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 2. A omissão, contradição e obscuridade suscetíveis de serem afastadas por meio de embargos declaratórios são as contidas entre os próprios termos do dispositivo ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão embargado, o que não ocorre neste caso. 3. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista. 4. Alegada existência de contradição não procede, uma vez que ficou demasiadamente comprovado o exercício da atividade na função e os períodos alegados na ação previdenciária. Embargos de declaração rejeitados.”

(EARESP 201200102256, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/10/2012 ..DTPB.)

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO NÃO COMPROVADA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA POST MORTEM. VÍNCULO RECONHECIDO POR SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. AUSÊNCIA DE PROVAS APTAS A RESPALDAR O VÍNCULO LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO. - Ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que a originou, qual seja, a da data do óbito. - São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991). - A sentença trabalhista homologatória de acordo, da qual o INSS não participou, presta-se como início de prova material do tempo de trabalho, o qual deve ser corroborado por outros elementos na ação de *cunho previdenciário*, o que não restou verificado no presente caso. - Falecido que, na data do óbito, não era mais segurado, pois já superado o “período de graça” previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/1991. Benefício indevido. - Inversão da sucumbência. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita. - Apelação provida. Tutela revogada.”

(APELAÇÃO CÍVEL...SIGLA_CLASSE:ApCiv 5003729-49.2017.4.03.6105 ..PROCESSO_ANTIGO:..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO; ..RELATOR: Dalciene Maria Santana de Almeida, TRF3 - 9ª Turma, Intimação via sistema DATA: 08/05/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1:..FONTE_PUBLICACAO2:..FONTE_PUBLICACAO3) – grifo nosso.

Cito, ainda, o verbete nº 31, da TNU - Turma Nacional de Uniformização:

SÚMULA 31 – “A anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciários”.

Registre-se, que a sentença homologatória não deve apenas se restringir a reconhecer o vínculo em questão, mas estabelecer a obrigação do empregador pagar, dentre outras verbas, as contribuições previdenciárias pertinentes, bem como, estar fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e nos períodos alegados pelo trabalhador. Dessa forma, não há impedimento a que seja considerado o trabalho do *de cuius* no período, devendo ser ressaltado que só a homologação do acordo trabalhista, sem outros elementos comprobatórios do exercício laboral, não será aceita como início de prova material, à luz do entendimento sedimentado no C. STJ:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INOVAÇÃO RECURSAL. SENTENÇA TRABALHISTA MERAMENTE HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. IMPRESTABILIDADE DE UTILIZAÇÃO COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. 1. A jurisprudência desta Corte está firmada no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que prolatada com base em elementos probatórios capazes de demonstrar o exercício da atividade laborativa, durante o período que se pretende ter reconhecido na ação previdenciária. 2. Na espécie, ao que se tem dos autos, a sentença trabalhista está fundada apenas nos depoimentos das partes, motivo pelo qual não se revela possível a sua consideração como início de prova material para fins de reconhecimento da qualidade de segurado do instituidor do benefício e, por conseguinte, como direito da parte autora à pensão por morte. 3. Agravo interno a que se nega provimento.”

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1405520 2018.03.12846-1, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:12/11/2019 ..DTPB).

NO PRESENTE CASO, observe-se que, na decisão homologatória, foi determinado o recolhimento das contribuições previdenciárias, em relação ao qual a parte juntou comprovante de pagamento, referente às competências de 10.2014 a 12.2014.

Note-se, ainda, que, foi apresentado cópia do livro de registro de empregados da empresa, bem como a ficha de registro de empregado.

Contudo, a prova testemunhal, bem como as declarações da parte autora Joseane Cantalupi Batista, companheira do *de cuius* e da proprietária da empresa e mãe do falecido, restaram deficientes e temerárias, não trazendo ao juízo a certeza da existência do vínculo empregatício acima referido.

A parte autora declarou que o falecido seria como sócio da empresa, sendo dividido entre ele e a mãe o que ganhavam.

Por sua vez, a proprietária da empresa e mãe do *de cuius*, informou que o falecido trabalhava na empresa desde 2013, sendo que ele que coordenava mais a empresa.

Por outro lado, uma das testemunhas ouvidas, afirmou que não tinha conhecimento do tipo de função que o falecido exercia na empresa, pois nunca teria presenciado o seu trabalho e a outra testemunha, embora tenha informado que o *de cuius* trabalhava como mãe, ajudando-a em tudo como um funcionário, também declarou que não conviveu no ambiente de trabalho, não sabendo como era o salário.

Verifica-se que tanto a companheira do *de cuius* como sua mãe e proprietária da empresa afirmaram que o falecido exercia um trabalho que seria na verdade como um sócio do empreendimento, sendo que as testemunhas não informaram com clareza o tipo de vínculo que existia entre o *de cuius* e a empresa da mãe.

E na qualidade de sócio, competia ao falecido recolher as contribuições para a Previdência Social, para manutenção da qualidade de segurado.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Desse modo, de rigor a manutenção do *decisum* ora recorrido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO AUTORAL**, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. APELO IMPROVIDO.

- Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei n. 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

- Qualidade de segurado não comprovada.

- Apelação autoral improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005570-32.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ANA MARIA ALVES DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: IARA DOS SANTOS - SP98181-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005570-32.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ANA MARIA ALVES DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: IARA DOS SANTOS - SP98181-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Cuida-se de apelação da parte autora, interposta em face de sentença, que julgou improcedente o pedido de **pensão por morte**, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios de sucumbência, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a suspensão prevista na lei adjetiva (§§ 2º e 3º do art. 98), por ser a parte beneficiária da justiça gratuita.

Aduz a parte autora, em síntese, que o seu pedido deve ser julgado procedente, uma vez que restou comprovada sua qualidade de dependente em relação ao *de cujus* em decorrência do matrimônio.

Decorrido, *in albis*, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005570-32.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ANA MARIA ALVES DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: IARA DOS SANTOS - SP98181-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício de **pensão por morte**.

Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, tendo o falecimento do apontado instituidor, *Manoel Martins de Araújo*, ocorrido em 15.09.2011, conforme certidão de óbito, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, para a outorga da benesse pretendida, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica que, no caso, goza de presunção relativa.

Confira-se, a propósito, a previsão legislativa sobre o tema, Lei n. 8.213 disciplinadora do benefício em destaque:

ART. 16.

São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada

ART. 74.

A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste; (Redação dada pela Lei nº 13.183, de 2015)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

ART. 77.

A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará: (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)

(...)

V - para cônjuge ou companheiro: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

a) se inválido ou com deficiência, pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, respeitados os períodos mínimos decorrentes da aplicação das alíneas "b" e "c"; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

A celeuma diz respeito a comprovação da qualidade de dependente da parte autora em relação ao *de cuius*.

Alega a requerente que sempre se manteve casada como falecido, conforme certidão de casamento e de óbito acostada aos autos.

Contudo, do conjunto probatório, conclui-se que a parte autora estaria separada de fato do falecido ao tempo do óbito, estado o *de cuius*, inclusive, vivendo em união estável com outra mulher.

A própria requerente, em informações prestadas ao INSS no processo administrativo, datada de 28.09.2011, declarou que o *de cuius* vivia na Bahia em um outro relacionamento e que a autora, morando em São Paulo, não tinha qualquer envolvimento com o falecido há mais de 05 anos, mantendo apenas laços de amizade – fl. 118- volume I, parte A.

Outrossim, a prova testemunhal corroborou ao comprovar que a parte autora estaria separada de fato do *de cuius* ao tempo do óbito, ao afirmar que o falecido estava envolvido em um outro relacionamento há mais de 10 anos, com Rita, apresentando-se publicamente como marido e mulher até a data do óbito.

Inclusive a prova oral da parte autora, ouvida como informante, afirmou que o falecido tinha outro relacionamento ao tempo do óbito, embora nunca tenham se separado, bem como consta da mídia (ID 133547694), a informação de que Rita seria a atual esposa do *de cuius*.

Assim, restou demonstrada que a parte autora seria, de fato, ex-esposa do *de cuius* ao tempo do óbito.

Na qualidade de esposa, a dependência econômica seria presumida, nos termos do art. 16, inciso I, § 4º, da Lei de Benefícios.

Note-se, porém, que o fato de a parte-requerente ter rompido a convivência com o *de cuius*, vivendo separados ao tempo do seu óbito, exclui a presunção legal de dependência, embora a necessidade de auxílio possa ser comprovada pelos meios admitidos pela legislação de regência. Realmente, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não é obstáculo à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica, pois a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual o importante é estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o *de cuius*. Nesse sentido, a Terceira Seção do STJ, na Súmula nº 336, pacificou a questão com relação a concessão do benefício a viúva que tenha renunciado os alimentos: *A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente.*

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta e. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEPARAÇÃO JUDICIAL. ALEGAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL POSTERIOR AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. FALECIDO COABITAVA COM OUTRA COMPANHEIRA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO IMPROVIDA. - Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou, na forma da súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça. - Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. - **A autora separou-se judicialmente do de cuius, depois de viverem casados por décadas, e não comprovou eventual tratamento do relacionamento, a despeito do bom relacionamento e da pensão alimentícia paga pelo falecido ao filho menor. Alegação de união estável posterior não comprovada. - É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 15% sobre o valor corrigido da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do art. 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do art. 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita. - Apelação não provida.**

(ApCiv 5524917-28.2019.4.03.9999, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - 9ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2019.) – grifo nosso.

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - Pedido de pensão pela morte do ex-marido. - O falecido recebia aposentadoria por invalidez por ocasião da morte. Não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado. - A requerente comprova ter se casado com o falecido em 02.02.1974 e dele se separado judicialmente em 07.08.2003. - Apesar de a inicial falar em convivência marital do casal por ocasião da morte, ocorrida pouco após a conversão da separação em divórcio, a própria autora negou, em audiência, que fosse companheira do falecido, esclarecendo que deixou de ter contato com ele após a mudança do *de cuius* para Jundiá. Cumpre, então, analisar a alegada dependência econômica da requerente em relação ao *de cuius*. - Inexiste início de prova de material de qualquer ajuda financeira prestada pelo ex-marido à autora. Além disso, não há comprovação de que a requerente, em algum momento, tenha pleiteado o pagamento de pensão alimentícia pelo ex-marido, nem início de prova material de que ele a auxiliasse financeiramente de maneira habitual e consistente. - A autora afirmou, em audiência, que sempre recebeu ajuda do falecido, que era entregue em mantimentos ou dinheiro, por intermédio de um amigo da família. E apresentou em audiência uma única testemunha, que afirmou ser o intermediário do suposto auxílio. A prova testemunhal, nesse caso, revela-se frágil, sem menção a valores específicos e sem mínimo respaldo documental. - **Ainda que se admita a comprovação da necessidade superveniente de alimentos, não houve demonstração de qualquer ajuda financeira prestada pelo de cuius à autora após a dissolução da união. - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido. - Apelo da Autarquia provido. Cassada a tutela antecipada.**

(ApCiv 5006399-83.2018.4.03.6183, Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, TRF3 - 8ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019.) – grifo nosso.

Verifica-se que a parte autora não produziu nenhuma prova documental de sua dependência econômica em relação ao segurado falecido, sendo que a prova testemunhal colhida, não comprovou que dele dependia economicamente para sua sobrevivência, mas apenas que ele ajudava a ex-esposa, não informando a frequência de tal ajuda. Além disso, a prova oral declarou que a parte autora trabalha como doméstica, tendo sua própria renda.

Desse modo, em valoração às provas produzidas no presente feito, reputo inexistirem elementos suficientes ao reconhecimento da dependência econômica entre a autora e o segurado ao tempo do óbito deste.

Desse modo, de rigor a manutenção do *decisum* ora recorrido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO AUTORAL**, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA DE FATO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. APELO IMPROVIDO.

- Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei n. 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

- Qualidade de dependente, na condição de ex-esposa, não comprovada, diante da ausência de provas da dependência econômica da requerente em relação ao *de cuius*.

- Apelação autoral improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000589-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

REPRESENTANTE: ENEIDA SALINA

APELANTE: VIOLANDA RIQUELME

Advogado do(a) APELANTE: THAIS RENATA DE ABREU RODRIGUES - MS18124-A.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/10/2020 2305/2559

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000589-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

REPRESENTANTE: ENEIDA SALINA
APELANTE: VIOLANDA RIQUELME

Advogado do(a) APELANTE: THAIS RENATA DE ABREU RODRIGUES - MS18124-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Cuida-se de apelação da parte autora, interposta em face de sentença, que julgou improcedente o pedido de pensão por morte, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 954,00, observando-se a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça.

Aduz a parte autora, em síntese, que o seu pedido deve ser julgado procedente. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Decorrido, *in albis*, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou, em seu parecer, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000589-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

REPRESENTANTE: ENEIDA SALINA
APELANTE: VIOLANDA RIQUELME

Advogado do(a) APELANTE: THAIS RENATA DE ABREU RODRIGUES - MS18124-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício de **pensão por morte**.

Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, tendo o falecimento do apontado instituidor, *Venância Riquelme*, ocorrido em 15.12.2005, conforme certidão de óbito, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, para a outorga da benesse pretendida, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica que, no caso, goza de presunção relativa.

Confira-se, a propósito, a previsão legislativa sobre o tema, Lei n. 8.213 disciplinadora do benefício em destaque:

ART. 16.

São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada

ART. 74.

A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste; (Redação dada pela Lei nº 13.183, de 2015)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Em relação a requerente *Violanda Riquelme*, a condição de filha da extinta encontra-se demonstrada pelos documentos acostados aos autos, não havendo dúvidas quanto a sua dependência econômica, uma vez que possuía apenas seis anos à época do falecimento da mãe.

Quanto ao outro pressuposto, a parte autora alega a condição de trabalhador rural da finada, sendo proveitoso recordar posicionamentos assentados na jurisprudência acerca da demonstração da labuta campesina:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem qualificação rúrcola, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do liníar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

(iv) a inexistência de eficaz início de prova material, em feitos tendentes à outorga de benefício relacionado a trabalhador rural, conduz, inexoravelmente, à extinção do processo sem resolução de mérito, à míngua de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido, conforme assentado no c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia (REsp nº 1.352.721/SP Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016).

No caso dos autos, houve comprovação da atividade campesina da falecida.

Foram acostados aos autos, como início de prova material, declaração da FUNAI de exercício de atividade rural da falecida no período de 07.04.1976 a 14.12.2005 (até a data do óbito), declarações das chefias do posto indígena de Sasso, de exercício da atividade rural pela falecida, nos períodos de 1995 a 2001, além de constar a falecida na condição de segurada especial – rural, quando do recebimento do salário maternidade nos anos de 1996 e 1999.

Ademais, as testemunhas ouvidas em audiência realizada em 07.06.2018, foram uníssonas em afirmar que a falecida era trabalhadora rural, laborando na lécia em plantação de mandioca e milho, em regime de economia familiar.

Cumpra consignar que a declaração emitida pela FUNAI, constitui início de prova material, que corroborada pela prova testemunhal, comprova-se a atividade rúrcola desempenhada pelo de cujus ao tempo do óbito.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INDÍGENA. TRABALHADORA RURAL. CERTIDÕES EMITIDAS PELA FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI. VALIDADE. LABOR CAMPESINO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHAS. FILHO MENOR DE 21 ANOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. - O óbito de *Silvio Benites*, ocorrido em 20/08/2000, está comprovado pela respectiva Certidão. - Os autos também foram instruídos com a Certidão de Registro Administrativo, lavrada pelo Posto Indígena de Amambai - MS, referente a *Silvio Benites*, nascido em 06/06/1976. - O autor pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do genitor falecido trazendo aos autos a Certidão de Exercício de Atividade Rural nº 224/2017, emitida pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI, onde consta que *Silvio Benites* laborou entre 07.06.1992 a 19.08.2000, em regime de economia familiar, na Terra Indígena Amambai, situada no Km 05 da Rodovia Amambai/Ponta Porã-MS. - A aludida certidão constitui prova plena do labor campesino, por analogia ao disposto no artigo 106, IV da Lei nº 8.213/91. - Nos depoimentos colhidos em mídia audiovisual, em audiência realizada em 13 de fevereiro de 2019, duas testemunhas afirmaram serem moradores da aldeia Amambai, razão por que puderam vivenciar a ocasião em que o genitor do postulante, *Silvio Benites*, faleceu. Esclareceram que, ao tempo do falecimento, ele trabalhava na agricultura, em regime de subsistência, no cultivo de mandioca. Asseveraram que seu corpo foi sepultado na própria aldeia. - A dependência econômica do filho menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios. - O termo inicial deve ser fixado na data do nascimento do autor (19/04/2001), tendo em vista que este se verificou após o falecimento do genitor. Por ocasião do requerimento administrativo (18/04/2017), o autor contava com 16 (dezesseis) anos de idade, não incidindo contra ele a prescrição preconizada pelo artigo 74, II da Lei de Benefícios. - Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal. - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux. - A legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção de custas (Leis n. 1.135/91 e 1.936/98) foi revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação. - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015. - Apelação da parte autora provida parcialmente. (APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 5000376-82.2018.4.03.6002 ..PROCESSO_ANTIAGO: ..PROCESSO_ANTIAGO_FORMATADO: ..RELATOR: Des. Fed. Gilberto Rodrigues Jordan, TRF3 - 9ª Turma, Intimação via sistema DATA: 23/03/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:..) - grifo nosso.*

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. UNIÃO ESTÁVEL. QUALIDADE DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA e QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS. CONECTÁRIOS LEGAIS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. RECURSO IMPROVIDO 1. Inicialmente, o novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos. Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC. Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço da remessa oficial. 2. A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida. 3. O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (...) 4. Na hipótese, a ocorrência do evento morte, em 17/06/2007, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito (fl. 14). A qualidade de segurado especial está devidamente demonstrada nos autos através de documento de fl. 18, emitido pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI)/Ministério da Justiça, que atesta o exercício de atividade rural segurado especial no período de 02/08/97 a 17/06/07, corroborado pelos depoimentos testemunhais (mídia digital fl. 118). 5. Além do exercício da atividade rural, as testemunhas confirmaram a relação de União Estável entre a autora Sulema Recarte e o falecido. Ademais, desse união nasceram dois filhos - Marinaldo Ramires (C. Nascimento fl. 13, 27/07/06) e Júnior Ramires Recarte (C. Nascimento fl. 12, 19/07/05), menores, porquanto incapazes ao tempo do óbito. 6. Dessarte, o termo inicial da pensão por morte deve ser mantido tal como lançado na sentença, ou seja, desde o óbito para os filhos menores, e desde o requerimento administrativo para a autora (companheira), por expressa previsão legal. 7. Havendo dependentes menores (filhos) ao tempo do óbito, como é o caso dos autos, ressalta-se que a Legislação Civil vigente determina que não corre o prazo prescricional entre ascendentes e descendentes (art. 197, CC), combinado com art. 198, I, CC, que dispõe não correr a prescrição contra os incapazes de que trata o art. 3º, do mesmo Codex. 8. Vale lembrar: que consoante a Legislação Previdenciária do RGPS, a maioridade dos filhos dependentes ocorre aos 21 anos (art. 16, I). Desse modo, o prazo prescricional volta a correr a partir da maioridade atingida, ou seja, quando os filhos completarem 21 anos de idade. 9. Não há que se falar em prescrição quinquenal em relação à companheira, vez que entre o termo inicial do benefício fixado (DIB 04/08/11) e o ajuizamento da ação (04/09/12), não transcorreu lapso superior a 5 anos. 10. Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida. (APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1988715 - SIGLA - CLASSE: ApelRemNec 0022479-50.2014.4.03.9999 - PROCESSO ANTIGO: 201403990224797 - PROCESSO ANTIGO FORMATADO: 2014.03.99.022479-7. -RELATOR: Des. Fed. Luiz Stefanini, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2017..FONTE_PUBLICACAO1:..FONTE_PUBLICACAO2:..FONTE_PUBLICACAO3)-grifo nosso.

Em decorrência, preenchidos os requisitos, o deferimento do benefício vindicado é medida que se impõe.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos a partir da data do óbito do segurado, pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito da falecida e do requerimento administrativo, a parte Autora era menor impúber, sendo certo que contra ela, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea 'b' do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999.

Passo à análise dos conectários.

No tocante à correção monetária e os juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO APELO AUTORAL**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS COMPROVADOS. CONECTÁRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei n. 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

- Comprovado o óbito, a qualidade de segurado (labor rural ao tempo do óbito) e qualidade de dependente (filha menor), e sendo presumida sua dependência econômica, é devido o benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea 'b' do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999.

- Sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Honorários advocatícios fixados em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

- Isenção da Autarquia Previdenciária das custas processuais, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelo autoral provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000045-13.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA MARIA DOS SANTOS
CURADOR: MARISA VERISSIMO LUCIANO

Advogado do(a) APELADO: REINALDO GOMES CAMPOS - SP290941-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000045-13.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA MARIA DOS SANTOS
CURADOR: MARISA VERISSIMO LUCIANO

Advogado do(a) APELADO: REINALDO GOMES CAMPOS - SP290941-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Cuida-se de apelação autárquica, interposta em face de sentença, não submetida à remessa oficial, que julgou parcialmente procedente o pedido de **pensão por morte**, desde a data do óbito – 31.08.2008, afastada a prescrição quinquenal, acrescidos de juros de mora e correção monetária. Condenou o instituto réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 85, §3º, inciso I, do CPC/2015) e no mesmo patamar o que exceder até o limite de 2000 salários mínimos (artigo 85, §3, inciso II, do CPC/2015), assim entendidas as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Aduz o INSS, em síntese, a não comprovação da qualidade de dependente. Subsidiariamente, requer que seja observada a prescrição quinquenal e a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que tange à correção monetária e aos juros moratórios.

Decorrido, *in albis*, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou, em seu parecer, pelo desprovimento do recurso autárquico.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000045-13.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA MARIA DOS SANTOS
CURADOR: MARISA VERISSIMO LUCIANO

Advogado do(a) APELADO: REINALDO GOMES CAMPOS - SP290941-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Inicialmente, não se cuida de hipótese de submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 18.07.2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo o caso de submeter o *decisum* à remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

Descabida, também, a discussão sobre a prescrição quinquenal, uma vez que até a alteração do art. 3º do Código Civil, pela Lei nº 13.146/2015, considerava-se absolutamente incapaz os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tinham o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil, não correndo contra eles a prescrição.

Dessa forma, até a entrada de vigência dessa lei não corria a prescrição contra a parte autora, pois a mesma estaria suspensa, e tendo ingressado com a demanda em 2016, não há que se falar em prescrição quinquenal das parcelas anteriores à propositura da ação.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício de **pensão por morte**.

Em decorrência do cãnone *tempus regit actum*, tendo o falecimento do apontado instituidor, *Argentina Flor dos Santos*, ocorrido em 31.07.2008, conforme certidão de óbito, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, para a outorga da benesse pretendida, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica que, no caso, goza de presunção relativa.

Confira-se, a propósito, a previsão legislativa sobre o tema, Lei n. 8.213 disciplinadora do benefício em destaque:

ART. 16.

São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada

ART. 74.

A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste; (Redação dada pela Lei nº 13.183, de 2015)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Dos pressupostos legalmente previstos para o implante da benesse vindicada, não há controvérsia acerca do óbito e da qualidade de segurado da falecida.

A controvérsia cinge-se em torno da condição de dependente da autora em relação a falecida.

A relação de filiação entre a genitora falecida e a autora está comprovada pelos documentos acostados aos autos.

No que se tange à incapacidade, segundo o laudo médico elaborado pelo Instituto de Medicina Social e Criminologia de São Paulo – IMESC, para a ação de interdição da requerente, a autora é portadora de Esquizofrenia Paranóide (CID10F20.0), desde 1996 (ID 123072866).

Cumprido consignar que não há que acolher a alegação da autarquia em que o laudo elaborado em ação de interdição não poderia ser utilizado como prova da incapacidade no presente feito.

Nos termos do art. 372 do Código de Processo Civil: *O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório.*

Outrossim, como bem registrou o *Parquet* Federal em seu parecer: *Note-se que, nos termos do art. 372, do CPC, não há óbice ao aproveitamento da perícia realizada pelo IMESC no curso da ação de interdição, mormente porque foi elaborada com o mesmo objetivo que ensejaria a produção de perícia médica nesses autos, ou seja, para verificar se e desde quando a autora não possui capacidade para praticar, de forma independente, os atos da vida cotidiana e civil. Além disso, observa-se que o laudo do IMESC acompanhou a inicial, de modo que a autarquia previdenciária teve oportunidade de conhecer, questionar e confrontar a prova emprestada mas permaneceu inerte, o que lhe retira o direito de, em sede recursal, desqualificar o alegar a sua imprestabilidade ou mesmo de sustentar eventual violação ao contraditório.*

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. FILHO MAIOR INVÁLIDO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. I. A prova emprestada pode ser admitida, observado o contraditório, atribuindo o magistrado, todavia, o valor que considerar adequado nos termos do artigo 372 do CPC/2015. Cerceamento de defesa afastado. Preliminar rejeitada. 2. O benefício de pensão por morte está disciplinado nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo requisitos para a sua concessão a qualidade de segurado do de cujus e a comprovação de dependência do pretense beneficiário. 3. Conjunto probatório suficiente à comprovação da invalidez do requerente anterior ao óbito de seus genitores, bem como a dependência econômica, de forma a preencher os requisitos para concessão do benefício. 4. Termo inicial do benefício fixado na data do óbito da genitora considerando a condição de incapaz do autor e que sua genitora recebeu a pensão de seu genitor em sua integralidade. 5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, consonte decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício. 6. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11º, Código de Processo Civil/2015. 7. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS não provida. Apelação da parte autora parcialmente provida. (APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 0008631-54.2018.4.03.9999 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: ..RELATOR: Des. Fed. Paulo Domingues.; TRF3 - 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/06/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3) – grifo nosso.

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. PROVA PRODUZIDA NO PROCESSO DE INTERDIÇÃO. ADMISSIBILIDADE. MISERABILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. I- Não merece prosperar a alegação de nulidade da R. sentença, em razão de ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, por não ter sido produzido, neste feito, o laudo pericial, tendo em vista que, in casu, foi juntado aos autos a cópia da sentença proferida pelo Juízo de Direito no processo de interdição nº 091/11 (fls. 30/31), que tramitou perante a Comarca de Garça, no qual o INSS não figurou como parte. Com base na perícia judicial lá realizada, foi constatado que o autor, de fato, não possui condições de gerir a sua própria pessoa e administrar os seus bens, por ser portador de "Retardo Mental Moderado - CID X F 71", de caráter permanente (fls. 25/27)". Assim, os elementos constantes dos autos são suficientes para o julgamento do feito, sendo desnecessárias outras providências. Nesse sentido já se pronunciou esta E. Corte (AC nº 2008.61.27.002672-1, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 16/6/09, DJU 24/6/09). Ademais, como bem asseverou a I. Representante do Parquet Federal a fls. 179vº/180vº, "(...) O elemento essencial para a utilização de prova produzida em outro processo é o contraditório. Contudo, há que se observar que ele não precisa se dar no momento de produção da prova, portanto, as partes não precisam ter participado da produção da prova no processo de origem, basta a submissão da prova emprestada ao contraditório deferido, após ser acostada aos autos de destino (...). No caso dos autos, considerou-se a prova da incapacidade absoluta do autor proveniente de seu processo de interdição (ordem de interdição nº 091/2011-fl. 29). Após a efetivação do empréstimo da prova (fl. 111), instado a se manifestar, o INSS limitou-se a fazê-lo em relação ao laudo socioeconômico (fl. 131). Portanto, a consideração acerca da incapacidade do autor não foi contestada pelo réu, que não formulou pedido de produção de nova prova pericial, tampouco apresentou objeções à prova da incapacidade produzida nos autos de interdição do autor. Sendo assim, deve ser afastada a alegação de nulidade da sentença por ausência de contraditório à prova emprestada." (...) V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida. (APELAÇÃO CÍVEL - 2136817 ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 0005383-51.2016.4.03.9999 ..PROCESSO_ANTIGO: 201603990053835 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2016.03.99.005383-5. ..RELATOR: Des. Fed. Newton de Lucca, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/09/2016. ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3) – grifo nosso.

Saliente-se que a comprovação da qualidade de cônjuge, companheiro ou de filiação são os únicos requisitos necessários para o reconhecimento da condição de dependentes do trabalhador, uma vez que há presunção legal da dependência econômica, que só cederia mediante a produção de robusta prova em sentido contrário, o que não restou demonstrado nos autos.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR INVÁLIDA. CUMULAÇÃO COM PENSÃO POR MORTE E APOSENTADORIA ORIUNDAS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. ALEGAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. INVIABILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. ACÓRDÃO PARADIGMAS. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA. COMPARAÇÃO INVIABILIZADA. DIVERGÊNCIA INEXISTENTE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA LIMINARMENTE INDEFERIDOS. I - Embargos de divergência indeferidos liminarmente diante da ausência de similitude fático-jurídica entre o acórdão embargado e o julgado paradigma. II - No caso dos autos, o acórdão embargado entendeu que o direito à pensão mensal prevista no art. 215 c/c o art. 217, II, a, da Lei n. 8.112/90 não depende da comprovação de dependência econômica do servidor público falecido, todavia, consignou que a presunção de dependência econômica do filho inválido é relativa, admitindo prova em contrário. Assim, esclareceu-se que o acolhimento da tese do recurso especial encontra óbice no enunciado n. 7 da Súmula do STJ, visto que demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos de modo a alterar a conclusão do Tribunal de origem de que ficou comprovada a ausência de dependência econômica. III - No acórdão trazido como paradigma, por sua vez, ficou consignado ser possível a cumulação do benefício de pensão por morte com o de aposentadoria por invalidez e pensão por morte celetista, bem como ser desnecessária a comprovação da dependência econômica do filho inválido em relação ao de cujos. IV - Assim, fica claro que o acórdão embargado não difere na conclusão do julgado paradigma de que a lei não exige a comprovação de dependência econômica para o deferimento da pensão por morte ao filho maior inválido. Ao contrário, reconhece a presunção de dependência nesses casos. O que o acórdão embargado fixou foi o entendimento de que a presunção de dependência estabelecida no art. 217, II, a, da Lei n. 8.112/90 é relativa, cabendo prova em contrário. V - Nesse contexto, é patente a ausência de similitude entre os casos comparados, o que inviabiliza o conhecimento dos embargos. VI - Agravo interno improvido.

(AIAINTERESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1449938 2012.01.93035-9, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:04/12/2018..DTPB) – grifo nosso.

Assim sendo, patente a qualidade de dependente da autora, nos termos do artigo 16, I e §4º, da Lei n. 8.213/91. A propósito, reporto-me aos seguintes precedentes desta C. Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. A DE CUJUS ERA TITULAR DE APOSENTADORIA POR IDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. FILHO INVÁLIDO. AUTOR SUBMETIDO À PERÍCIA MÉDICA. INVALIDEZ RECONHECIDA ADMINISTRATIVAMENTE. INCAPACIDADE ADVINDA APÓS A EMANCIPAÇÃO E ANTERIORMENTE AO ÓBITO DA SEGURADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

- Restou superado o requisito da qualidade de segurado do de cujus, uma vez que a de cujus era titular de aposentadoria por idade, cuja cessação decorreu de seu falecimento.

- A condição de inválido do autor foi reconhecida na seara administrativa, porém, o indeferimento da pensão fundamentou-se no fato de esta haver eclodido após a emancipação.

- O perito do INSS fez constar em seu parecer haver o autor sofrido atropelamento, em 17/11/1989, decorrendo daí a sua incapacidade laborativa, com perda de parte da arcada dentária, sequelas de traumatismo craneoencefálico, com perda de olho, dentes e limitação intelectual. Contudo, concluiu não fazer jus à pensão por morte, em razão de a invalidez haver eclodido após a emancipação.

- A lei não exige que a invalidez deva existir desde o nascimento ou que tenha sido adquirida até aos 21 anos de idade para que o filho possa ser considerado beneficiário do genitor. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC 2004.61.11.000942-9, Rel. Juiz Federal Convocado David Diniz, DJU 05.03.2008, p. 730.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Recurso adesivo da parte autora conhecido e provido em parte.

- Apelação do INSS provida parcialmente.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5450927-04.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 26/07/2019, Intimação via sistema DATA: 31/07/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MAIOR INVÁLIDO.

- Pedido de pensão pela morte do genitor, formulado por filho maior inválido.

- O pai do autor recebia aposentadoria por invalidez por ocasião da morte. Não se cogita que ele não ostentasse a qualidade de segurado.

- O requerente comprova ser filho do falecido através de seus documentos de identificação, caso em que é dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida, até a data em que completar 21 anos de idade. Ultrapassada a idade limite, estabelecida na Lei de Benefícios, o autor que só poderia perceber a pensão por morte do pai se demonstrasse a condição de inválido.

- A invalidez restou comprovada, eis que a própria Autarquia concedeu ao requerente aposentadoria por invalidez desde 2008, anos antes da morte do genitor. Destaque-se, ainda, a existência da documentação médica comprovando que o autor padece de enfermidades graves desde a puberdade, que presumivelmente dificultaram sua vida laboral, acabando por torna-la inviável, passando ele a receber aposentadoria por invalidez, após longos períodos de recebimento de auxílio-doença.

- Foi comprovada a condição de inválido do requerente, iniciada antes da morte do pai, com quem o falecido residia. Justifica-se a presunção de dependência econômica em relação ao falecido.

- Preenchidos os requisitos legais para a concessão de pensão por morte, o direito que persegue o autor merece ser reconhecido.

- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

- Apelo da Autarquia improvido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5465020-69.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 24/06/2019, Intimação via sistema DATA: 28/06/2019)

Acresça-se que não importa, no caso, a idade da demandante, uma vez que a lei considera dependente o filho inválido, sendo irrelevante se a invalidez ocorreu antes ou após a chegada da maioridade; mister que tenha surgido antes do óbito.

Neste sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. IRMÃO MAIOR E INVÁLIDO. MORBIDADE PSÍQUICA - ESQUIZOFRENIA PARANOIDE. DOENÇA GRAVE - HIV. INVALIDEZ SUPERVENIENTE À MAIORIDADE. IRRELEVÂNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. EXCESSO DE PODER REGULAMENTAR. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de demanda em que busca o autor, ora recorrente, a concessão de pensão previdenciária decorrente da morte de sua irmã. 2. O Tribunal a quo consignou: "(...) embora a parte autora tenha demonstrado que há relação de dependência com a de cujus, não comprovou sua invalidez no período anterior à maioridade" (fl. 485, e-STJ, grifo acrescentado). 3. No Direito brasileiro os chefes do Poder Executivo podem regulamentar a lei por meio de Decreto, facultando-se, ademais, à autoridade administrativa editar atos normativos administrativos gerais - como Portarias e Resoluções - com o intuito de disciplinar e instrumentalizar a boa aplicação da legislação que lhes é superior. Em ambos os casos as normas administrativas editadas não precisam, pois seria desperdício de tempo e papel, repetir palavra por palavra, o que está na lei, desde que respeitem seus limites, principiologia, estrutura e objetivos. No que tange a essas normas administrativas, plenamente compatíveis com o regime constitucional brasileiro, cabe detalhar as obrigações e direitos estabelecidos na lei. 4. O artigo 108 do Decreto 3.048/1991 extrapolou o poder regulamentar, pois criou um requisito para a concessão do benefício de pensão por morte ao filho ou irmão inválido, qual seja: que a invalidez ocorra antes dos vinte e um anos de idade. 5. É irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, inciso III c/c parágrafo 4º, da Lei 8.213/91, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao irmão inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. 6. Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24/4/2015, e AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14/9/2012. 7. In casu, a instituidora do benefício faleceu em 17 de junho de 2011 (fl. 370, e-STJ), a invalidez anterior à data do óbito (1.5.2001) e a dependência econômica do irmão foram reconhecidas pelo acórdão recorrido (fls. 484-485, e-STJ). Portanto, encontram-se preenchidos os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado. 8. Recurso Especial provido.

(RESP 201502112750, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/03/2016 ..DTPB:).

Em decorrência, preenchidos os requisitos, o deferimento do benefício vindicado é medida que se impõe, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença neste aspecto.

Passo à análise dos consectários.

No tocante à correção monetária e os juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, explicitados os critérios de incidência da correção monetária e dos juros moratórios, nos termos da fundamentação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Marcia Maria dos Santos** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de pensão por morte implantado de imediato, com data de início - DIB em **31.07.2008**, renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do Novo CPC.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. FILHO MAIOR INVÁLIDO AO TEMPO DO ÓBITO. COMPROVAÇÃO. PROVA EMPRESTADA. ADMISSIBILIDADE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CONSECTÁRIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Até a alteração do art. 3º do Código Civil, pela Lei nº 13.146/2015, considerava-se absolutamente incapaz o que, por enfermidade ou deficiência mental, não tinham o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil, não correndo contra eles a prescrição. Dessa forma, até a entrada de vigência dessa lei não corria a prescrição contra a parte autora, pois a mesma estaria suspensa, e tendo ingressado com a demanda em 2016, não há que se falar em prescrição quinquenal das parcelas anteriores à propositura da ação.

- Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei n. 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

- Comprovada a incapacidade da parte autora ao tempo do óbito, e sendo presumida sua dependência econômica, é devido o benefício de pensão por morte.

- Admissibilidade da prova emprestada, tendo sido observado o contraditório. Inteligência do art. 372 do CPC.

- Sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Apelo autárquico improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008305-51.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: REINI LOURENCO SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE TORELLO TEIXEIRA NOGUEIRA - SP371847-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008305-51.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: REINI LOURENCO SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE TORELLO TEIXEIRA NOGUEIRA - SP371847-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, em face da sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, V, §3º, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça (art. 98, § 3º, do CPC).

Em razões recursais, a parte autora, alega inexistência de coisa julgada, tendo em vista que as causas de pedir das duas ações são distintas. Alega que na ação proposta perante o Juizado Especial Federal, pleiteou-se a concessão do benefício de pensão por morte, em razão do evento morte e nos presentes autos, requer-se a concessão de tal benefício, pois a qualidade de segurado estaria comprovada, diante do direito da percepção do benefício de aposentadoria por invalidez pelo *de cuius* ao tempo do óbito.

Decorrido *in albis*, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008305-51.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: REINI LOURENCO SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE TORELLO TEIXEIRA NOGUEIRA - SP371847-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do óbito de seu cônjuge *Herminio Augusto de Souza*, falecido em 18.10.2012, conforme certidão de óbito.

Inicialmente, impende esclarecer que, constatou-se a existência de ação idêntica movida pela parte autora, com o mesmo pedido e causa de pedir, ajuizada perante o Juizado Especial Federal e distribuída sob o nº 0001577-43.2013.403.6303, na qual foi proferida sentença julgando improcedente o pedido, uma vez que não restou demonstrada a qualidade de segurado do falecido, com trânsito em julgado em 13.11.2013 (ID 138109942).

Ora, percebe-se claramente a ocorrência da coisa julgada, *in casu*.

Cumprido consignar que não assiste razão a parte autora ao alegar que as causas de pedir das ações são distintas, pois ambas se referem a qualidade de segurado do *de cuius*. A alegação de incapacidade do falecido, na presente ação, deveria ter sido arguida naqueles autos, nos termos do art. 508 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 508. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido.

Portanto, tem-se que a parte autora está aqui repetindo a ação anterior definitivamente julgada, em que as partes, a causa de pedir e o pedido são o mesmo, caracterizando todos os elementos que configuram a coisa julgada, nos termos do artigo 337, parágrafos 1º, 2º e 4º, do Código de Processo Civil.

Desta forma, o pedido formulado naqueles autos não pode ser reapreciado, em virtude da ocorrência da coisa julgada material. Mais ainda, porque ocorreu o efeito preclusivo da coisa julgada, nos termos do artigo 508 do Código de Processo Civil.

A este respeito, vale citar:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário. II. Configurada a existência de triplíce identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito. III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. Apelação do INSS prejudicada. (APELAÇÃO CÍVEL - 1153203 ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 0041330-21.2006.4.03.9999 ..PROCESSO_ANTIGO: 200603990413305 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2006.03.99.041330-5, ..RELATOR: Des. Fed. Walter do Amaral, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2009 PÁGINA: 424..FONTE_PUBLICACAO1:..FONTE_PUBLICACAO2:..FONTE_PUBLICACAO3:.)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. ARTIGO 301, V E VI E PARÁGRAFOS 1, 2 E 3 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONFIRMADA.

1- Havendo identidade nos pedidos formulados em duas demandas propostas separadamente, caracterizada está a coisa julgada, a impedir o julgamento da segunda ação, a teor do que dispõe o artigo 301, VI e seus parágrafos, do Código de Processo Civil.

2- Recurso a que se nega provimento.”

(TRF3, AC n.º 94.03.006552-4, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, j. 29.04.96, v.u., DJ 08.10.96, p. 75.877).

Destarte, considerando que o tema objeto da presente ação, já foi objeto de decisão em outro processo, entre as mesmas partes, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, como julgamento do mérito.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO AUTURAL**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Constatou-se a existência de ação idêntica movida pela parte autora, com o mesmo pedido e causa de pedir, ajuizada perante o Juizado Especial Federal e distribuída sob o nº 0001577-43.2013.403.6303, na qual foi proferida sentença, transitada em julgado, que julgou improcedente o pedido, uma vez que não restou demonstrada a qualidade de segurado do falecido.

- Ocorrência de coisa julgada. Inteligência do art. 508 do Código de Processo Civil.

- Apelação autoral improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001636-73.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: DEISE MOREIRA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PAULO DOS SANTOS - SP228071-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALESSANDRA DA GLORIA SILVA SANTOS, G. D. S. S.

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA PAULA MONTEIRO - SP312171-A

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA PAULA MONTEIRO - SP312171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001636-73.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: DEISE MOREIRA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PAULO DOS SANTOS - SP228071-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALESSANDRA DA GLORIA SILVA SANTOS, G. D. S. S.

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Cuida-se de apelação da parte autora, interposta em face de sentença, que julgou improcedente o pedido de **pensão por morte**, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015), incidente sobre o valor atualizado da causa (cf. artigo 85, § 4º, inciso III), observada a suspensão prevista na lei adjetiva (§§ 2º e 3º do artigo 98), por ser a parte beneficiária da justiça gratuita.

Aduz a parte autora, em síntese, que o seu pedido deve ser julgado procedente. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou, em seu parecer, pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001636-73.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: DEISE MOREIRA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PAULO DOS SANTOS - SP228071-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALESSANDRA DA GLÓRIA SILVA SANTOS, G. D. S. S.

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA PAULA MONTEIRO - SP312171-A

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA PAULA MONTEIRO - SP312171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício de **pensão por morte**.

Em decorrência do cãnone *tempus regit actum*, tendo o falecimento do apontado instituidor, *Oswaldo da Silva Santos*, ocorrido em 27.07.2015, conforme certidão de óbito, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, para a outorga da benesse pretendida, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica que, no caso, goza de presunção relativa.

Confira-se, a propósito, a previsão legislativa sobre o tema, Lei n. 8.213 disciplinadora do benefício em destaque:

ART. 16.

São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada

ART. 74.

A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste; (Redação dada pela Lei nº 13.183, de 2015)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Dos pressupostos legalmente previstos para o implante da benesse vindicada, a controvérsia acerca da qualidade de segurado do falecido restou superada, uma vez que, conforme extrato do INFIBEN acostado aos autos, o de cujus estava recebendo benefício previdenciário de auxílio-doença (NB 31/5051300827) na data do seu passamento.

A controvérsia cinge-se em torno da condição de dependente da autora em relação ao falecido.

Em relação a requerente Deise Moreira Santos, a condição de filha do extinto encontra-se demonstrada pelos documentos acostados aos autos.

Saliente-se que a comprovação da qualidade de cônjuge, companheiro ou de filiação são os únicos requisitos necessários para o reconhecimento da condição de dependentes do falecido, uma vez que há presunção legal da dependência econômica, que só cederia mediante a produção de robusta prova em sentido contrário, o que não restou demonstrado nos autos.

O simples fato de a requerente ter tido um curto vínculo de emprego entre 16.09.2013 a 24.01.2014, antes do óbito, não exclui sua dependência econômica em relação ao de cujus, muito menos poderia ser considerada emancipada.

Registra-se o entendimento do Parquet Federal: *No presente caso, o recebimento de salário em razão de trabalho não pode ser tido como impeditivo da concessão do benefício de pensão por morte à autora pois ela era menor de 21 anos ao tempo do óbito, trabalhava como menor aprendiz e seus ganhos não eram de tal monta a ponto de se poder afirmar que tinha economia própria. Além disso, a emancipação legal, pela existência de relação de emprego, desde que, em função dela, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria, é uma forma de cessação da menoridade, que não tem relação com a dependência econômica de que trata a Lei de Benefícios.*

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RESTABELECIMENTO DE COTA-PARTE. QUALIDADE DE DEPENDENTE. FILHA MENOR DE 21 ANOS. EMANCIPAÇÃO. RATEIO MANTIDO. SENTENÇA REFORMADA.

- Para a obtenção do benefício de pensão por morte, deve a parte interessada preencher os requisitos estabelecidos na legislação previdenciária vigente à data do óbito, consoante interativa jurisprudência dos Tribunais Superiores e desta Corte. 2. É presumida a dependência econômica da filha menor de 21 anos, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.231/891, desde que não tenha havido emancipação. 3. Não comprovada a emancipação da dependente, resta resguardado seu direito à percepção do benefício até os 21 anos. 4. Sentença procedente reformada.” (TRF da 4ª Região; APELREEX: 41892320154049999 SC 0004189-23.2015.404.9999, Relator: Marina Vasques Duarte de Barros Falcão, Data de Julgamento: 14.09.2016, 6ª Turma) – grifo nosso.

Assim sendo, patente a qualidade de dependente da autora, nos termos do artigo 16, I e §4º, da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, preenchidos os requisitos, o deferimento do benefício vindicado é medida que se impõe.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo (14.12.2015), conforme o preceituado no art. 74, II, da Lei nº 8.213/1991, até a parte autora completar 21 anos.

Passo à análise dos consectários.

No tocante à correção monetária e os juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO AUTORAL**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS COMPROVADOS. CONSECUTÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei n. 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

- Comprovado o óbito, a qualidade de segurado (recebendo benefício previdenciário na data do passamento) e qualidade de dependente (filha menor não emancipada), e sendo presumida sua dependência econômica, é devido o benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, nos termos do art. 74, II, da Lei de Benefícios, até a parte autora completar 21 anos.

- Sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Honorários advocatícios fixados em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

- Isenção da Autarquia Previdenciária das custas processuais, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelo autoral parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo autoral, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000736-08.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: T. G. V.

REPRESENTANTE: ADRIANA GOMES ACOSTA

Advogado do(a) APELADO: JODSON FRANCO BATISTA - MS18146-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000736-08.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: T. G. V.

REPRESENTANTE: ADRIANA GOMES ACOSTA

Advogado do(a) APELADO: JODSON FRANCO BATISTA - MS18146-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Cuida-se de apelação autárquica, interposta em face de sentença, não submetida à remessa oficial, que julgou procedente o pedido de **pensão por morte**, desde a data do óbito – 20.02.2008, acrescidos de juros de mora e correção monetária. Condenou o instituto réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo previsto no §3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, devendo observância ao disposto no § 4º, II e § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. O valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta sentença (Súmula nº 111 do STJ). Tutela antecipada concedida.

Aduz o INSS, em síntese, a não comprovação da qualidade de segurado. Subsidiariamente, requer que o termo inicial seja fixado da data da audiência de instrução e julgamento ou da citação, bem como a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que tange à correção monetária e aos juros moratórios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000736-08.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: T. G. V.

REPRESENTANTE: ADRIANA GOMES ACOSTA

Advogado do(a) APELADO: JODSON FRANCO BATISTA - MS18146-A,

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Inicialmente, não se cuida de hipótese de submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 02.10.2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo o caso de submeter o *decisum* à remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício de **pensão por morte**.

Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, tendo o falecimento do apontado instituidor, *João Vasques*, ocorrido em 20.02.2008, conforme certidão de óbito, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, para a outorga da benesse pretendida, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica que, no caso, goza de presunção relativa.

Confira-se, a propósito, a previsão legislativa sobre o tema, Lei n. 8.213 disciplinadora do benefício em destaque:

ART. 16.

São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada

ART. 74.

A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste; (Redação dada pela Lei nº 13.183, de 2015)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Dos pressupostos legalmente previstos para o implante da benesse vindicada, não há controvérsia acerca do óbito e da qualidade de dependente da parte autora.

Quanto a condição de segurado, a parte autora alega a condição de trabalhador rural do finado, sendo proveitoso recordar posicionamentos assentados na jurisprudência acerca da demonstração da labuta campesina:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem qualificação rústica, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do liníar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

(iv) a inexistência de eficaz início de prova material, em feitos tendentes à outorga de benefício relacionado a trabalhador rural, conduz, inexoravelmente, à extinção do processo sem resolução de mérito, à míngua de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido, conforme assentado no c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia (REsp nº 1.352.721/SP Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016).

No caso dos autos, houve comprovação da atividade campesina do falecido ao tempo do óbito.

Foi acostado aos autos, como início de prova material, declaração da FUNAI de exercício de atividade rural do falecido no período de 24.09.2003 a 19.02.2008 (até a data do óbito).

Ademais, as testemunhas ouvidas em audiência realizada em 07.08.2019, foram unísonas em afirmar que o falecido era trabalhador rural, laborando na aldeia em plantação de mandioca, batata doce, arroz, feijão e milho, em regime de economia familiar, até o óbito.

Cumprido consignar que a declaração emitida pela FUNAI, constitui início de prova material, que corroborada pela prova testemunhal, comprova-se a atividade rústica desempenhada pelo *de cujus* ao tempo do óbito.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INDÍGENA. TRABALHADORA RURAL. CERTIDÕES EMITIDAS PELA FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI. VALIDADE. LABOR CAMPESINO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHAS. FILHO MENOR DE 21 ANOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. - O óbito de Silvío Benites, ocorrido em 20/08/2000, está comprovado pela respectiva Certidão. - Os autos também foram instruídos com a Certidão de Registro Administrativo, lavrada pelo Posto Indígena de Amambai - MS, referente a Silvío Benites, nascido em 06/06/1976. - O autor pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do genitor falecido trazendo aos autos a Certidão de Exercício de Atividade Rural nº 224/2017, emitida pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI, onde consta que Silvío Benites laborou entre 07.06.1992 a 19.08.2000, em regime de economia familiar, na Terra Indígena Amambai, situada no Km 05 da Rodovia Amambai/Ponta Porã-MS. - A aludida certidão constitui prova plena do labor campesino, por analogia ao disposto no artigo 106, IV da Lei nº 8.213/91. - Nos depoimentos colhidos em mídia audiovisual, em audiência realizada em 13 de fevereiro de 2019, duas testemunhas afirmaram serem moradores da aldeia Amambai, razão por que puderam vivenciar a ocasião em que o genitor do postulante, Silvío Benites, faleceu. Esclareceram que, ao tempo do falecimento, ele trabalhava na agricultura, em regime de subsistência, no cultivo mandioca. Asseveraram que seu corpo foi sepultado na própria aldeia. - A dependência econômica do filho menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios. - O termo inicial deve ser fixado na data do nascimento do autor (19/04/2001), tendo em vista que este se verificou após o falecimento do genitor. Por ocasião do requerimento administrativo (18/04/2017), o autor contava com 16 (dezesseis) anos de idade, não incidindo contra ele a prescrição preconizada pelo artigo 74, II da Lei de Benefícios. - Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal. - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux. - A legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção de custas (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) foi revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação. - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015. - Apelação da parte autora provida parcialmente. (APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 5000376-82.2018.4.03.6002 ..PROCESSO_ANTIAGO: ..PROCESSO_ANTIAGO_FORMATADO:., ..RELATOR: Des. Fed. Gilberto Rodrigues Jordan, TRF3 - 9ª Turma, Intimação via sistema DATA: 23/03/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.) - grifo nosso.

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. UNIÃO ESTÁVEL. QUALIDADE DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA e QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS. CONECTÁRIOS LEGAIS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. RECURSO IMPROVIDO. Inicialmente, o novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos. Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC. Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço da remessa oficial. 2. A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida. 3. O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (...)

4. Na hipótese, a ocorrência do evento morte, em 17/06/2007, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito (fl. 14). A qualidade de segurado especial está devidamente demonstrada nos autos através de documento de fl. 18, emitido pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI)/Ministério da Justiça, que atesta o exercício de atividade rural segurado especial no período de 02/08/97 a 17/06/07, corroborado pelos depoimentos testemunhais (mídia digital fl. 118). 5. Além do exercício da atividade rural, as testemunhas confirmaram a relação de União Estável entre a autora Sulema Recarte e o falecido. Ademais, desse união nasceram dois filhos - Marinaldo Ramires (C. Nascimento fl. 13, 27/07/06) e Júnior Ramires Recarte (C. Nascimento fl. 12, 19/07/05), menores, porquanto incapazes ao tempo do óbito. 6. Dessarte, o termo inicial da pensão por morte deve ser mantido tal como lançado na sentença, ou seja, desde o óbito para os filhos menores, e desde o requerimento administrativo para a autora (companheira), por expressa previsão legal. 7. Havendo dependentes menores (filhos) ao tempo do óbito, como é o caso dos autos, ressalta-se que a Legislação Civil vigente determina que não corre o prazo prescricional entre ascendentes e descendentes (art. 197, CC), combinado com art. 198, I, CC, que dispõe não correr a prescrição contra os incapazes de que trata o art. 3º, do mesmo Codex. 8. Vale lembrar: que consoante a Legislação Previdenciária do RGPS, a maioridade dos filhos dependentes ocorre aos 21 anos (art. 16, I). Desse modo, o prazo prescricional volta a correr a partir da maioridade atingida, ou seja, quando os filhos completarem 21 anos de idade. 9. Não há que se falar em prescrição quinquenal em relação à companheira, vez que entre o termo inicial do benefício fixado (DIB 04/08/11) e o ajuizamento da ação (04/09/12), não transcorreu lapso superior a 5 anos. 10. Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida. (APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1988715 ..SIGLA CLASSE: ApelRemNec 0022479-50.2014.4.03.9999 ..PROCESSO ANTIGO: 201403990224797 ..PROCESSO ANTIGO FORMATADO: 2014.03.99.022479-7. ..RELATOR: Des. Fed. Luiz Stefanini, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2017. ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3) – grifo nosso.

Do expendido, a manutenção do decreto de procedência é de rigor.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos a partir da data do óbito do segurado, pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito do falecido e do requerimento administrativo, a parte Autora era menor impúber, sendo certo que contra ela, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea 'b' do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999.

Passo à análise dos conectários.

No tocante à correção monetária e os juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

No que diz respeito aos honorários advocatícios, diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do NCPC, a verba honorária fixada na sentença deve ser acrescida de 2%.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, explicitados os critérios de incidência da correção monetária e dos juros moratórios, nos termos da fundamentação.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVADA. CONECTÁRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei n. 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

- Comprovado a qualidade de segurado (labor rural ao tempo do óbito), é devido o benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea 'b' do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999.

- Sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do NCPC, a verba honorária fixada na sentença, deve ser acrescida de 2%.

- Apelo autárquico improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001569-64.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: SILVIO FERRAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ISIS SILVASTON BORIM - SP340429-A, IVAN BERNARDO DE SOUZA - SP107731-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SILVIO FERRAZ

Advogados do(a) APELADO: ISIS SILVASTON BORIM - SP340429-A, IVAN BERNARDO DE SOUZA - SP107731-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001569-64.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: SILVIO FERRAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ISIS SILVASTON BORIM - SP340429-A, IVAN BERNARDO DE SOUZA - SP107731-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SILVIO FERRAZ

Advogados do(a) APELADO: ISIS SILVASTON BORIM - SP340429-A, IVAN BERNARDO DE SOUZA - SP107731-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Cuida-se de apelações, interpostas em face de sentença, não submetida à remessa oficial, que julgou procedente o pedido de **pensão por morte**, desde a data da citação, acrescidos de juros de mora e correção monetária. Condenou o instituto réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do STJ. Tutela antecipada concedida.

Aduz o INSS, em síntese, a não comprovação da qualidade de dependente.

Por sua vez, a parte autora, em razões recursais, pleiteia a reforma parcial da r. sentença, para que o termo inicial seja fixado da data do requerimento administrativo.

Apresentadas contrarrazões apenas pela requerente, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001569-64.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: SILVIO FERRAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ISIS SILVASTON BORIM - SP340429-A, IVAN BERNARDO DE SOUZA - SP107731-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SILVIO FERRAZ

Advogados do(a) APELADO: ISIS SILVASTON BORIM - SP340429-A, IVAN BERNARDO DE SOUZA - SP107731-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Inicialmente, não se cuida de hipótese de submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 28.10.2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo o caso de submeter o *decisum* à remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício de **pensão por morte**.

Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, tendo o falecimento do apontado instituidor *Ana de Souza*, ocorrido em 05.09.2016, conforme certidão de óbito, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, para a outorga da benesse pretendida, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica que, no caso, goza de presunção relativa.

Confira-se, a propósito, a previsão legislativa sobre o tema, Lei n. 8.213 disciplinadora do benefício em destaque:

ART. 16.

São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada

ART. 74.

A **pensão por morte** será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste; (Redação dada pela Lei nº 13.183, de 2015)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

ART. 77.

A **pensão por morte**, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará: (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)

(...)

V - para cônjuge ou companheiro: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

a) se inválido ou com deficiência, pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, respeitados os períodos mínimos decorrentes da aplicação das alíneas "b" e "e"; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

Dos pressupostos legalmente previstos para o implante da benesse vindicada, não há controvérsia acerca do óbito e da qualidade de segurada da falecida.

A parte autora declara-se companheiro da segurada, sendo presumida sua dependência econômica, nos termos do art. 16, inciso I, § 4º, da Lei de Benefícios.

Resta-lhe comprovar a união estável, conforme o art. 1.723 do Código Civil, *verbis*:

"Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família."

A despeito da previsão do art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99, a exigir três documentos para a comprovação da convivência, certo é que a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte autoriza a comprovação da união estável por meio exclusivamente testemunhal, uma vez que não há exigência legal de prova material da união estável:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento."

(STJ, RESP 200501580257, Sexta Turma, Relator Ministro Nilson Naves, DJ de 09/10/2006, p. 372).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. **pensão por morte**. COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. NÃO EXIGÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - O C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. - Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: declaração prestada por Francisco Alves Pimentel, proprietário da Drogaria Pimentel, no sentido de que a de cujus comprou medicamentos na sua drogaria no período de abril de 1995 a maio de 2004 em nome do autor (fls. 13); nota fiscal do cemitério da Prefeitura Municipal de Miguelópolis, onde consta que o autor comprou local para sepultamento da falecida (fls. 14). - A demais, consoante a prova oral (fls. 73/74), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, afirmam que o autor era amasiado com a de cujus, sendo que moraram juntos por mais de dez anos até o seu óbito, o que, por si só, basta para a comprovação da união estável. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

(TRF/3ª Região, Sétima Turma, AC 00203975620084039999, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 de 14/02/2014).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC DE 1973. ART. 1.021 DO CPC DE 2015. **pensão por morte**. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela a existência de dois filhos em comum a indicar a ocorrência de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família. Outrossim, consta dos autos autorização para a autora solicitar laudos de quimioterapia e radioterapia realizadas pelo finado, redigida de próprio punho por este.

II - A testemunha ouvida em Juízo foi categórica no sentido de que a autora e o falecido viveram juntos por mais de trinta anos, como marido e mulher.

III - O fato dos companheiros eventualmente não residirem na mesma casa não descaracteriza a união estável, de vez que esta se fundamenta na estabilidade, devendo demonstrar aparência de casamento.

IV - Não obstante a existência de início de prova material da alegada união estável, é bom frisar que a comprovação de tal fato pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, a prova exclusivamente testemunhal tem aptidão para demonstrar a união estável.

V - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC de 1973 / art. 1.021 do CPC de 2015)."

(TRF/3ª Região, Décima Turma, APELREEX 00074907320134039999, Relator Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 de 29/06/2016).

Em valoração às provas produzidas no presente feito, reputo existirem elementos suficientes ao reconhecimento da união estável entre a parte autora e o *de cuius*, ao tempo do óbito desta.

Para a comprovação da existência de união estável entre a requerente e a *de cuius* ao tempo do óbito, a parte autora trouxe a certidão de óbito, na qual consta que viviam em união estável.

Ademais, em audiência realizada em 04.04.2019, foram colhidos os depoimentos das testemunhas que foram unísonas acerca das alegações da parte autora, no sentido de que ele e Ana de Souza agiam como se casados fossem, estabelecendo uma união pública e duradoura. Afirmaram que conheciam o casal a mais de 30 anos, sendo que se casaram somente no religioso e que nunca se separaram, se apresentando publicamente como marido e mulher e vivendo juntos até a data do óbito.

Desse modo, ante as provas produzidas nos presentes autos, resta configurada a união estável, sendo desnecessária a demonstração da dependência econômica. Segundo o art. 16, § 4º da LBPS, esta é presumida em relação ao companheiro, consoante entendimento deste Tribunal: TRF3 - Nona Turma - APELREEX 0039577-77.2016.403.9999, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., e-DJF3 Judicial 1:01/03/2017; TRF3 - Nona Turma - APELREEX 0041227-35.2015.403.6301, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 Judicial 1:09/05/2017; TRF3 - Sétima Turma - APELREEX 0006078-68.2017.403.9999, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, v.u., e-DJF3 Judicial 1:12/05/2017; TRF3 - Décima Turma - APELREEX 0006954-98.2012.403.6183, Rel. Des. Fed. Lucia Ursula, v.u., e-DJF3 Judicial 1:04/05/2017.

Do expendido, a manutenção do decreto de procedência é de rigor.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo (08.11.2016).

Ressalte-se que nos termos do art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991, o benefício ora concedido seria fixado a partir da data do óbito, contudo, fixo a partir do requerimento administrativo, nos termos do pedido.

Passo à análise dos consectários.

No tocante à correção monetária e os juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

No que diz respeito aos honorários advocatícios, diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do NCPC, a verba honorária fixada na sentença - 10% sobre o valor da condenação, deve ser acrescida de 2%.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO APELO AUTURAL E NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, explicitados os critérios de incidência da correção monetária e dos juros moratórios, nos termos da fundamentação.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO CONJUGAL. COMPROVAÇÃO. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CONSECTÁRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO AUTURAL PROVIDA. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei n. 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

- Comprovada a união conjugal entre a parte autora e a segurada falecida, ao tempo do óbito, e sendo presumida sua dependência econômica, é devido o benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, nos termos do pedido.

- Sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do NCPC, a verba honorária fixada na sentença - 10% sobre o valor da condenação, deve ser acrescida de 2%.

- Apelo autoral provido.

- Apelo autárquico improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo autoral e negar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002966-06.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: S. B. A.

CURADOR: SILVANETE BENITES

Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002966-06.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: S. B. A.

CURADOR: SILVANETE BENITES

Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Cuida-se de apelação autárquica, interposta em face de sentença, submetida à remessa oficial, que julgou procedente o pedido de **pensão por morte**, desde a data do óbito – 17.06.2009, acrescidos de juros de mora e correção monetária. Condenou o instituído réu ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil/1973. Tutela antecipada concedida.

Aduz o INSS, preambularmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso. No mérito alegou, em síntese, a não comprovação do óbito, bem como da qualidade de dependente da parte autora, diante da impugnação de veracidade dos documentos certidão de óbito e de nascimento, emitidos pela FUNAI. Subsidiariamente, requer que o termo inicial seja fixado na data da audiência de instrução e julgamento, bem como a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que tange à correção monetária e aos juros moratórios. Pleiteia, ainda, a isenção ao pagamento das custas processuais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou, em seu parecer, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002966-06.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: S. B. A.

CURADOR: SILVANETE BENITES

Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Inicialmente, se cuida de hipótese de submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 475, § 2º, do CPC/1973, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Nesse sentido, segue o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010).

Ora bem, considero a data do início do benefício, 17.06.2009, e o termo final da sentença, 05.02.2015. Atenho-me ao valor da benesse, cuja renda mensal inicial do benefício instituidor - um salário mínimo - fl. 178. Verifico que a hipótese em exame excede os 60 salários mínimos, sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial.

Discute-se o direito da parte autora a benefício de **pensão por morte**.

Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, tendo o falecimento do apontado instituidor, *Gilberto Armoa*, ocorrido em 17.06.2009, conforme certidão de óbito, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, para a outorga da benesse pretendida, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica.

Confira-se, a propósito, a previsão legislativa sobre o tema, Lei n. 8.213 disciplinadora do benefício em destaque:

ART. 11.

São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

(...)

V - como contribuinte individual:

(...)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade

(...)

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

(...)

§ 6º. Para serem considerados segurados especiais, o cônjuge ou companheiro e os filhos maiores de 16 (dezesseis) anos ou os a estes equiparados deverão ter participação ativa nas atividades rurais do grupo familiar.

(...)

ART. 16.

São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada

ART. 74.

A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste; (Redação dada pela Lei nº 13.183, de 2015)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

No que tange a condição de segurado, a parte autora alega a condição de trabalhador rural do finado, sendo proveitoso recordar posicionamentos assentados na jurisprudência acerca da demonstração da labuta campesina:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem qualificação rúrcola, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do linir da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

(iv) a inexistência de eficaz início de prova material, em feitos tendentes à outorga de benefício relacionado a trabalhador rural, conduz, inexoravelmente, à extinção do processo sem resolução de mérito, à míngua de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido, conforme assentado no c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia (REsp nº 1.352.721/SP Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016).

No caso em exame, o magistrado *a quo*, considerando suficiente a prova documental carreada aos autos, julgou procedente o pedido. Ocorre, porém, que para a comprovação da atividade rurícola exercida pelo *de cuius* até a data do óbito, deve haver início de prova material, corroborado com prova testemunhal.

No presente caso, a declaração da FUNAI de exercício de atividade rural do falecido, constitui início de prova material, contudo, deve ser corroborada pela prova testemunhal, para comprovação da atividade rurícola desempenhada pelo *de cuius* ao tempo do óbito.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INDÍGENA. TRABALHADORA RURAL. CERTIDÕES EMITIDAS PELA FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI. VALIDADE. LABOR CAMPESINO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHAS. FILHO MENOR DE 21 ANOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. - O óbito de Silvío Benites, ocorrido em 20/08/2000, está comprovado pela respectiva Certidão. - Os autos também foram instruídos com a Certidão de Registro Administrativo, lavrada pelo Posto Indígena de Amambai - MS, referente a Silvío Benites, nascido em 06/06/1976. - O autor pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do genitor falecido trazendo aos autos a Certidão de Exercício de Atividade Rural nº 224/2017, emitida pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI, onde consta que Silvío Benites laborou entre 07.06.1992 a 19.08.2000, em regime de economia familiar, na Terra Indígena Amambai, situada no Km 05 da Rodovia Amambai/Ponta Porã-MS. - A aludida certidão constitui prova plena do labor campesino, por analogia ao disposto no artigo 106, IV da Lei nº 8.213/91. - Nos depoimentos colhidos em mídia audiovisual, em audiência realizada em 13 de fevereiro de 2019, duas testemunhas afirmaram serem moradores da aldeia Amambai, razão por que puderam vivenciar a ocasião em que o genitor do postulante, Silvío Benites, faleceu. Esclareceram que, ao tempo do falecimento, ele trabalhava na agricultura, em regime de subsistência, no cultivo mandioca. Asseveraram que seu corpo foi sepultado na própria aldeia. - A dependência econômica do filho menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios. - O termo inicial deve ser fixado na data do nascimento do autor (19/04/2001), tendo em vista que este se verificou após o falecimento do genitor. Por ocasião do requerimento administrativo (18/04/2017), o autor contava com 16 (dezesseis) anos de idade, não incidindo contra ele a prescrição preconizada pelo artigo 74, II da Lei de Benefícios. - Conforme disposição inserida no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal. - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux. - A legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção de custas (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) foi revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação. - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015. - Apelação da parte autora provida parcialmente. (APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 5000376-82.2018.4.03.6002 ..PROCESSO ANTIGO: ..PROCESSO ANTIGO FORMATADO: ..RELATOR: Des. Fed. Gilberto Rodrigues Jordan, TRF3 - 9ª Turma, Intimação via sistema DATA: 23/03/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:)- grifo nosso.

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. UNIÃO ESTÁVEL. QUALIDADE DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA e QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS. CONJECTÁRIOS LEGAIS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Inicialmente, o novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos. Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC. Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço da remessa oficial. 2. A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida. 3. O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; II - o pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (...). 4. Na hipótese, a ocorrência do evento morte, em 17/06/2007, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito (fl. 14). A qualidade de segurado especial está devidamente demonstrada nos autos através de documento de fl. 18, emitido pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI)/Ministério da Justiça, que atesta o exercício de atividade rural segurado especial no período de 02/08/97 a 17/06/07, corroborado pelos depoimentos testemunhais (mídia digital fl. 118). 5. Além do exercício da atividade rural, as testemunhas confirmaram a relação de União Estável entre a autora Sulema Recarte e o falecido. Ademais, desse união nasceram dois filhos - Marinaldo Ramires (C. Nascimento fl. 13, 27/07/06) e Júnior Ramires Recarte (C. Nascimento fl. 12, 19/07/05), menores, porquanto incapazes ao tempo do óbito. 6. Dessarte, o termo inicial da pensão por morte deve ser mantido tal como lançado na sentença, ou seja, desde o óbito para os filhos menores, e desde o requerimento administrativo para a autora (companheira), por expressa previsão legal. 7. Havendo dependentes menores (filhos) ao tempo do óbito, como é o caso dos autos, ressalta-se que a Legislação Civil vigente determina que não corre o prazo prescricional entre ascendentes e descendentes (art. 197, CC), combinado com art. 198, I, CC, que dispõe não correr a prescrição contra os incapazes de que trata o art. 3º, do mesmo Codex. 8. Vale lembrar, que consoante a Legislação Previdenciária do RGPS, a maioridade dos filhos dependentes ocorre aos 21 anos (art. 16, I). Desse modo, o prazo prescricional volta a correr a partir da maioridade atingida, ou seja, quando os filhos completarem 21 anos de idade. 9. Não há que se falar em prescrição quinquenal em relação à companheira, vez que entre o termo inicial do benefício fixado (DIB 04/08/11) e o ajuizamento da ação (04/09/12), não transcorreu lapso superior a 5 anos. 10. Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida. (APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1988715 ..SIGLA CLASSE: ApelRemNec 0022479-50.2014.4.03.9999 ..PROCESSO ANTIGO: 201403990224797 ..PROCESSO ANTIGO FORMATADO: 2014.03.99.022479-7. ..RELATOR: Des. Fed. Luiz Stefanini, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2017 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3)- grifo nosso.

Assim, há que ser anulada a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual, com a produção de prova oral para a comprovação da atividade rurícola do falecido ao tempo do óbito, e proferido, assim, novo julgamento.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para anular a r. sentença e determine o retorno dos autos à Vara de origem para produção da prova oral, nos termos da fundamentação, restando prejudicada a apelação do INSS. Mantenho a tutela antecipada concedida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. SEGURADO ESPECIAL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. NULIDADE DA SENTENÇA. REMESSA OFICIAL PROVIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- Nos termos do art. 475, § 2º, do CPC/1973, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença emações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos. Considerando-se a data do termo inicial e a data da prolação da sentença, bem como o valor da pensão por morte concedida, verifica-se que o proveito econômico excedeu os 60 (sessenta) salários mínimos, devendo o presente feito, ser submetido a remessa oficial.

- Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei n. 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

- Para a comprovação da qualidade de segurado, necessário averiguar se na data do óbito o falecido estava exercendo atividade campesina. Julgamento antecipado da lide. Nulidade da sentença. Reabertura da instrução processual para produção de prova oral.

- Remessa oficial provida.

- Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à remessa oficial para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para produção da prova oral, nos termos da fundamentação, restando prejudicada a apelação do INSS, mantendo-se a tutela antecipada concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015107-25.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA ERMIRENE DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ZILDA DE SOUZA MAZZUCATTO ESTEVES - SP290703-A, ANGELO CELEGUIM NETO - SP217579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015107-25.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA ERMIRENE DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ZILDA DE SOUZA MAZZUCATTO ESTEVES - SP290703-A, ANGELO CELEGUIM NETO - SP217579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Cuida-se de apelação da parte autora, interposta em face de sentença, que julgou improcedente o pedido de **pensão por morte**, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015), incidente sobre o valor atualizado da causa (cf. artigo 85, § 4º, inciso III), observada a suspensão prevista na lei adjetiva (§§ 2º e 3º do artigo 98), por ser a parte beneficiária da justiça gratuita.

Aduz a parte autora, em síntese, que o seu pedido deve ser julgado procedente.

Decorrido, *in albis*, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015107-25.2018.4.03.6183

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício de **pensão por morte**.

Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, tendo o falecimento do apontado instituidor, *José Herculano a Silva*, ocorrido em 14.02.2002, conforme certidão de óbito, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, para a outorga da benesse pretendida, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica que, no caso, goza de presunção relativa.

Confira-se, a propósito, a previsão legislativa sobre o tema, Lei n. 8.213 disciplinadora do benefício em destaque:

ART. 16.

São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada

ART. 74.

A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste; (Redação dada pela Lei nº 13.183, de 2015)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

ART. 77.

A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará: (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)

(...)

V - para cônjuge ou companheiro: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

a) se inválido ou com deficiência, pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, respeitados os períodos mínimos decorrentes da aplicação das alíneas "b" e "c"; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

A celeuma diz respeito à qualidade de segurado do **de cujus** à época do óbito.

O INSS sustenta que o falecido não ostentava a qualidade de segurado no momento em que configurado o evento morte, por não reconhecer o vínculo empregatício homologado na Justiça Trabalhista após o óbito.

Ao proceder à análise do requisito em apreço, depreende-se das informações trazidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que o Sr. José Herculano da Silva manteve seu último vínculo empregatício em 18.03.1983, sendo que mesmo que fosse o caso de aplicação de todas as hipóteses de prorrogação previstas no art. 15, da Lei nº 8.213/91, o falecido não mais mantinha a qualidade de segurado na data do óbito, ocorrida em 14.02.2002.

Todavia, após o falecimento do segurado instituidor, a autora ajuizou uma reclamação trabalhista (Processo n. 2483/05), a fim de obter o reconhecimento do vínculo trabalhista formado entre aquele e a Kell Medicina e Segurança do Trabalho Ltda. e, consequentemente, resguardar, entre outros, o direito dos dependentes do **de cujus** ao benefício de pensão por morte.

Naquela demanda, em que foi reconhecida a existência de contrato de trabalho entre o falecido e a reclamada, no período de 15.05.1993 a 14.02.2002, a sentença foi fundamentada somente em prova testemunhal.

Pois bem, o fato de o vínculo ter sido reconhecido em reclamação trabalhista não extrai sua importância.

A Justiça do Trabalho tem competência oriunda do Texto Constitucional, voltada à conciliação e julgamento dos litígios decorrentes das relações de trabalho. Consequentemente, em atenção ao art. 114, da Lei Maior, se o segurado dispõe de sentença trabalhista, há validade na prova e o tempo de serviço citado deve ser considerado, para fins previdenciários.

A possibilidade de uma reclamação trabalhista valer como início de prova material é tema sedimentado no Superior Tribunal de Justiça.

Ficada a aceitabilidade, na senda previdenciária, da sentença trabalhista, cai por terra a objeção comumente traçada pela autarquia securitária, no sentido de que sua ausência na relação jurídico-processual-trabalhista seria de molde a inibir o emprego do ato judicial lá prolatado. Na realidade, tal circunstância não temo condão de suprimir a produção dos efeitos do ato judicial, até porque, como dito, é, em linha de rigor, vindicada a ratificação do referido princípio de prova por outros elementos, devidamente colhidos sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. 1. O embargante, inconformado, busca efeitos modificativos com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 2. A omissão, contradição e obscuridade suscetíveis de serem afastadas por meio de embargos declaratórios são as contidas entre os próprios termos do dispositivo ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão embargado, o que não ocorre neste caso. 3. **O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista.** 4. Alegada existência de contradição não procede, uma vez que ficou demasiadamente comprovado o exercício da atividade na função e os períodos alegados na ação previdenciária. Embargos de declaração rejeitados.”

(EARESP 201200102256, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/10/2012 ..DTPB:.)

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO NÃO COMPROVADA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA POST MORTEM. VÍNCULO RECONHECIDO POR SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. AUSÊNCIA DE PROVAS APTAS A RESPALDAR O VÍNCULO LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO. - Ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que a originou, qual seja, a da data do óbito. - São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991). - **A sentença trabalhista homologatória de acordo, da qual o INSS não participou, presta-se como início de prova material do tempo de trabalho, o qual deve ser corroborado por outros elementos na ação de cunho previdenciário**, o que não restou verificado no presente caso. - Falecido que, na data do óbito, não era mais segurado, pois já superado o “período de graça” previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/1991. Benefício indevido. - Inversão da sucumbência. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita. - Apelação provida. Tutela revogada.”

(APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA_CLASSE:ApCiv 5003729-49.2017.4.03.6105 ..PROCESSO_ANTIGO:..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO:..RELATOR:Dalcide Maria Santana de Almeida, TRF3 - 9ª Turma, Intimação via sistema DATA:08/05/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1:..FONTE_PUBLICACAO2:..FONTE_PUBLICACAO3) – grifo nosso.

Cito, ainda, o verbete nº 31, da TNU - Turma Nacional de Uniformização:

SÚMULA 31 – “A anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciários”.

Registre-se, que a sentença homologatória não deve apenas se restringir a reconhecer o vínculo em questão, mas estabelecer a obrigação do empregador pagar, dentre outras verbas, as contribuições previdenciárias pertinentes, bem como, estar fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e nos períodos alegados pelo trabalhador. Dessa forma, não há impedimento a que seja considerado o trabalho do *de cuius* no período, devendo ser ressaltado que só a homologação do acordo trabalhista, sem outros elementos comprobatórios do exercício laboral, não será aceita como início de prova material, à luz do entendimento sedimentado no C. STJ:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INOVAÇÃO RECURSAL. SENTENÇA TRABALHISTA MERAMENTE HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. IMPRESTABILIDADE DE UTILIZAÇÃO COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. 1. A jurisprudência desta Corte está firmada no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que prolatada com base em elementos probatórios capazes de demonstrar o exercício da atividade laborativa, durante o período que se pretende ter reconhecido na ação previdenciária. 2. Na espécie, ao que se tem dos autos, a sentença trabalhista está fundada apenas nos depoimentos das partes, motivo pelo qual não se revela possível a sua consideração como início de prova material para fins de reconhecimento da qualidade de segurado do instituidor do benefício e, por conseguinte, como direito da parte autora à pensão por morte. 3. Agravo interno a que se nega provimento.”

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1405520 2018.03.12846-1, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:12/11/2019 ..DTPB).

NO PRESENTE CASO, observe-se que, a decisão trabalhista, baseou-se somente em prova testemunhal para o reconhecimento do vínculo trabalhista no período de 15.05.1993 a 14.02.2002, não servindo como início de prova material.

Outrossim, verifico a fragilidade da prova testemunhal, que declarou que conhecia o *de cuius*, somente de vista, quando na ida ao trabalho, na saída do trem, o via com uma placa indicando a realização de exames na empresa Kell, mas somente no período de mais ou menos 1 ano e 2 meses (entre 10/1999 a 2000), quando trabalhava na Lapa, contudo, que não sabia detalhes da possível relação de emprego existente.

Por outro lado, cumpre consignar que o falecido recebeu o benefício de amparo social (NB 30/0835809005), no período de 23.11.1987 até a data do óbito.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Desse modo, de rigor a manutenção do *decisum* ora recorrido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO AUTURAL**, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. APELO IMPROVIDO.

- Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei n. 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

- Qualidade de segurado não comprovada.

- Apelação autoral improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008055-34.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATALINA PINTO MOTA

Advogado do(a) APELADO: WEVERTON MATHIAS CARDOSO - SP251209-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008055-34.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NATALINA PINTO MOTA

Advogado do(a) APELADO: WEVERTON MATHIAS CARDOSO - SP251209-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Cuida-se de apelação autárquica, interposta em face de sentença, não submetida à remessa oficial, que julgou procedente o pedido de **pensão por morte**, desde a data do óbito – 17.05.2015, acrescidos de juros de mora e correção monetária. Condenou o instituto réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em percentual mínimo previsto no art. 85, §§ 3º e 4º, II e § 5º do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do STJ. Tutela antecipada concedida.

Aduzo INSS, em síntese, a não comprovação da qualidade de dependente. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que tange à correção monetária e aos juros moratórios.

Com contrarrazões, com pedido de majoração dos honorários de sucumbência, subiram os autos a este Tribunal.

A parte autora requereu a retificação da RMI do benefício concedido à título de tutela antecipada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008055-34.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NATALINA PINTO MOTA

Advogado do(a) APELADO: WEVERTON MATHIAS CARDOSO - SP251209-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Inicialmente, não se cuida de hipótese de submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 03.12.2019. Atendo-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo o caso de submeter o *decisum* à remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício de **pensão por morte**.

Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, tendo o falecimento do apontado instituidor, *Altamir Mota*, ocorrido em 17.05.2015, conforme certidão de óbito, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, para a outorga da benesse pretendida, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica que, no caso, goza de presunção relativa.

Confira-se, a propósito, a previsão legislativa sobre o tema, Lei n. 8.213 disciplinadora do benefício em destaque:

ART. 16.

São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada

ART. 74.

A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste; (Redação dada pela Lei nº 13.183, de 2015)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

ART. 77.

A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará: (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)

(...)

V - para cônjuge ou companheiro: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

a) se inválido ou com deficiência, pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, respeitados os períodos mínimos decorrentes da aplicação das alíneas "b" e "e"; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

Dos pressupostos legalmente previstos para o implante da benesse vindicada, não há controvérsia acerca do óbito e da qualidade de segurado do falecido.

A autora declara-se esposa do segurado, sendo presumida sua dependência econômica, nos termos do art. 16, inciso I, § 4º, da Lei de Benefícios.

Contudo, o INSS alegou que a parte autora teria requerido o benefício de amparo social, firmando declaração de que estaria separada do marido a mais de 18 anos, devendo, dessa forma, comprovar a união entre a requerente e o falecido após 08/2014 até a data do óbito.

Nos termos do art. 1.723 do Código Civil, *verbis*:

"Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família."

A despeito da previsão do art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99, a exigir três documentos para a comprovação da convivência, certo é que a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte autoriza a comprovação da união estável por meio exclusivamente testemunhal, uma vez que não há exigência legal de prova material da união estável:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento."

(STJ, RESP 200501580257, Sexta Turma, Relator Ministro Nilson Neves, DJ de 09/10/2006, p. 372).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. pensão por morte. COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. NÃO EXIGÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - O C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. - Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: declaração prestada por Francisco Alves Pimentel, proprietário da Drogeria Pimentel, no sentido de que a de cujus comprou medicamentos na sua drogeria no período de abril de 1995 a maio de 2004 em nome do autor (fls. 13); nota fiscal do cemitério da Prefeitura Municipal de Miguelópolis, onde consta que o autor comprou local para sepultamento da falecida (fls. 14). - Ademais, consoante a prova oral (fls. 73/74), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, afirmam que o autor era amasiado com a de cujus, sendo que moraram juntos por mais de dez anos até o seu óbito, o que, por si só, basta para a comprovação da união estável. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

(TRF/3ª Região, Sétima Turma, AC 00203975620084039999, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 de 14/02/2014).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC DE 1973. ART. 1.021 DO CPC DE 2015. pensão por morte. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela a existência de dois filhos em comum a indicar a ocorrência de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família. Outrossim, consta dos autos autorização para a autora solicitar laudos de quimioterapia e radioterapia realizadas pelo finado, redigida de próprio punho por este.

II - A testemunha ouvida em Juízo foi categórica no sentido de que a autora e o falecido viveram juntos por mais de trinta anos, como marido e mulher.

III - O fato dos companheiros eventualmente não residirem na mesma casa não descaracteriza a união estável, de vez que esta se fundamenta na estabilidade, devendo demonstrar aparência de casamento.

IV - Não obstante a existência de início de prova material da alegada união estável, é bom frisar que a comprovação de tal fato pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, a prova exclusivamente testemunhal tem aptidão para demonstrar a união estável.

V - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC de 1973 / art. 1.021 do CPC de 2015)."

(TRF/3ª Região, Décima Turma, APELREEX 00074907320134039999, Relator Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 de 29/06/2016).

Em valoração às provas produzidas no presente feito, reputo existirem elementos suficientes ao reconhecimento da união entre a parte autora e o de cujus, ao tempo do óbito deste.

Como bem fundamentado pelo r. juízo a quo, embora a autora tenha firmado tal declaração perante a Autarquia-ré, entendo que o conjunto probatório formado indica que não houve rompimento do matrimônio, visto que o relacionamento foi mantido até a data do falecimento do Sr. 'Altamir Mota'.

A autora trouxe documentos comprobatórios de domicílio em comum, qual seja, Rua Nazir Miguel, nº 588, São Paulo/SP. Foram acostados aos autos cópia da conta de telefone, datada de 01/2014, correspondência, datada de 12/2014 e 04/2015, boletim de ocorrência do óbito, notificação de morte e declaração de óbito, constando este endereço como sendo do de cujus, bem como cópia de conta de água, datada de 11/2014, 07/2015 e 01/2016, além do cadastro no INSS, tendo como esse endereço da requerente.

Constou, ainda, a requerente na qualidade de esposa/companheira na declaração do imposto de renda do falecido em 2013 e 2015.

Ademais, em audiência foram colhidos os depoimentos das testemunhas, que foram uníssonas acerca das alegações da autora, no sentido de que ela e Altamir Mota agiam como se casados fossem, estabelecendo uma união pública e duradoura. Declararam que conheciam a parte autora e o falecido há vários anos, sendo que tiveram 5 filhos, nunca se separaram, se apresentando para toda comunidade como marido e mulher até a data do óbito.

Desse modo, ante as provas produzidas nos presentes autos, resta configurada a união entre a requerente e o falecido, sendo desnecessária a demonstração da dependência econômica. Segundo o art. 16, § 4º da LBPS, esta é presunida em relação ao companheiro, consoante entendimento deste Tribunal: TRF3 - Nona Turma - APELREEX 0039577-77.2016.403.9999, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 01/03/2017; TRF3 - Nona Turma - APELREEX 0041227-35.2015.403.6301, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 09/05/2017; TRF3 - Sétima Turma - APELREEX 0006078-68.2017.403.9999, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 12/05/2017; TRF3 - Décima Turma - APELREEX 0006954-98.2012.403.6183, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 04/05/2017.

Do exposto, a manutenção do decreto de procedência é de rigor.

Passo à análise dos consectários.

No tocante à correção monetária e os juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

No que diz respeito aos honorários advocatícios, diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do NCPC, a verba honorária fixada na sentença deve ser acrescida de 2%.

Por fim, o benefício é devido no valor de 01 (um) salário mínimo ou em valor a ser calculado pelo Réu nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, explicitados os critérios de incidência da correção monetária e dos juros moratórios, nos termos da fundamentação.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Determino que, expeça-se e-mail ao INSS, para que o benefício de pensão por morte implantado tenha a renda mensal inicial - RMI a ser recalculada pelo INSS, nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO CONJUGAL. COMPROVAÇÃO. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CONSECTÁRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei n. 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

- Comprovada o relacionamento conjugal entre a autora e o segurado falecido, ao tempo do óbito, e sendo presumida sua dependência econômica, é devido o benefício de pensão por morte, no valor de 01 (um) salário mínimo ou em valor a ser calculado pelo Réu nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91.

- Sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do NCPC, a verba honorária fixada na sentença deve ser acrescida de 2%.

- Apelo autárquico improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5903139-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: M. V. N. S.

REPRESENTANTE: GISLAINE NASCIMENTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL LOPES RIBEIRO - SP232004-N,

Advogado do(a) REPRESENTANTE: RAPHAEL LOPES RIBEIRO - SP232004-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5903139-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: M. V. N. S.

REPRESENTANTE: GISLAINE NASCIMENTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL LOPES RIBEIRO - SP232004-N,

Advogado do(a) REPRESENTANTE: RAPHAEL LOPES RIBEIRO - SP232004-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Cuida-se de apelação da parte autora, interposta em face de sentença, não submetida à remessa oficial, que julgou improcedente o pedido de **pensão por morte**, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios de sucumbência, fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 85, § 8º, do Código de Processo Civil, observada a suspensão prevista na lei adjetiva (§ 3º do art. 98), por ser a parte beneficiária da justiça gratuita.

Aduz a parte autora, em síntese, que a r. sentença deve ser anulada, em razão de cerceamento de defesa, por ter julgado antecipadamente a lide, sem realização de prova oral, devidamente requerida. Requer, que seja reaberta a instrução processual para a comprovação da qualidade de dependente da parte autora em relação ao *de cuius*.

Decorrido, *in albis*, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Discute-se o direito da parte autora a benefício de pensão por morte.

Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, tendo o falecimento do apontado instituidor, *Clarice Xavier do Nascimento*, ocorrido em 09.09.2015, conforme certidão de óbito, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, para a outorga da benesse pretendida, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica.

A autora declara-se dependente de sua avó falecida, na condição de menor sob guarda da segurada falecida.

A Lei nº 9.528/97, originada da Medida Provisória nº 1.523/96, alterou a redação do art. 16, §2º, para dispor que, apenas "o enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento".

Contudo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.411.258/RS de Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos (art. 543-C, do CPC), firmou entendimento no sentido de que "o menor sob guarda tem direito à concessão de pensão por morte do seu mantenedor, comprovada a sua dependência econômica, nos termos do art. 33, §3º, de Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda que o óbito do instituidor da pensão seja posterior à vigência da Medida Provisória 1.523/96, reeditada e convertida na Lei 9.528/97. Funda-se essa conclusão na qualidade de Lei Especial do Estatuto do Estatuto da Criança e do Adolescente (8.069/90), frente à legislação previdenciária."

Assim sendo, ainda que o menor sob guarda possa ser inscrito como dependente, se faz necessária a comprovação da dependência econômica em relação ao segurado guardião, nas relações estabelecidas sob a égide da Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/1996 e suas posteriores reedições, que culminaram na Lei nº 9.528/97.

No mesmo sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MENOR SOB GUARDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. 1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência. 2. O artigo 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) confere ao menor sob guarda, inclusive para fins previdenciários, a qualidade de dependente, contudo, deve se manter em vista o fato de que o requisito legal para a finalidade de se determinar a qualidade de dependente no âmbito do Regime Geral da Previdência Social (RGPS) é a situação de dependência econômica em relação ao segurado (artigo 16, §§ 2º e 4º, da LBPS), o que, no caso do menor sob guarda, deve ser avaliada também quanto à ausência de capacidade dos pais do menor para prover sua assistência material, eis que ilegítima a tentativa de transmissão ao Estado, na condição de representante da coletividade, do dever legal de prover o sustento dos filhos (artigo 1.697 do CC). 3. Assim, a concessão de guarda aos avós, quando vivo(s) algum(s) do(s) pais, seria excepcionalíssima, pois somente nos casos justificados por lei o pátrio poder - e as obrigações a ele inerentes - é irrenunciável. 4. No que tange à qualidade de segurado, restou plenamente comprovado, visto que o falecido era beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 29/01/2002, conforme extrato do sistema CNIS/DATAPREV. 5. Em relação à dependência econômica, observa-se que os autores se encontravam sob a guarda judicial do segurado falecido, consoante comprova a cópia do termo de compromisso de guarda e responsabilidade acostado aos autos emitido em 18/07/2014 e transferido o irmão dos menores Yago Ozano de Souza. Com isso, ainda que o artigo 16, §2º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, não contemple mais o menor sob guarda na relação de dependentes, tem se entendido que ele pode ser abrangido pela expressão "menor tutelado" constante do referido dispositivo. Nesse sentido, os seguintes julgados: AC 1596149, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 21.05.2013, DJF3 29.05.2013; APELREEX nº 770822, Rel. Juiz Fed. Conv. Nilson Lopes, 10ª Turma, j. 18.12.2012, DJF3 09.01.2013; AC nº 1293531, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j. 15.10.2012, DJF3 26.10.2012; AC 1203841, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, 7ª Turma, j. 08.10.2012, DJF3 17.10.2012; AI 477107, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, 7ª Turma, j. 13.08.2012, 22.08.2012; AC nº 1088219, Rel. Juiz Conv. Fernando Gonçalves, 7ª Turma, j. 16.02.2012, DJF3 08.03.2012; AC nº 2003.61.09.003452-3, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª Turma, j. 14.03.2011, DJF3 18.03.2011. 6. Assim no caso dos autos, para comprovar a dependência foi acostado aos autos certidão de nascimento dos autores com registros em 20/01/2007 e 30/07/2001, com genitor desconhecido, termo de guarda de menor emitido em 18/07/2014, tendo como guardião seu avô, certidão de óbito da mãe dos autores ocorrido em 02/03/2014 e seguro de vida em nome dos autores, ademais as testemunhas arroladas comprovam o alegado. 7. Assim, evidencia-se a dependência econômica dos demandantes em relação a seu guardião, na medida em que reside com o mesmo e este prestava assistência financeira e emocional. 8. Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito dos autores ao benefício de pensão por morte a partir do óbito (23/11/2017), conforme determinado pelo juiz sentenciante. 9. Apelação parcialmente provida." (APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA CLASSE: ApCiv 5012662-34.2018.4.03.6183 ..PROCESSO_ ANTIGO: ..PROCESSO_ ANTIGO FORMATADO: ..RELATOR: Des. Fed. Toru Yamamoto, TRF3 - 7ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/05/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1:..FONTE_PUBLICACAO2:..FONTE_PUBLICACAO3:)- grifo nosso.

Ademais, a comprovação da dependência econômica pode ser feita por prova exclusivamente testemunhal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA TESTEMUNHAL. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL A QUO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. I - Trata-se, na origem, de ação ordinária pleiteando o reconhecimento do direito de receber o benefício de pensão por morte. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial. II - De início, cumpre consignar que não se desconhece que a jurisprudência desta Corte admite a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da dependência econômica. Entretanto, ao contrário do que alega a recorrente, o Tribunal de origem não desconsiderou essa orientação para negar o benefício pugnado. Na verdade, há expressa menção ao teor da prova testemunhal, a qual, assim como a prova material apresentada, não teria sido considerada suficiente. III - Rever a conclusão do acórdão recorrido sobre a dependência econômica esbarra na Súmula n. 7 do STJ, que veda o exame do recurso especial que dependa, para o seu provimento, do revolvimento fático-probatório. IV - No mais, a valoração da prova testemunhal, in casu, como pretende a recorrente, é inviável. Isso porque a valoração da prova passível de ser analisada nesta Corte diz respeito a erro de direito quanto ao valor de determinada prova abstratamente considerada, ou seja, se determinada prova é cabível ou não e em que extensão. Aqui, não há valoração de prova possível, porquanto a insurgência se dá com relação ao juízo de valor do magistrado com relação ao conteúdo da prova, a qual foi admitida, mas cujo conteúdo probante é insuficiente. Tal revisão, de fato, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ. V - Agravo interno improvido." (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1339625 2018.01.95438-3, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/09/2019 ..DTPB)- grifo nosso.

“PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. NETO SOB A GUARDA JUDICIAL DO AVÔ. PROVA TESTEMUNHAL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EXCLUSIVA EM RELAÇÃO AO FALECIDO SEGURADO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada. - Depreende-se do termo de guarda definitivo, expedido pelo Juízo de Direito da Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Viradouro - SP, nos autos de processo nº 12/2001, ter sido o autor posto sob a guarda do falecido avô, desde 14 de fevereiro de 2003. - As testemunhas inquiridas nos autos revelaram que o postulante, desde o nascimento, se encontrava sob a guarda do avô, que era quem lhe ministrava os recursos necessários a prover o seu sustento. - De acordo com o julgamento do REsp 1.411.258/RS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, sob a sistemática de recurso repetitivo, referente ao TEMA 732, publicado no Diário da Justiça Eletrônico do dia 21/02/2018, restou firmada a seguinte tese: “O menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte do seu mantenedor, comprovada a sua dependência econômica, nos termos do art. 33, §3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda que o óbito do instituidor da pensão seja posterior à vigência da Medida Provisória 1.523/96, reeditada e convertida na Lei 9.528/97. Funda-se essa conclusão na qualidade de lei especial do Estatuto da Criança e do Adolescente (8.069/90), frente à Legislação Previdenciária”. - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. - Embargos de declaração rejeitados.” (APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA_ CLASSE: ApCiv 5104384-50.2018.4.03.9999 ..PROCESSO_ ANTIGO_ ..PROCESSO_ ANTIGO_ FORMATADO: ..RELATOR: Des. Fed. Gilberto Rodrigues Jordan, TRF3 - 9ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/10/2019 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3) – grifo nosso.

NO CASO DOS AUTOS, há início de prova da guarda de fato e dependência econômica da autora em relação a sua avó falecida, em razão da escritura de declaração, datada de 2014 acostada aos autos.

A parte autora requereu a realização de prova oral (ID 83098974), contudo, o magistrado *a quo*, considerando suficiente a prova documental carreada na exordial, julgou improcedente o pedido. Ocorre, porém, que tal pronunciamento jurisdicional, sem a produção da prova oral, fere o livre exercício do direito de ação pela requerente, negando aplicação aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Assim, em homenagem ao princípio da não surpresa previsto no novo *Codex* Processual, de rigor a anulação do *decisum* ora recorrido.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO APELO AUTORAL**, para anular a r. sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para produção da prova oral, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA DE FATO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PROVIDA.

- O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.411.258/RS de Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos (art. 543-C, do CPC), firmou entendimento no sentido de que “o menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte do seu mantenedor, comprovada a sua dependência econômica, nos termos do art. 33, §3º, de Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda que o óbito do instituidor da pensão seja posterior à vigência da Medida Provisória 1.523/96, reeditada e convertida na Lei 9.528/97. Funda-se essa conclusão na qualidade de Lei Especial do Estatuto da Criança e do Adolescente (8.069/90), frente à legislação previdenciária.”. Precedentes.

- Julgamento antecipado da lide. Necessidade de produção de prova oral para a comprovação da condição de dependente da parte autora em relação ao *de cuius*, na data do óbito.

- Atos posteriores a citação anulados.

- Apelação autoral a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000580-65.2015.4.03.6117

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA JOSE DE SOUZA, MICAELA DE SOUZA MESSA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CESAR CARINHATO - SP143894-N

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CESAR CARINHATO - SP143894-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000580-65.2015.4.03.6117

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA JOSE DE SOUZA, MICAELA DE SOUZA MESSA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CESAR CARINHATO - SP143894-N

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CESAR CARINHATO - SP143894-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Cuida-se de apelação da parte autora, interposta em face de sentença, que julgou improcedente o pedido de **pensão por morte**, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em percentual mínimo, nos termos do art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça (art. 98, § 3º, do CPC).

Aduza a parte autora, em síntese, que o seu pedido deve ser julgado procedente, uma vez que o *de cujus* se encontrava incapacitado desde 2005, o que garante direito aos dependentes do recebimento da pensão por morte.

Com contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000580-65.2015.4.03.6117

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA JOSE DE SOUZA, MICAELA DE SOUZA MESSA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CESAR CARINHATO - SP143894-N

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CESAR CARINHATO - SP143894-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício de **pensão por morte**.

Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, tendo o falecimento do apontado instituidor, *Francisco Messa*, ocorrido em 08.06.2008, conforme certidão de óbito, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, para a outorga da benesse pretendida, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica que, no caso, goza de presunção relativa.

Confira-se, a propósito, a previsão legislativa sobre o tema, Lei n. 8.213 disciplinadora do benefício em destaque:

"Art. 15.

Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício, exceto do auxílio-acidente;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

Verificando a condição de segurado do *de cuius*, no caso dos autos, não há comprovação material de que indique que o falecido estava trabalhando, nem mesmo contribuindo para a previdência, ou de que estava acometido de doença incapacitante quando do óbito, ou, que reunisse todos os requisitos para a concessão de aposentadoria. Também não há como enquadrá-lo no "período de graça", uma vez que consta a última contribuição em 31.08.2005, sendo que recebeu benefício previdenciário por incapacidade até 20.03.2006 (505.762.651-1), logo, o falecido manteve a qualidade de segurado até 15.05.2007, não detendo essa qualidade na data do óbito, ocorrida em 08.06.2008, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

Por outro lado, a Súmula 416 do e. Superior Tribunal de Justiça estabelece que "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito".

Igualmente, preceitua o art. 102 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. (Redação dada pela Lei n.º 9.528, de 1997)

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos. (Incluído pela Lei n.º 9.528, de 1997)

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei n.º 9.528, de 1997)"

Outrossim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para a Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada (AgRg no REsp 1245217/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 20/06/2012).

Contudo, embora a parte autora alegue que o segurado estava incapacitado desde 2005, mantendo-se nessa qualidade até a data do óbito, não há comprovação material dessa condição acostada aos autos.

Como exposto acima, o segurado Francisco Messa recebeu benefício por incapacidade até 20.03.2006, sendo que em 06.12.2007 até a data do óbito, foi-lhe concedido o benefício de amparo social de portador de deficiência (NB 88/525.126.887-0).

Dos documentos médicos do falecido acostados aos autos (fls. 164/199), foi realizada perícia que concluiu pela impossibilidade de afirmar a existência de incapacidade laborativa desde 2005 (fls. 247/248).

Em esclarecimento, o perito, afirmou (fl. 275): "realmente o prontuário médico analisado indica presença de ulceração em membro inferior, mas de acordo com o mesmo prontuário, estava em tratamento clínico. O óbito data do ano de 2008 e seguramente sem relação com a úlcera plantar. O auxílio - doença recebido entre os anos de 2005 a 2006, possivelmente foi para tratamento da úlcera plantar, portanto podendo ser caracterizado como incapacidade temporária. Não há como alterar a conclusão do laudo original, visto que a referida úlcera plantar é enfermidade curável decorrente de complicação relacionada ao diabetes. Fica mantida, portanto, a conclusão inicial de inexistência de incapacidade laborativa permanente, seja no ano de 2005 ou no ano de 2008".

Verifica-se que analisadas as provas acostadas aos autos por pessoa especializada, concluiu-se pela inexistência de incapacidade seja em 2005 ou em 2008.

Como bem observou o r. juízo a quo: De fato, os documentos médicos acostados aos autos evidenciam que o falecido fazia acompanhamento médico contínuo em decorrência da diabetes (fls. 160/199). Contudo, eles não são suficientes para que se conclua, com segurança, que, em virtude dessa doença, permaneceu incapacitado após a cessação do auxílio - doença em 20/03/2006. Veja-se que a própria certidão de óbito indica que o óbito se deu em virtude de morte natural, não havendo qualquer referência a diabetes ou eventuais complicações dela decorrentes (fl. 37). O fato de ter havido percepção de BPC - benefício assistencial ao deficiente no interregno de 06/12/2007 a 08/06/2008 não altera essa conclusão. Primeiramente, cumpre consignar que, na data de início desse benefício (DIB em 06/12/2007), já havia transcorrido o período de graça que corria em seu favor a partir da cessação do auxílio -doença em 20/03/2006.

Assim, não restou comprovado que o *de cuius* estava incapacitado quando do término do recebimento do benefício por incapacidade, em 20.03.2006, tendo ela persistido até a data do óbito.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Desse modo, de rigor a manutenção do *decisum* ora recorrido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO AUTORAL**, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. APELO IMPROVIDO.

- Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei n. 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

- Qualidade de segurado não comprovada.

- Apelação autoral improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000905-25.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAERCIO AYLON RUIZ

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE OLIVEIRA AYLON RUIZ - SP256363-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000905-25.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAERCIO AYLON RUIZ

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE OLIVEIRA AYLON RUIZ - SP256363-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, ACOLHEU EM PARTE o pedido do autor, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do art. 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, condenando o INSS a recalcular o benefício do autor, desde a data de início do benefício (11/03/1991). Contudo, os efeitos financeiros (atrasados), ficam limitados aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação (08/04/2014), tendo em vista o reconhecimento da prescrição. Condenou o INSS, ainda, em honorários advocatícios, cuja fixação relege para quando for liquidado o julgado, conforme determina o inciso II do § 4º do art. 85, do Novo Código de Processo Civil. Reconheceu a isenção de custas em favor do INSS. Com relação à correção monetária, deverá ser aplicado o INPC, na forma do art. 41-A, da Lei nº 8.213/1991. Os juros de mora deverão incidir a partir da citação, ocorrida em 08/07/2016, conforme o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009, nesta parte declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, através das ADI's nº 4.357/DF e 4.425/DF. Assim, os valores em atraso deverão ser corrigidos conforme os parâmetros acima estipulados, observadas, porém, quando do cumprimento da sentença, eventuais alterações promovidas por legislação superveniente.

Alega o INSS, preambularmente, a ocorrência da decadência, nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91. No mérito, afirma a inexistência do direito à readequação postulada. Subsidiariamente, aduz que a declaração de inconstitucionalidade decidida nas ADI's 4357 e 4425 não afetaram o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, no que diz respeito aos juros de mora e à correção monetária do débito até a expedição do precatório, conforme já reconheceu o próprio Plenário do STF ao admitir a Repercussão Geral no RE n. 870.947.

Por fim, questiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000905-25.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAERCIO AYLON RUIZ

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE OLIVEIRA AYLON RUIZ - SP256363-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, correta a não submissão da sentença ao reexame necessário, na medida em que a matéria em discussão foi julgada pelo Plenário do STF na sistemática da repercussão geral, incidindo, portanto, a regra prevista no inciso II do § 4º do artigo 496 do NCPC.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto pelo INSS nos seus exatos limites, uma vez preenchidos os requisitos previstos no diploma processual.

A alegada decadência não prospera.

Nos termos do artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.711/98, a decadência atinge somente a revisão do ato de concessão do benefício, ao passo que nestes autos discute-se a readequação da renda mensal aos novos tetos a partir das referidas emendas.

Nessa linha, julgado do STJ em recurso repetitivo deixa claro que a decadência respeita ao ato concessório do benefício, esclarecendo que "o suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios", o qual "consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico." (REsp 1326114/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 28/11/2012, DJe 13/05/2013, grifos meus).

Além disso, segundo o artigo 565 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal disposta de modo diverso."

Acerca do tema em questão, precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça estancado no julgamento dos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 2014/0070553-5:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO PEDIDO DE IRSM/1994. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. ESCLARECIMENTO QUANTO À NÃO INCIDÊNCIA DO REFERIDO DISPOSITIVO NAS PRETENSÕES DE APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003.

1. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que o segurado busca a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário.

2. Por conseguinte, não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. A Instrução Normativa INSS/PRES 45, de 6 de agosto de 2010, corrobora tal entendimento: "art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991".

4. Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, submetido à sistemática da repercussão geral, nos termos art. 543-B, § 3º, do CPC, afirmou que "não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional".

5. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para prestar esclarecimentos." (Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., DJe 04/08/2015).

No mérito, discute-se a possibilidade de aplicação dos novos tetos de pagamento da Previdência Social estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (artigo 14) e 41/2003 (artigo 5º) a benefícios previdenciários já concedidos.

E a questão ora em debate não comporta mais discussão.

Isso porque, ao julgar o RE 564354/SE na sistemática da repercussão geral, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu pela aplicabilidade imediata dos mencionados artigos aos benefícios concedidos com base no limite pretérito, considerando-se os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos iniciais:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE 564354, Relatora Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 08/09/2010, m.v., DJe 14/02/2011)

Assim, conclui-se que os dispositivos das Emendas Constitucionais em questão incidem imediatamente, sem ofensa a ato jurídico perfeito, alcançando tanto os benefícios previdenciários pretéritos (limitados ao teto do regime geral de previdência, deferidos antes da vigência dessas normas) quanto os concedidos a partir delas, devendo, todos, obediência ao novo teto constitucional.

Os benefícios concedidos no "buraco negro" também geram direito à adequação ora em debate, na medida em que o precedente do C. STF não fez qualquer ressalva a eles. Neste sentido, os seguintes precedentes da E. Nona Turma desta Corte: Agravo legal na AC n. 0009095-56.2013.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 01/02/2016, e-DJF3 16/02/2016; Agravo legal na AC n. 0005529-65.2014.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 15/02/2016, e-DJF3 26/02/2016; Agravo legal na AC n. 0002491-59.2012.4.03.6104, Relatora Desembargadora Federal Dalci Santana, j. 13/07/2015, e-DJF3 24/07/2015.

Por oportuno, acrescente-se que em relação a referidos benefícios do "buraco negro", o C. STF, por unanimidade, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 937595, em sede de Repercussão Geral, reconheceu o direito à revisão, nos seguintes termos:

"reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão Constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE n. 564.354".

(STF, RE 937595, Plenário Virtual, Relator Ministro Roberto Barroso, j.03/02/2017).

No caso dos autos, os documentos de fls. 112 revelam que o benefício que deu origem à pensão por morte indicada nos autos foi concedido com DIB em 11/03/1991 e que houve limitação ao teto do salário-de-benefício, conforme extratos previdenciários juntados aos autos e confirmados pela Contadoria do Juízo sendo devida, portanto, a readequação postulada, cujos reflexos deverão atingir a pensão por morte atualmente percebida pela parte autora.

Saliente-se, ainda, que, devido ao lapso temporal existente entre a concessão do benefício e a promulgação das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, apenas se reconhece, nesta fase de conhecimento, o direito à revisão ora pretendida, ficando a quantificação da renda mensal reajustada e dos atrasados reservada à fase de execução de sentença, na qual deverão ser observados os critérios estabelecidos pelo STF no julgamento do paradigma acima destacado quanto à readequação do valor do benefício aos novos tetos constitucionais.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à APELAÇÃO DO INSS, explicitados os critérios de incidência da correção monetária, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. READEQUAÇÃO DA RMI. EC 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. BENESSE CONCEDIDA NO PERÍODO DO "BURACO NEGRO".

- Correta a não submissão da sentença ao reexame necessário, na medida em que a matéria em discussão foi julgada pelo Plenário do STF na sistemática da repercussão geral, incidindo, portanto, a regra prevista no inciso II do § 4º do artigo 496 do NCCP.
- Nos termos do artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.711/98, a decadência atinge somente a revisão do ato de concessão do benefício, ao passo que nestes autos discute-se a readequação da renda mensal aos novos tetos a partir das referidas emendas.
- O julgamento referente ao termo interruptivo da prescrição quinquenal encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil, por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 5º, do citado Estatuto Processual, dos recursos especiais n.s 1.761.874/SC, nº 1.766.553/SC e nº 1.751.667/RS, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 07/02/2019.
- Discute-se a possibilidade de aplicação dos novos tetos de pagamento da Previdência Social estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (artigo 14) e 41/2003 (artigo 5º) a benefícios previdenciários já concedidos. Ao julgar o RE 564354/SE na sistemática da repercussão geral, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu pela aplicabilidade imediata dos mencionados artigos aos benefícios concedidos com base no limite pretérito, considerando-se os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos iniciais.
- Os benefícios concedidos no "buraco negro" também geram direito à adequação ora em debate, na medida em que o precedente do C. STF não fez qualquer ressalva a eles.
- Os documentos de fls. 112 revelam que o benefício que deu origem à pensão por morte indicada nos autos foi concedido com DIB em 11/03/1991 e que houve limitação ao teto do salário-de-benefício, conforme extratos previdenciários juntados aos autos e confirmados pela Contadoria do Juízo sendo devida, portanto, a readequação postulada, cujos reflexos deverão atingir a pensão por morte atualmente percebida pela parte autora.
- Em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."
- A questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.
- Sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Apelo autárquico parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011743-58.2003.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA APARECIDA FONSECA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ELEN SANTOS SILVA DE OLIVEIRA - SP197536-A, EDELI DOS SANTOS SILVA - SP36063-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011743-58.2003.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA APARECIDA FONSECA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ELEN SANTOS SILVA DE OLIVEIRA - SP197536-A, EDELI DOS SANTOS SILVA - SP36063-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação autoral interposta em face de sentença proferida aos 09/08/19 que, em sede de ação previdenciária, por considerar satisfeito o crédito, julgou extinta a execução, nos termos do artigo 924, inciso II, combinado com o artigo 925, ambos do Novo Código de Processo Civil.

Embargos de declaração opostos pela parte exequente, rejeitados.

A recorrente reitera que é devida a incidência de juros de mora entre a data conta até o efetivo pagamento. Aduz, ainda, que deve ser utilizado o IPCA-E como índice de correção monetária para pagamento do precatório complementar, uma vez que a TR foi declarada inconstitucional pelo STF, existindo, assim, saldo remanescente a ser pago.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011743-58.2003.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA APARECIDA FONSECA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ELEN SANTOS SILVA DE OLIVEIRA - SP197536-A, EDELI DOS SANTOS SILVA - SP36063-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, verifica-se que a r. sentença deixou de se pronunciar quanto ao pedido de incidência de juros de mora entre a data da conta até o efetivo pagamento, incidindo num julgamento *contra petita*.

Nestes termos, de ofício, cabível a anulação da sentença para o regular prosseguimento do feito.

Ademais, presentes as condições necessárias para o imediato julgamento dos autos nesta Corte, nos termos do artigo 1.013, § 3º, inc. I, do atual CPC, passo à análise do mérito recursal.

Cinge-se a presente controvérsia sobre o modo de incidência de correção monetária e juros de mora no precatório complementar.

No que tange à correção monetária, tem-se que o montante da condenação é sempre corrigido monetariamente segundo os critérios estabelecidos no título judicial. Fixado o *quantum debeatur* em sede de execução, procede-se à expedição de ofício requisitório à Presidência do Tribunal, responsável por aferir a regularidade formal, bem como assegurar a obediência à ordem de preferência de pagamento dos créditos.

Por sua vez, O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal (Resolução nº 267, de 02/12/2013) prevê, no Capítulo 5, a possibilidade de expedição de requisição complementar em face do lapso existente entre a data do cálculo e a da apresentação da requisição, caso o indexador adotado judicialmente seja maior que aquele aplicado administrativamente pelo Tribunal.

No caso dos autos, verifica-se que foi expedido o requisitório nº 20120120812 transmitido em 2012 e pago em 27/07/12, bem como requisitório nº 20120000940, incluído na proposta de orçamento de 2013 e pago em 25/04/13.

O indexador aplicado ao débito incluído no orçamento de 2012 foi estabelecido pela Lei nº 12.465/11 (Lei de Diretrizes Orçamentárias), em seu artigo 26, fixando que: "Art. 26. A atualização monetária dos precatórios, determinada no § 12 do art. 100 da Constituição, inclusive em relação às causas trabalhistas, previdenciárias e de acidente do trabalho, observará, no exercício de 2012:

I - para as requisições expedidas até 1º de julho de 2009, a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo-Especial - IPCA-E do IBGE; e II - para as requisições expedidas a partir de 2 de julho de 2009, a remuneração básica das cadernetas de poupança."

E, o indexador aplicado ao débito incluído no orçamento de 2013 foi estabelecido pela Lei nº 12.708/12 (Lei de Diretrizes Orçamentárias), em seu artigo 27, fixando que "Art. 27. A atualização monetária dos precatórios, determinada no § 12 do art. 100 da Constituição, inclusive em relação às causas trabalhistas, previdenciárias e de acidente do trabalho, observará, no exercício de 2013: I - para as requisições expedidas até 1º de julho de 2009, a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - Especial - IPCA-E do IBGE; e II - para as requisições expedidas a partir de 2 de julho de 2009, a remuneração básica das cadernetas de poupança".

Destarte, descabida a complementação de valores a título de correção monetária entre a data da conta e a da inscrição do requisitório, tendo sido observadas as Leis de Diretrizes Orçamentárias vigentes.

Por outro lado, no tocante à incidência de juros de mora no período compreendido entre a conta de liquidação e a expedição do ofício requisitório, sobre a matéria, tenho entendimento firmado no sentido de que a apresentação da conta de liquidação em Juízo não faz cessar a mora do devedor, pois não há qualquer dispositivo legal a estipular que a elaboração da conta configure causa interruptiva da fluência dos juros, de modo a permitir que incidam no aludido interesse.

Hodiernamente, a questão não comporta maiores digressões, encontrando-se definitivamente solvida ao cabo do julgamento do RE 579431-8/RS, concluído em 19/04/2017, tendo sido fixada a tese de repercussão geral no sentido de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório", nos termos do divulgado no Informativo STF nº 861, de 10 a 21 de abril de 2017:

"RPV e juros moratórios-2

Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório ."

Com base nesse entendimento, o Plenário, em conclusão, negou provimento a recurso extraordinário em que discutida a incidência dos juros de mora no período supracitado - v. Informativo 805.

O Colegiado afirmou que o regime previsto no art. 100 da Constituição Federal (CF) consubstancia sistema de liquidação de débito, que não se confunde com moratória. A requisição não opera como se fosse pagamento nem faz desaparecer a responsabilidade do devedor. Assim, enquanto persistir o quadro de inadimplemento do Estado, devem incidir os juros da mora. Portanto, desde a citação - termo inicial firmado no título executivo - até a efetiva liquidação da Requisição de Pequeno Valor (RPV), os juros moratórios devem ser computados, a compreender o período entre a data da elaboração dos cálculos e a da requisição.

Segundo o Colegiado, a Súmula Vinculante 17 não se aplica ao caso, pois não cuida do período de 18 meses referido no art. 100, § 5º, da CF, mas sim do lapso temporal compreendido entre a elaboração dos cálculos e a RPV.

Além disso, o entendimento pela não incidência dos juros da mora durante o aludido prazo foi superado pela Emenda Constitucional 62/2009, que excluiu o § 12 ao art. 100 da CF.

A Corte enfatizou que o sistema de precatório, a abranger as RPVs, não pode ser confundido com moratória, razão pela qual os juros da mora devem incidir até o pagamento do débito. Comprovada a mora da Fazenda até o efetivo pagamento do requisitório, não há fundamento para afastar a incidência dos juros moratórios durante o lapso temporal anterior à expedição da RPV.

No plano infraconstitucional, antes da edição da aludida emenda constitucional, entrou em vigor a Lei 11.960/2009, que modificou o art. 1º-F da Lei 9.494/1997. A norma prevê a incidência dos juros para compensar a mora nas condenações impostas à Fazenda até o efetivo pagamento. Não há, portanto, fundamento constitucional ou legal a justificar o afastamento dos juros da mora enquanto persistisse a inadimplência do Estado.

Ademais, não procede a alegação no sentido de que o ato voltado a complementar os juros da mora seria vedado pela regra do art. 100, § 4º, da CF, na redação da Emenda Constitucional 37/2002. Há precedentes do Supremo Tribunal Federal a consignar a dispensa da expedição de requisitório complementar - mesmo nos casos de precatório - quando houvesse erro material, inexistência dos cálculos do precatório ou substituição, por força de lei, do índice empregado.

Também é insubsistente o argumento de que o requisitório deve ser corrigido apenas monetariamente, ante a parte final da regra do art. 100, § 1º, da CF, na redação conferida pela Emenda Constitucional 30/2000. O fato de o constituinte haver previsto somente a atualização monetária no momento do pagamento não teria o condão de afastar a incidência dos juros da mora". (RE 579431/RS, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 19.4.2017" (Informativo do STF 861, divulgado em 02/05/2017)

Confira-se a ementa do julgado, publicada no DJe 145 em 30/06/2017:

" JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO .

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório ."

Por derradeiro, acrescente-se que o STF já afastou a possibilidade de modulação do pronunciamento em tela, rejeitando os embargos de declaração opostos, tendo sido certificado o trânsito em julgado em 16/08/2018. Eis a ementa do acórdão:

" EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO - DESPROVIMENTO. Inexistindo, no acórdão formalizado, qualquer dos vícios que respaldam os embargos de declaração - omissão, contradição, obscuridade ou erro material -, impõe-se o desprovemento. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - MODULAÇÃO DE PRONUNCIAMENTO. Descabe modular pronunciamento quando ausente alteração de jurisprudência dominante - art. 927, § 3º, do Código de Processo Civil. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ART. 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no art. 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." (RE 579431 ED-RS - Ministro Relator Marco Aurélio, DJE 22/06/18).

Destarte, faz jus a parte exequente aos valores relativos aos juros moratórios incidentes no período compreendido entre a data dos cálculos e a da expedição do precatório/RPV.

Ante o exposto, **de ofício, anulo a r. sentença e, nos termos do art. 1.013, §3º, inciso I, do atual CPC, julgo parcialmente procedente o pedido da parte exequente**, para determinar a expedição de ofício requisitório complementar, para pagamento dos juros moratórios, incidentes no período compreendido entre a data da conta e a da expedição do precatório, nos termos desta fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA *CITRA PETITA*. DE OFÍCIO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.013, §3º, INCISO I, DO ATUAL CPC. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. INDEVIDA. PAGAMENTO DOS JUROS INCIDENTES NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA HOMOLOGADA E A DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO PRINCIPAL. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO EXARADO PELO STF NO JULGAMENTO DO RE 579431-8/RS.

- Sentença *citra petita*. De ofício, anulada. Processo em condições de imediato julgamento, com a aplicação do art. 1.013, § 3º, inciso I, do atual CPC.

- Descabida a complementação de valores a título de correção monetária entre a data da conta e a da inscrição do requisitório, uma vez que os valores já foram devidamente corrigidos pelas Leis de Diretrizes Orçamentárias vigentes.

- A apresentação da conta de liquidação em Juízo não faz cessar a mora do devedor, pois não há qualquer dispositivo legal a estipular que a elaboração da conta configure causa interruptiva da fluência dos juros, de modo a permitir que incidam no aludido interregno.

- Pertinente, portanto, a expedição de ofício requisitório complementar para pagamento dos juros moratórios incidentes no período compreendido entre a data da conta homologada e a da expedição do precatório inicial.

- De ofício, sentença anulada. Pedido julgado parcialmente procedente, nos termos do art. 1.013, §3º, inciso I do atual CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença e, nos termos do artigo 1.013, §3º, inciso I do atual CPC, julgar parcialmente procedente o pedido da parte exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005640-65.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIETE LOPES DE CARVALHO
Advogados do(a) APELADO: MAURO PADOVAN JUNIOR - SP104685-A, JESSAMINE CARVALHO DE MELLO - SP104967-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005640-65.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIETE LOPES DE CARVALHO
Advogados do(a) APELADO: MAURO PADOVAN JUNIOR - SP104685-A, JESSAMINE CARVALHO DE MELLO - SP104967-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **agravo interno interposto** pelo INSS, com fulcro no art. 1.021 do CPC/2015, relativo ao índice de correção monetária a ser utilizado na liquidação da sentença em ação ajuizada para determinar a adequação da renda mensal de benefício previdenciário aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/2003.

Aduz que não devem prevalecer os critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, que afasta a aplicação do art. 5º da Lei n. 11.960, asseverando que o decidido nas ADI's 4357 e 4425 restringe-se a precatórios de natureza tributária, não se referindo ao período anterior à tramitação do precatório.

A parte autora foi instada a manifestar-se, tendo em vista a proposta de acordo ofertada pela Autarquia, a qual restou infrutífera.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005640-65.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIETE LOPES DE CARVALHO
Advogados do(a) APELADO: MAURO PADOVAN JUNIOR - SP104685-A, JESSAMINE CARVALHO DE MELLO - SP104967-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que diz respeito à correção monetária, de se registrar que a matéria foi enfrentada pela decisão recorrida, nos seguintes termos:

"DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, devendo ser observado o disposto no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como a Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal."

Por fim, no que tange ao disposto no art. 1021, § 4º, do Código de Processo Civil, não se vislumbra intuito protelatório, mas inconformismo da parte agravante frente à decisão que lhe foi desfavorável, razão pela qual não há que se falar na incidência da multa cominada no referido dispositivo.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. READEQUAÇÃO DA RMI. EC 20/98 E 41/2003. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- No tocante à correção monetária, a decisão revisitada dispôs expressamente sobre a observância da Lei n. 11.960/2009, considerado o entendimento esposado em sede de Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não dar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015114-17.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: NARCISO TAVARES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015114-17.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: NARCISO TAVARES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, com fulcro no art. 1.021 do CPC/2015, relativo ao índice de correção monetária a ser utilizado na liquidação da sentença em ação ajuizada para determinar a adequação da renda mensal de benefício previdenciário aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/2003.

Aduz que não devem prevalecer os critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, que afasta a aplicação do art. 5º da Lei n. 11.960, asseverando que o decidido nas ADI's 4357 e 4425 restringe-se a precatórios de natureza tributária, não se referindo ao período anterior à tramitação do precatório.

Instada a se manifestar, a parte autora não admite a proposta de acordo ofertada pela Autarquia, pleiteia o prosseguimento do feito.

Emsíntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015114-17.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: NARCISO TAVARES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que diz respeito à correção monetária, de se registrar que a matéria foi enfrentada pela decisão recorrida, nos seguintes termos:

"DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos artigos 1.062 do artigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, devendo ser observado o disposto no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como a Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal."

Por fim, no que tange ao disposto no art. 1021, § 4º, do Código de Processo Civil, não se vislumbra intuito protelatório, mas inconformismo da parte agravante frente à decisão que lhe foi desfavorável, razão pela qual não há que se falar na incidência da multa cominada no referido dispositivo.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. READEQUAÇÃO DA RMI. EC 20/98 E 41/2003. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- No tocante à correção monetária, a decisão revisitada dispôs expressamente sobre a observância da Lei n. 11.960/2009, considerado o entendimento esposado em sede de Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006355-64.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA NEIVA PAULINO IANKI

Advogado do(a) APELADO: ERNANI ORI HARLOS JUNIOR - SP294692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006355-64.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA NEIVA PAULINO IANKI

Advogado do(a) APELADO: ERNANI ORI HARLOS JUNIOR - SP294692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **agravo interno interposto** pelo INSS, com fulcro no art. 1.021 do CPC/2015, relativo ao índice de correção monetária a ser utilizado na liquidação da sentença em ação ajuizada para determinar a adequação da renda mensal de benefício previdenciário aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/2003.

Aduz que não devem prevalecer os critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, que afasta a aplicação do art. 5º da Lei n. 11.960, asseverando que o decidido nas ADI's 4357 e 4425 restringe-se a precatórios de natureza tributária, não se referindo ao período anterior à tramitação do precatório.

Instada a se manifestar, a parte autora não admite a proposta de acordo ofertada pela Autarquia, pleiteia o prosseguimento do feito.

Emsíntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006355-64.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA NEIVA PAULINO IANKI

Advogado do(a) APELADO: ERNANI ORI HARLOS JUNIOR - SP294692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que diz respeito à correção monetária, de se registrar que a matéria foi enfrentada pela decisão recorrida, nos seguintes termos:

"DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos artigos 1.062 do artigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, devendo ser observado o disposto no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como a Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal."

Por fim, no que tange ao disposto no art. 1021, § 4º, do Código de Processo Civil, não se vislumbra intuito protelatório, mas inconformismo da parte agravante frente à decisão que lhe foi desfavorável, razão pela qual não há que se falar na incidência da multa cominada no referido dispositivo.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. READEQUAÇÃO DA RMI. EC 20/98 E 41/2003. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- No tocante à correção monetária, a decisão revisitada dispôs expressamente sobre a observância da Lei n. 11.960/2009, considerado o entendimento esposado em sede de Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005676-98.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DORIVAL FERREIRA DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP271130-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAÍDE - SP326493-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005676-98.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DORIVAL FERREIRA DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP271130-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, com fulcro no art. 1.021 do CPC/2015, relativo ao índice de correção monetária a ser utilizado na liquidação da sentença em ação ajuizada para determinar a adequação da renda mensal de benefício previdenciário aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/2003.

Aduz que não devem prevalecer os critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, que afasta a aplicação do art. 5º da Lei n. 11.960, asseverando que o decidido nas ADI's 4357 e 4425 restringe-se a precatórios de natureza tributária, não se referindo ao período anterior à tramitação do precatório.

Instada a se manifestar, a parte autora não admite a proposta de acordo ofertada pela Autarquia, pleiteia o prosseguimento do feito.

Emsíntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005676-98.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DORIVAL FERREIRA DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP271130-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que diz respeito à correção monetária, de se registrar que a matéria foi enfrentada pela decisão recorrida, nos seguintes termos:

"DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, devendo ser observado o disposto no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como a Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal."

Por fim, no que tange ao disposto no art. 1021, § 4º, do Código de Processo Civil, não se vislumbra intuito protelatório, mas inconformismo da parte agravante frente à decisão que lhe foi desfavorável, razão pela qual não há que se falar na incidência da multa cominada no referido dispositivo.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. READEQUAÇÃO DA RMI. EC 20/98 E 41/2003. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- No tocante à correção monetária, a decisão revisitada dispôs expressamente sobre a observância da Lei n. 11.960/2009, considerado o entendimento esposado em sede de Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001568-26.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: RUDINEY ATILIO ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS JANISKI - PR67171-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001568-26.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: RUDINEY ATILIO ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS JANISKI - PR67171-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **agravo interno interposto** pelo INSS, com fulcro no art. 1.021 do CPC/2015, relativo ao índice de correção monetária a ser utilizado na liquidação da sentença em ação ajuizada para determinar a adequação da renda mensal de benefício previdenciário aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/2003.

Aduz que não devem prevalecer os critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, que afasta a aplicação do art. 5º da Lei n. 11.960, asseverando que o decidido nas ADI's 4357 e 4425 restringe-se a precatórios de natureza tributária, não se referindo ao período anterior à tramitação do precatório.

Instada a se manifestar, a parte autora não admite a proposta de acordo ofertada pela Autarquia, pleiteia o prosseguimento do feito.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001568-26.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: RUDINEY ATILIO ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS JANISKI - PR67171-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que diz respeito à correção monetária, de se registrar que a matéria foi enfrentada pela decisão recorrida, nos seguintes termos:

"DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, devendo ser observado o disposto no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como a Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal."

Por fim, no que tange ao disposto no art. 1021, § 4º, do Código de Processo Civil, não se vislumbra intuito protelatório, mas inconformismo da parte agravante frente à decisão que lhe foi desfavorável, razão pela qual não há que se falar na incidência da multa cominada no referido dispositivo.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. READEQUAÇÃO DA RMI. EC 20/98 E 41/2003. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- No tocante à correção monetária, a decisão revisitada dispôs expressamente sobre a observância da Lei n. 11.960/2009, considerado o entendimento esposado em sede de Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084306-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: P. F. D. S. C.

REPRESENTANTE: ROSICLEIA CORTELASSI DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N,

Advogado do(a) REPRESENTANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084306-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: P. F. D. S. C.

REPRESENTANTE: ROSICLEIA CORTELASSI DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N,

Advogado do(a) REPRESENTANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando o restabelecimento de benefício assistencial, **previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.**

A r. sentença (ID 98440651), integrada pela r. decisão dos embargos de declaração (ID 98440660) julgou procedente o pedido formulado, para:

1- declarar a nulidade da decisão de cassação do benefício assistencial da autora, por vício de fundamentação e desrespeito a decisão do Supremo Tribunal Federal, tornando definitiva a tutela antecipada;

2- declarar o direito do requerente à percepção do benefício assistencial afastando a cessação e determinando o seu imediato restabelecimento; 3- condenar a autarquia ao pagamento das parcelas em atraso, decorrentes da cessação indevida, e devidamente corrigidas pelo IPCA e acrescidas de mora nos termos da Lei 9494/97 de cada vencimento."

A ação foi ajuizada em 25.01.2019. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 26.610,32 (vinte e seis mil seiscentos e dez reais e trinta e dois centavos). A sentença foi proferida em 20.05.2019.

Em suas razões recursais, a autarquia alega, em síntese:

SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DA SENTENÇA QUANTO A TUTELA conforme art.1013 §4º do novo CPC, ante a existência de dano grave ou de difícil reparação.

POSTO ISTO, requer o réu, seja conhecido e provido o presente recurso, reformando-se a r. sentença, JULGANDO IMPROCEDENTES os pedidos.

Eventualmente em caso de não provimento do presente recurso, o que se admite tão somente para argumentar, a matéria deverá ser enfrentada na decisão, para efeito de futura interposição de Recurso aos Tribunais Superiores, segundo o permissivo constitucional. As matérias abaixo ficam, portanto, desde já PREQUESTIONADAS para fins recursais:

- -art. 20, §3º da Lei nº 8.743/93;
- -art. 34, parágrafo único da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso);
- -ofensa ao princípio da reserva legal em matéria de benefício de amparo social previsto no art. 203, V (parte final) da Constituição da República. Caso mantida a procedência, quanto ao valor dos atrasados, pleiteia-se que a r. sentença seja reformada quanto ao ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA, devendo ser aplicada a T.R., nos termos da 11.960/09, uma vez que o RE 870.947-SE ainda encontra-se pendente de trânsito em julgado em razão da interposição de Embargos de Declaração que discutem, entre outros temas, a MODULAÇÃO DE EFEITOS DO JULGADO. Cabe destacar a decisão monocrática do Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947-SE que DEFERIU O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO formulado naquela sede, impondo a suspensão dos feitos que se discute a aplicação de índice de correção monetária diverso da T.R., como é o caso dos autos, por questão prejudicial externa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional (ID 98440675)

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso autárquico (ID 135755386).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084306-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: P. F. D. S. C.

REPRESENTANTE: ROSICLEIA CORTELESSI DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N,

Advogado do(a) REPRESENTANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

OUTROS PARTICIPANTES:

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que "a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais", conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem “impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”. (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de “impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis*: “Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação.” (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dición da Súmula 80 da TNU: “Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente”.

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, Tema Repetitivo 640, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UMSALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: *Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.*

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislativo Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 2020) (Vide ADPF 662)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

1 - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do tema 185 no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assim entendido:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispoendo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte **Tese**: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

Neste ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela **Lei nº 13.981, de 23/03/2020**, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Argruiação de Descumprimento de Preceito Fundamental ADFP nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º., da Lei n. 8.742:93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º., LIV e § 2º.; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a **Lei nº 13.982, de 02/04/2020**, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Inicialmente, da análise das provas dos autos, observa-se que o autor, menor, é deficiente, conforme as conclusões do laudo médico pericial (ID 98440630):

Conclusão: Conforme informações colhidas no processo, anamnese com a mãe do pericidado, documentos anexados ao processo e exame físico realizado no ato da perícia médica judicial, pericidado portador de alterações físicas e mentais que lhe causam severas limitações e impedem a sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Frequenta a sala de aula da escola de educação especial no período da manhã, sendo totalmente dependente de sua mãe no período que não está na instituição. Doença congênita.

No que tange à **hipossuficiência econômica**, o estudo social, realizado em 19/03/2019, verificou que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas, o autor, a irmã e a genitora, que moram em residência própria, financiada pelo programa “minha casa, minha vida”, em mau estado de conservação. Trouxe, ainda, as seguintes constatações (ID 98440632):

Segundo informações da Srª Rosicleia ela não possui nenhuma renda mensal, as contas das taxas da moradia e supermercados são pagas pelo ex-marido, assim sendo, os gastos com a moradia e a alimentação ficam em torno de R\$ 1.050,00 mensais.

(...)

Durante a visita fomos recebidos pela Srª Rosicleia que nos forneceu todos os documentos pessoais e comprovantes de pagamentos das taxas da moradia, nos apresentou também a certidão de casamento com a averbação do divórcio feito no ano de 2016, contudo, ela disse que o ex-marido estava viajando, pois, o mesmo trabalha em uma transportadora, todavia, deixa seus veículos na moradia (carro/ moto), seus sapatos na sala da casa e nos informou que ele efetua os pagamentos das taxas da moradia e toda a alimentação da família, visto que, desde Dezembro quando cortou o benefício LOAS do Pedro eles não têm como se manterem financeiramente.

(...)

Mediante informações colhidas através de visita/entrevista, verificamos que o autor apresenta problemas mentais e na visão do olho esquerdo e faz uso de alguns medicamentos controlados, todavia, se locomove normalmente e frequenta escola especial. Entretanto, sugerimos o deferimento do benefício, pois, o menor necessita de cuidados e alimentação rica em vitaminas e proteínas contidas nos seguintes alimentos (carnes, frutas, leite e derivados), para que ele tenha um desenvolvimento saudável, com qualidade de vida e bem estar físico e social.

Do que foi consignado no laudo pericial, chama a atenção o fato de a família ser composta pelo requerente, de 07 (sete) anos de idade, sua genitora e sua irmã, com 5 (cinco) anos de idade. De tal forma que se afigura difícil a possibilidade de a genitora desenvolver ofício, na medida em que estão sob os seus cuidados as duas crianças de 7 e 5 anos, sendo o requerente portador de necessidades especiais de natureza mental, além de possuir o olho esquerdo parcialmente sem visão.

Anote-se que os veículos, motocicleta Honda 2005 e automóvel Vectra-GM 2006 encontrados na garagem não são de propriedade da genitora do requerente, Sra. Rosicleia Cortelassi da Silva, CPF 388.590.588-48, conforme consulta efetuada no RENAJUD - Restrições Judiciais sobre Veículos Automotores, em 17/08/2020.

Destarte, diante do conteúdo probatório dos autos, entendo que restaram preenchidos os requisitos legais necessários ao restabelecimento do benefício assistencial, que conclui-se, foi cessado indevidamente.

DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO (DIB)

No caso concreto, de acordo com os elementos probatórios, o benefício que deve ser restabelecido na data de sua interrupção.

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: "*Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal*". (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento*".

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência recursal, majoro os honorários advocatícios fixados na sentença em 2% (dois por cento), observadas as normas do artigo 85, §§ 3º, 5º e 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação autárquica.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello: A Juíza Federal Convocada Leila Paiva, em seu fundamentado voto, negou provimento à apelação do INSS.

Ouso, porém, apresentar divergência, pelas seguintes razões.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a miserabilidade ou a hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Coma devida vênia, entendo **não** estar patenteadas a **miserabilidade para fins assistenciais**.

Segundo o relatório socioeconômico (Id 98440632):

(f) a parte autora (atualmente com 8 anos) reside com a genitora e uma irmã também menor de idade;

- A moradia é própria, porém, financiada pela Caixa programa "Minha casa, Minha vida" e possui 04 cômodos sendo: 02 quartos, sala, cozinha e banheiro. Sua infraestrutura é construída de alvenaria, coberta com laje, recoberta com telhas de cerâmica e piso cerâmico. Toda a infraestrutura da casa encontra-se em mal estado de conservação, organização e higiene,

- há **dois veículos**, uma motocicleta da marca Honda, modelo Twister do ano de 2005 e um carro da marca Chevrolet, modelo Vectra do ano de 2006, ambos em bom estado de conservação. (A genitora do autor informou que os respectivos veículos motorizados são de propriedade do ex-marido que os deixa guardados quando está viajando, visto que, ele trabalha como motorista em uma transportadora).

(ii) desde que cessou o benefício LOAS que o filho percebia, não há renda, contudo o ex-marido (genitor do autor) efetua os pagamentos das taxas da moradia e mantém a alimentação da família.

(iii) em que pese a informação da separação, o genitor deixa veículos na residência, bem como efetua a assistência financeira à ex-esposa e filhos e, de acordo com a pesquisa CNIS em 2019 a média salarial do genitor foi de R\$ 2285.

Nessas circunstâncias, embora evidentemente a parte autora seja pobre, certo é que não se encontra em situação de miserabilidade, uma vez que possui condições razoáveis de moradia e é assistido pelo genitor.

Ressalte-se que o já mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal é claro ao estabelecer que, para fins de concessão desse benefício, a responsabilidade do Estado é **subsidiária**.

Vale dizer: o benefício somente deve ser concedido àqueles que **comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família**. Não se destina à complementação de renda familiar.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado (g. n.):

“CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - a autora contava com 68 (sessenta e oito) anos, na data do requerimento administrativo, tendo por isso a condição de idosa.

III - Os elementos de prova existentes nos autos apontam em sentido contrário à alegada miserabilidade da autora.

V - Na época do estudo social, as despesas giravam em torno de R\$ 1.300,00, consistindo em alimentação, água, energia elétrica, farmácia e gás; ou seja, as despesas eram inferiores às receitas.

VI - A autora não vive em situação de risco social ou vulnerabilidade social, não podendo o benefício assistencial ser utilizado para fins de complementação de renda.

VII - O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

VIII - Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região - AC n. 5562391-33.2019.4.03.9999 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - 05/11/2019, e-DJF3 Judicial 1, Data: 07/11/2019)

Assim, embora o pretendido benefício pudesse melhorar o padrão de vida do postulante e de sua família, o sistema de assistência social foi concebido para auxiliar pessoas em situação de penúria (incapazes de sobrevivência sem a ação do Estado), e não para incremento de padrão de vida.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, ficando, porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma legal, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

VANESSAMELLO

Juíza Federal Convocada

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA CONFIGURADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. RESTABELECIMENTO DO AMPARO ASSISTENCIAL. CABIMENTO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA NÃO PROVIDA.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na “*garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família*” (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Presentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é devido o benefício assistencial.

- Juros de mora e correção monetária fixados nos termos explicitados.

- Apelação autárquica não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordane e pelo Desembargador Federal Luiz Stefanini (5º voto). Vencida a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que dava provimento à apelação do INSS, no que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Batista Gonçalves (4º voto). Julgamento nos termos do disposto no art. 942, *caput* e § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001671-82.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS BOHMER

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL CARNEIRO DINIZ - SP347763-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001671-82.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS BOHMER

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL CARNEIRO DINIZ - SP347763-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **agravo interno interposto** pelo INSS, com fulcro no art. 1.021 do CPC/2015, relativo ao índice de correção monetária a ser utilizado na liquidação da sentença em ação ajuizada para determinar a adequação da renda mensal de benefício previdenciário aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/2003.

Aduz que não devem prevalecer os critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, que afasta a aplicação do art. 5º da Lei n. 11.960, asseverando que o decidido nas ADI's 4357 e 4425 restringe-se a precatórios de natureza tributária, não se referindo ao período anterior à tramitação do precatório.

Instada a se manifestar, a parte autora não admite a proposta de acordo ofertada pela Autarquia, pleiteia o prosseguimento do feito.

Emsíntese, o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001671-82.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS BOHMER

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL CARNEIRO DINIZ - SP347763-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que diz respeito à correção monetária, de se registrar que a matéria foi enfrentada pela decisão recorrida, nos seguintes termos:

"DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, devendo ser observado o disposto no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como a Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal."

Por fim, no que tange ao disposto no art. 1021, § 4º, do Código de Processo Civil, não se vislumbra intuito protelatório, mas inconformismo da parte agravante frente à decisão que lhe foi desfavorável, razão pela qual não há que se falar na incidência da multa cominada no referido dispositivo.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. READEQUAÇÃO DA RMI. EC 20/98 E 41/2003. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- No tocante à correção monetária, a decisão revisitada dispôs expressamente sobre a observância da Lei n. 11.960/2009, considerado o entendimento esposado em sede de Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000381-66.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: RITA BUENO LODI

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000381-66.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: RITA BUENO LODI

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por RITA BUENO LODI, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu provimento à apelação da ora embargante, para conceder-lhe a pensão por morte decorrente do falecimento da sua filha.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. APELO AUTORAL PROVIDO.

Em decorrência do cânone tempus regit actum, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei n. 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

Dos pressupostos legalmente previstos para o implante da benesse vindicada, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado da falecida, cingindo-se a controvérsia à comprovação da dependência econômica da requerente, mãe do de cujus.

Há direito ao benefício vindicado uma vez que restou comprovada a dependência econômica da mãe em relação à filha falecida.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, em 12/11/2015, uma vez que foi formulado no prazo estabelecido no artigo 74, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 13.183/2015.

Sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, destacando-se a pendência de apreciação, nos autos do RE n. 870.947, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido leading case.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Apelação autoral provida.

Sustenta a embargante que o acórdão embargado padece de omissão no que concerne ao pedido formulado para a imediata implantação do benefício.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Instado a se manifestar sobre os embargos de declaração, o embargado ficou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000381-66.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: RITA BUENO LODI

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Assiste razão à embargante, uma vez que o acórdão embargado deixou de apreciar o pedido de concessão da tutela antecipada.

Assim, devem ser acolhidos os embargos de declaração para, tratando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c/c art. 497 do CPC/2015, deferir o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS a imediata implantação do benefício concedido.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA NÃO APRECIADA. TUTELA CONCEDIDA.

1. Assiste razão à embargante, uma vez que o acórdão embargado deixou de apreciar o pedido de concessão da tutela antecipada.
2. Devem ser acolhidos os embargos de declaração, com efeito infringente, para, tratando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c/c art. 497 do CPC/2015, deferir o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS a imediata implantação do benefício concedido.
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6071919-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CONCEICAO MOSTAFFE
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA - SP215536-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6071919-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CONCEICAO MOSTAFFE
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA - SP215536-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

QUESTÃO DE ORDEM

Com fundamento no art. 33, III, do Regimento Interno desta Corte, proponho questão de ordem como propósito exclusivo de corrigir o resultado constante do acórdão Id 1431328666 e da certidão de julgamento Id 142816495, adequando-os ao deliberado na sessão de 23/09/2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6071919-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CONCEICAO MOSTAFFE
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA - SP215536-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

QUESTÃO DE ORDEM

Neste caso, conforme se depreende do voto (Id 137332723) e da ementa (Id 137333132) constantes do sistema de Processo Judicial Eletrônico (PJ-e) e proferidos na sessão de 23/09/2020, a Nona Turma decidiu dar provimento à apelação do INSS.

Entretanto, na certidão de julgamento e no acórdão, em evidente erro material, constou resultado diverso daquele deliberado pela Nona Turma.

Diante do exposto, suscito esta questão de ordem para corrigir erro material, esclarecendo que o resultado do julgamento é o seguinte: a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS. É o voto.

EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM. ERRO MATERIAL. RETIFICAÇÃO DO RESULTADO. ADEQUAÇÃO AO DELIBERADO EM SESSÃO.

- Constatado erro material na certidão de julgamento e no acórdão, nos quais constou resultado diverso daquele deliberado pela Nona Turma na sessão de julgamento de 23/09/2020, impõe-se a correção.

- Questão de ordem acolhida para corrigir erro material, esclarecendo-se que o resultado do julgamento é o seguinte: a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher a questão de ordem para corrigir erro material, esclarecendo que o resultado proferido no julgamento de 23.09.2020 é o seguinte: a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgamento.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002180-27.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: BENEDITO CLAUDIONOR FERRETTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, BENEDITO CLAUDIONOR FERRETTI

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002180-27.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: BENEDITO CLAUDIONOR FERRETTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, BENEDITO CLAUDIONOR FERRETTI

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora)

Trata-se de **agravo interno** interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, com fulcro no art. 1.021 do Código de Processo Civil atual, em face de decisão monocrática que deu provimento à apelação da parte autora e negou provimento ao apelo da autarquia previdenciária, em ação ajuizada para determinar a adequação da renda mensal de benefício previdenciário aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/2003.

Alega, inicialmente, o descabimento do julgamento da apelação por decisão monocrática, por não se adequar às hipóteses previstas no artigo 932 do NCPC. No mérito, pretende o reconhecimento da decadência do direito à revisão vindicada. Defende a não aplicação de pena por litigância de má fé. Subsidiariamente, aduz que não devem prevalecer os critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, que afasta a aplicação do art. 5º da Lei n. 11.960, asseverando que o decidido nas ADI's 4357 e 4425 restringe-se a precatórios de natureza tributária, não se referindo ao período anterior à tramitação do precatório.

Emsíntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002180-27.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSAMELLO

APELANTE: BENEDITO CLAUDIONOR FERRETTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, BENEDITO CLAUDIONOR FERRETTI

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora)

De início, registre-se que a decisão agravada vem amparada em precedentes dos egrégios Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, a autorizar o julgamento pelo Relator, nos moldes do artigo 932 do Novo CPC, ressaltando-se que eventual irregularidade restaria superada com a apreciação do agravo pelo colegiado, em conformidade com os seguintes paradigmas:

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. JUROS COMPENSATÓRIOS. TERMO INICIAL. EFETIVO APOSSAMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS. RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser possível ao relator dar ou negar provimento ao recurso especial, em decisão monocrática, nas hipóteses em que há jurisprudência dominante quanto ao tema (Súmula nº 568/STJ). Eventual nulidade do julgamento singular, por falta de enquadramento nas hipóteses legais, fica superada em virtude da apreciação da matéria pelo órgão colegiado no julgamento do agravo interno.

2. Verifica-se que rever o entendimento do acórdão recorrido ensejaria o reexame do conjunto fático-probatório da demanda, providência vedada em sede de recurso especial ante a Súmula 7/STJ. Isso porque "diante da impossibilidade de aferição da data do apossamento pelo DAER, utiliza-se a data do laudo pericial (27 de maio de 2010, fl. 203), uma vez que trata de desapropriação indireta" (fl. 705).

3. Não é cabível a pretensão de juntada de documentos novos, no âmbito do recurso especial, com fundamento no art. 435 do CPC/2015 (equivalente ao art. 397 do CPC/1973), uma vez que os elementos de provas já apreciados pelas instâncias ordinárias não podem ser valorados pelo STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1814015/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2020, DJe 13/05/2020)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO AUTÔNOMA DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PELO PROCEDIMENTO COMUM. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. CABIMENTO.

1. O relator está autorizado a decidir monocraticamente recurso fundado em jurisprudência dominante. Ademais, eventual nulidade da decisão singular fica superada com a apreciação do tema pelo órgão colegiado em agravo regimental.

2. A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.803.251/SC, relatoria do Min. Marco Aurélio Bellizze, firmou entendimento no sentido de ser cabível a ação autônoma de exibição de documentos na vigência do atual Código de Processo Civil.

3. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

4. AGRAVO INTERNO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(AgInt no REsp 1774351/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 03/08/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO HABITACIONAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. CONFIRMAÇÃO PELO COLEGIADO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DECISÃO ANTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. DECISÃO MANTIDA.

1. A decisão monocrática que nega seguimento a recurso especial, com base em jurisprudência consolidada desta Corte, encontra previsão nos arts. 932, IV, do CPC/2015 e 255, § 4º, II, do RISTJ, não havendo falar, pois, em nulidade por ofensa à nova sistemática do Código de Processo Civil. Ademais, a interposição do agravo interno, e seu consequente julgamento pelo órgão colegiado, sana eventual nulidade.

2. Consoante jurisprudência desta Corte, ainda que a questão seja de ordem pública, há preclusão consumativa se a matéria tiver sido objeto de decisão anterior definitivamente julgada.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1648881/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 01/07/2020)

No que tange à alegada decadência, a decisão hostilizada assim dispôs:

"Nos termos do artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.711/98, a decadência atinge somente a revisão do ato de concessão do benefício, ao passo que nestes autos discute-se a readequação da renda mensal aos novos tetos a partir das referidas emendas.

Nessa linha, julgado do STJ em recurso repetitivo deixa claro que a decadência respeita ao ato concessório do benefício, esclarecendo que "o suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios", o qual "consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico." (REsp 1326114/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 28/11/2012, DJe 13/05/2013, grifos meus).

Além disso, segundo o artigo 565 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso."

Acerca do tema em questão, precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça estampado no julgamento dos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 2014/0070553-5:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO PEDIDO DE IRSM/1994. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. ESCLARECIMENTO QUANTO À NÃO INCIDÊNCIA DO REFERIDO DISPOSITIVO NAS PRETENSÕES DE APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. 1. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que o segurado busca a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. 2. Por conseguinte, não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão. 3. A Instrução Normativa INSS/PRES 45, de 6 de agosto de 2010, corrobora tal entendimento." art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991". 4. Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, submetido à sistemática da repercussão geral, nos termos art. 543-B, § 3º, do CPC, afirmou que "não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional". 5. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para prestar esclarecimentos." (Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., DJe 04/08/2015)."

Tal entendimento é compartilhado por esta Nona Turma:

"APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ADEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS NOVOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 E 41/03. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. SENTENÇA ANULADA. I - O prazo decadencial, previsto no artigo 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação da Lei 9.711/98, somente se aplica aos casos de concessão do benefício. II - Tratando-se de readequação do benefício aos novos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03, não há que se falar em prazo decadencial, tendo em vista o que estabelece o artigo 565 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015. III - Sentença anulada, de ofício, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito. Prejudicado o recurso da autora." (AC 0005358-35.2015.403.6002, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 29/08/2016).

"(...) Decadência relativamente à aplicabilidade da Emenda Constitucional n. 20/1998 afastada. A regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão de benefício, o que não é a hipótese dos autos. (...). Remessa oficial, tida por interposta, conhecida em parte e provida."

(AC 0001720-09.2012.403.6128, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF 3 Judicial 1: 23/11/2016).

No que diz respeito à correção monetária, de se registrar que a matéria foi enfrentada pela decisão recorrida, nos seguintes termos:

"Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral sobre a matéria: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, considerada a prescrição quinquenal nos termos da Súmula 85 do colendo Superior Tribunal de Justiça, incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux."

Por fim, no que tange ao disposto no art. 1021, § 4º, do Código de Processo Civil, não se vislumbra intuito protelatório, mas inconformismo da parte agravante frente à decisão que lhe foi desfavorável, razão pela qual não há que se falar na incidência da multa cominada no referido dispositivo.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. READEQUAÇÃO DA RMI. EC 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.

- Decisão agravada amparada em julgados dos e. STF, STJ e desta Corte Regional, a autorizar o julgamento pelo Relator, ressaltando-se que eventual irregularidade restaria superada com a apreciação do agravo pelo colegiado. Precedentes.

- Não prospera a alegada decadência, porque não se trata de revisão do ato concessório de benefício previdenciário, mas de adequação da renda mensal aos novos tetos constitucionais. Precedentes.

- No tocante à correção monetária, a decisão revisada dispôs expressamente sobre a observância da Lei n. 11.960/2009, considerado o entendimento esposado em sede de Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Agravo interno improvido, sem a incidência da multa prevista no art. 1021, § 4, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6163670-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: P. H. C. V.

REPRESENTANTE: KELEN CORTES GUILHARD VICENTE

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA VOLPI BERTINI - SP289400-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6163670-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: P. H. C. V.

REPRESENTANTE: KELEN CORTES GUILHARD VICENTE

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA VOLPI BERTINI - SP289400-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

QUESTÃO DE ORDEM

Com fundamento no art. 33, III, do Regimento Interno desta Corte, proponho questão de ordem como propósito exclusivo de corrigir o resultado constante do acórdão Id 138933542 e da certidão de julgamento Id 138742659, adequando-os ao deliberado na sessão de 05/08/2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6163670-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: P. H. C. V.

REPRESENTANTE: KELEN CORTES GUILHARD VICENTE

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA VOLPI BERTINI - SP289400-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

QUESTÃO DE ORDEM

Neste caso, conforme se depreende do voto (Id 135363333) e da ementa (Id 135363730) constantes do sistema de Processo Judicial Eletrônico (PJ-e) e proferidos na sessão de 05/08/2020, a Nona Turma decidiu negar provimento à apelação da parte autora.

Entretanto, na certidão de julgamento e no acórdão, em evidente erro material, constou resultado diverso daquele deliberado pela Nona Turma.

Diante do exposto, suscito esta questão de ordem para corrigir erro material, esclarecendo que o resultado do julgamento é o seguinte: a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM. ERRO MATERIAL. RETIFICAÇÃO DO RESULTADO. ADEQUAÇÃO AO DELIBERADO EM SESSÃO.

- Constatado erro material na certidão de julgamento e no acórdão, nos quais constou resultado diverso daquele deliberado pela Nona Turma na sessão de julgamento de 05/08/2020, impõe-se a correção.

- Questão de ordem acolhida para corrigir erro material, esclarecendo-se que o resultado do julgamento é o seguinte: a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher a questão de ordem para corrigir erro material, esclarecendo que o resultado do julgamento proferido na sessão de 05.08.2020 é o seguinte: a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000509-22.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGUIOMAR DAS GRACAS ALVES

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO DE OLIVEIRA SILVA FILHO - SP149201-A, FERNANDA DE OLIVEIRA SILVA - SP318602-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000509-22.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGUIOMAR DAS GRACAS ALVES

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO DE OLIVEIRA SILVA FILHO - SP149201-A, FERNANDA DE OLIVEIRA SILVA - SP318602-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS – contra decisão proferida em demanda previdenciária, que julgou procedente a demanda de pensão por morte pleiteada por Aguiomar das Graças Alves, por decorrência do falecimento de seu companheiro.

A autarquia federal sustenta, em síntese, que a autora não faz jus à pensão pleiteada por ausência probatória da existência de união estável com o falecido, pois sequer residiam no mesmo endereço, inexistiu prova quanto ao pagamento de alimentos e que a declaração de união estável é simulada. Em caso de não provimento do recurso, que o benefício seja concedido por 4 (quatro) meses somente, já que a união foi inferior a 2 (dois) anos.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000509-22.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGUIOMAR DAS GRACAS ALVES

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO DE OLIVEIRA SILVA FILHO - SP149201-A, FERNANDA DE OLIVEIRA SILVA - SP318602-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Inicialmente, com fulcro no artigo 496, § 3.º, I, do Código de Processo Civil/2015, destaco não ser a hipótese de submissão da r. sentença *a quo* ao reexame necessário, pois o proveito econômico da parte é inferior a 1.000 salários-mínimos.

Considerando-se a data do óbito (02/06/2016) e da decisão que concedeu tutela antecipatória (15/03/2018), mesmo se a renda mensal for equivalente ao teto previdenciário, o valor não ultrapassa o teto previdenciário.

Passo a analisar o mérito.

A pensão por morte é benefício previdenciário assegurado pelo artigo 201, inciso V, da Constituição da República, consistente em prestação de pagamento continuado.

A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

Do óbito

O óbito do instituidor do benefício ocorreu em 02/06/2016 (ID 133373192). Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a pensão por morte rege-se pela lei vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.

Da qualidade de segurado

A concessão do benefício requer a demonstração da qualidade de segurado ou o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria, na forma do artigo 102 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem como do teor da súmula 416 do C. STJ: “*É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito*”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 16/12/2009).

Na hipótese, a qualidade de segurado restou comprovada conforme demonstra o extrato do Cadastro Nacional de Informações Social (CNIS) (ID 133373216), pois ele era aposentado por tempo de contribuição desde 12/01/1988.

Da dependência econômica

A qualidade de companheira pressupõe a existência de união estável.

A união estável é reconhecida constitucionalmente como entidade familiar (art. 226, § 3º da CF) e seus parâmetros estão previstos no artigo 1.723 do Código Civil, que assim dispõe:

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Com relação à previdência, o artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91, estabelece a companheira como beneficiária do segurado, cuja dependência econômica é presumida.

Assim, a comprovação da qualidade de companheira do falecido na data do óbito é o suficiente para legitimá-la ao recebimento da pensão por morte, sendo irrelevante a prova da dependência econômica dela.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do Tribunal da Cidadania:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À COMPANHEIRA DO FALECIDO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ.

(...)

2. Outrossim, extrai-se do acórdão objurgado que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do STJ de que a existência de união estável faz presumir à companheira sua dependência econômica quanto ao falecido, legitimando-a à percepção de pensão por morte. (g. m.)

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1678887/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017)

No caso em análise, a autora sustenta que foi casada com o segurado até 13/11/1992, quando ocorreu a separação judicial, mas que após alguns anos reataram a convivência, em união estável, com assistência mútua, que perdurou até o passamento.

Como prova material juntou os seguintes documentos:

- declaração de união estável com firma reconhecida (ID 133373196);
- fotografias (ID 133371197)
- comprovante de dependente do plano de saúde (2014) (ID 133373194)

A prova oral é robusta e corroborou com a prova material produzida, já que as testemunhas foram coesas e uníssonas quanto à existência da união estável por tempo bem anterior ao óbito:

- **Autora (ID 133373282/3/4):** que após o casamento da filha mais velha, em meados de 1994, o falecido procurou a autora para reataram a união; que o falecido dormia em outro endereço durante a noite em razão da mãe da autora, portadora de Alzheimer, gritar muito durante a noite; que o falecido era quem a sustentava.
- **Sra. Cerva (ID 133373285/6):** é vizinha da autora há 9 anos e 4 meses; conheceu o falecido; que ele sempre estava lá; que atualmente ele estava dormindo no apartamento no Rodeio devido à mãe da autora, mas durante o dia estava no apartamento dela; que se apresentavam como marido e mulher; referia-se a autora como esposa; que estavam sempre juntos.
- **Sr. Geraldo (ID 133373287/8):** conheceu o falecido no final da década de 1970, cuja amizade durou até o passamento; soube que o casal se separaram, mas foram morar próximos; posteriormente reataram o relacionamento; quando ia visita-lo encontrava-o na casa da autora; que a convivência do casal era diária; que ele só dormia no apartamento, mas almoçava e jantava na casa da autora; que um cuidava do outro; que o falecido não teve outros relacionamentos; que no velório a autora recebia os pêsames como esposa; que desde 1997 até o óbito o casal não se separou.

Portanto, não há como agasalhar os argumentos da autarquia federal.

A iniciar pelo fato de o casal não coabitar o mesmo teto, pois para fins previdenciários isso não desnatura a união estável existente entre eles.

Nesse sentido, cito entendimento jurisprudencial do Tribunal da Cidadania:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPARTILHAMENTO DA PENSÃO ENTRE A VIÚVA E CONCUBINA. IMPOSSIBILIDADE. CONCOMITÂNCIA ENTRE CASAMENTO E CONCUBINATO ADULTERINO IMPEDE A CONSTITUIÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL, PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. **Para fins previdenciários, há união estável na hipótese em que a relação seja constituída entre pessoas solteiras, ou separadas de fato ou judicialmente, ou viúvas, e que convivam como entidade familiar, ainda que não sob o mesmo teto.** (g. m.)
 2. **As situações de concomitância, isto é, em que há simultânea relação matrimonial e de concubinato, por não se amoldarem ao modelo estabelecido pela legislação previdenciária, não são capazes de ensejar união estável, razão pela qual apenas a viúva tem direito à pensão por morte.**
 3. **Recurso especial provido.**
- (REsp 1104316/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 18/05/2009)

Também não vislumbro simulação quanto à declaração de união estável exarada pelo falecido, porquanto não portador de doença mental capaz de colocar em dúvida o conteúdo do documento, bem como estar com firma reconhecida, pressupondo a veracidade da declaração.

É irrelevante para o deslinde da causa o fato de o documento comprobatório da dependência da autora no plano de saúde ser de 2014, pois na hipótese de concessão de pensão por morte não há necessidade de a união estável ser demonstrada mediante o início de prova material, uma vez que não cabe ao julgador impor restrição quando a legislação assim não fez. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. **Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.** (g. m.)
 2. **O STJ entende pela não exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.** Nesse sentido: REsp 778.384/GO, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/9/2006; AgRg no REsp 1184839/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 31/5/2010. (g. m.)
 3. **Recurso Especial provido.**
- (REsp 1804381/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 01/07/2019)

Continuando, sem razão o argumento de que a pensão deve ser limitada ao período de quatro meses, e que a autora não recebia pensão alimentícia, pois as provas carreadas comprovam a existência da união estável entre a autora e o falecido desde meados da década de 1990 até a data do falecimento, nos moldes do artigo 1.723 do Código Civil.

Estando demonstrada a existência da união estável entre autora e falecido, e considerando-se que a dependência econômica dela é presumida, prospera o pedido de concessão de pensão por morte.

Correta a r. sentença proferida quanto a concessão do benefício desde a data do óbito (02/06/2016), pois o requerimento administrativo foi efetuado em 28/06/2016 (ID 133373193), dentro do prazo estabelecido no artigo 74, I da Lei nº 8.213/91, com a redação vigente à época.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da **autarquia federal**.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.
2. O óbito do instituidor do benefício ocorreu em 02/06/2016 (ID 133373192). Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a pensão por morte rege-se-á pela lei vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.
3. Na hipótese, o Cadastro Nacional de Informações Social (CNIS) (ID 133373216) demonstra que o *de cuius* era aposentado por tempo de contribuição desde 12/01/1988.
4. Sem razão o argumento de que a pensão deve ser limitada ao período de quatro meses, e que a autora não recebia pensão alimentícia, pois as provas carreadas comprovam a existência da união estável entre a autora e o falecido desde meados da década de 1990 até a data do falecimento, nos moldes do artigo 1.723 do Código Civil.
5. Estando demonstrada a existência da união estável entre autora e falecido, e considerando-se que a dependência econômica dela é presumida, prospera o pedido de concessão de pensão por morte.
6. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5152737-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FRANCISCO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: TELMANAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5152737-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FRANCISCO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: TELMANAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora)**: Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em face de sentença que julgou procedente o feito para declarar que o autor desempenhou atividade rural, na qualidade de segurado especial, por período suficiente para a concessão da benesse pretendida, e por conseguinte, condenou a autarquia à implantação do benefício de aposentadoria por idade rural no valor correspondente a um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 48, parágrafos 1º e 2º, c/c o artigo 143, ambos da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (23-01-2017).

A sentença determinou ainda, a incidência de correção monetária sobre as prestações em atraso, desde 28-07-2016, e juros de mora contados a partir da citação, incidentes sobre as parcelas vencidas desde o momento dos respectivos vencimentos, e para as parcelas supervenientes, com aplicação do quanto disposto no artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e, honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ c/c artigo 85, parágrafo 3º, I, NCPC).

O INSS pugna pela reforma da sentença argumentando, em síntese, a ausência de início de prova material da atividade rúrcola exercida no período de carência. Prequestiona a matéria para fins recursais. Sustenta ainda, a ocorrência de erro material no tocante ao termo inicial da correção monetária, bem como a fixação de honorários advocatícios apenas na liquidação da sentença, nos termos do artigo 85, §3º e §4º, II, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, em que a parte autora requer a majoração da verba honorária, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5152737-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FRANCISCO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: TELMANAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora): A aposentadoria por idade de rurícola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: “60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher; para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os **requisitos** à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro, consiste na **idade mínima** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras inseridas no artigo 11, incisos I, letra “a”; V, letra “g”; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: “**Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício**”.

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

“**Art. Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:**

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. *Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego”.*

De transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, finda, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese de direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(Resp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. O terceiro requisito, diz respeito à comprovação da atividade rural realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: “**A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário**”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados “boias-frias”, por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, “*não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória*”.

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rural, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois condizem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do RESP nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: “*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reina os elementos necessários à tal iniciativa*”. (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciante/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindenda adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer artil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j.09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016)

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 10-01-2014, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados os seguintes documentos, a saber: certidão de casamento e certidão de nascimento de filho, ambos os documentos qualificando o autor como lavrador; CTPS com os seguintes vínculos: servente (construção civil) no período de 13-07-1990 a 12-04-1991, serviços diversos (agrícola) no período de 02-09-1991 a 01-03-1995 e trabalhador rural no período de 01-10-1997 a 15-12-2000.

Resulta evidenciada a presença de princípios de prova documental do labor rural.

Os depoimentos testemunhais colhidos em audiência, na data 01-03-2018, foram firmes e convincentes no sentido do exercício preponderante de atividades rurícolas no período de carência.

Deveras, as testemunhas informaram que são vizinhos do autor, que o conhecem há pelo menos quinze anos, e foram uníssonas em afirmar que ele sempre exerceu o labor campestre, pois o vêem com seus equipamentos de trabalho limpando roças, colocando cercas, carpindo, roçando e prestando serviços para terceiros.

Nesse contexto, a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

Ressalte-se que o registro de vínculo urbano constante na CTPS do autor não descaracteriza a sua natureza de trabalhador rural, uma vez que tal atividade foi realizada em curto período, não obstante a concessão da aposentadoria pleiteada, como se colhe da ementa abaixo transcrita:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. PROFISSÃO DE TRABALHADOR RURAL DO MARIDO QUE SE ESTENDE À ESPOSA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela parte autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91. II - A jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas. III - O fato de o marido da autora ter mantido vínculos empregatícios urbanos em curtos períodos, conforme consta em seu CNIS, não descaracteriza sua qualidade de trabalhadora rural, pois em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é corriqueiro que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal. Ademais, tais contribuições foram recolhidas sobre o valor de um salário mínimo, mesmo valor que receberia na hipótese de concessão de aposentadoria rural por idade. IV - Os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo a quo, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma. V - Nos termos do artigo 497 do Novo Código de Processo Civil, determinada a imediata implantação do benefício. VI - Apelação da autora parcialmente provida. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022322-09.2016.4.03.9999/SP - 2016.03.99.022322-4/SP, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, j. 25.10.2016), grifos nossos

Preenchidos os requisitos legais, há que se manter a sentença concessiva do benefício de aposentadoria por idade rural desde a data do requerimento administrativo (23-01-2017).

Quanto ao erro material alegado, com razão a parte apelante, de fato, constou erroneamente a DIB da correção monetária na r. sentença. Sendo assim, na parte dispositiva, onde se lê "*Incidirá correção monetária sobre as prestações em atraso, desde o protocolo do pedido em 28 de julho de 2016 (...)*", leia-se "*Incidirá correção monetária sobre as prestações em atraso, desde o protocolo do pedido em 23-01-2017 (...)*"

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: "*Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal*". (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento*".

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência recursal, majoro os honorários advocatícios fixados na sentença em 2% (dois por cento), observadas as normas do artigo 85, §§ 3º, 5º e 11, do CPC/2015.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação** para sanar o erro material apontado, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. ERRO MATERIAL SANADO. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (Resp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão do benefício previdenciário.

II. A atividade rural comprovada por meio de prova material corroborada por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).

III. Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedente do STJ.

IV. Requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado foram preenchidos.

V. Quanto ao erro material alegado, com razão a parte apelante, de fato, constou erroneamente a DIB da correção monetária. Sendo assim, no dispositivo da r. sentença, onde se lê "*Incidirá correção monetária sobre as prestações em atraso, desde o protocolo do pedido em 28 de julho de 2016 (...)*", leia-se "*Incidirá correção monetária sobre as prestações em atraso, desde o protocolo do pedido em 23-01-2017 (...)*"

VI. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5331966-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: R. S. D. A.

REPRESENTANTE: MARINETE SILVERIO VALIM

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO GUERRADOS SANTOS - SP146876-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5331966-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: R. S. D. A.

REPRESENTANTE: MARINETE SILVERIO VALIM

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO GUERRADOS SANTOS - SP146876-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de **recurso de apelação** apresentado pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** - em face de sentença que **homologou o reconhecimento** do vínculo jurídico e **condenou** a apelante ao **pagamento do benefício de pensão por morte desde a data do óbito do instituidor do benefício**.

Emsíntese, a autarquia federal sustenta que o termo inicial do pagamento é 14/04/2015, data do requerimento administrativo; que os honorários advocatícios não deveriam ter sido estipulados, pois tratando-se de sentença ilíquida eles serão calculados quando da liquidação do julgado (art. 85, § 4º, II do CPC/2015); e a aplicação da TR como índice de juros e correção monetária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O DD. Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (ID 1399398540).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5331966-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: R. S. D. A.

REPRESENTANTE: MARINETE SILVERIO VALIM

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO GUERRADOS SANTOS - SP146876-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Inicialmente, com fulcro no artigo 496, § 3.º, I, do Código de Processo Civil 2015, destaco não ser a hipótese de submissão da sentença *a quo* ao reexame necessário, pois o proveito econômico da parte é inferior a 1.000 salários-mínimos.

Considerando-se que a tutela antecipatória foi concedida em 07/11/2016 (ID 38485065) e em sentença foi determinado o pagamento dos atrasados desde 30/04/2013, mesmo se a renda mensal inicial fosse equivalente ao teto, ainda que acrescida de juros e correção monetária, a quantia devida não supera o limite legal.

Passo a analisar o mérito.

Da data inicial do benefício

O autor nasceu em 18/02/2006 (ID 38485058), portanto é absolutamente incapaz, a teor do previsto no artigo 3º do Código Civil.

E prescreve o artigo 198, I, da Legislação Civil, que não corre prescrição contra os absolutamente incapazes.

Art. 198. Também não corre a prescrição:

I - contra os incapazes de que trata o art. 3º;

Sendo o autor absolutamente incapaz, contra ele não correu a prescrição, estando escoreita a data do óbito como a inicial para pagamento do benefício.

Nesse sentido, cito julgados da Corte Superior:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. TERMO INICIAL PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO DE SUA GENITORA. AGRAVO INTERNO DA UNIÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte assenta que, para fins de concessão de benefício previdenciário, contra o menor não corre a prescrição, por isso que o termo a quo das prestações deve, nesses casos, coincidir com a data da morte do segurado. Precedentes: REsp 1.684.500/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.10.2017; e AgInt no REsp 1.572.391/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 7.3.2017. (g. m.)

2. Agravo Interno da UNIÃO a que se nega provimento.

(AgInt nos EDCI no REsp 1460999/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/09/2019, DJe 03/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS O PRAZO DE TRINTA DIAS PREVISTO NO ART. 74, I, DA LEI 8.213/91. IRRELEVÂNCIA. NÃO CORRE PRESCRIÇÃO CONTRA MENOR PARA FINS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS PRETÉRITAS RETROATIVAS À DATA DO ÓBITO.

PRECEDENTES DO E. STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O recorrente afirma que houve, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos arts. 198 do CC/2002; 74, I, 79 e 103, parágrafo único, da Lei 8.213/1991. Sustenta que "A questão cinge-se à possibilidade de a parte autora, menor de idade, receber as diferenças da pensão por morte, compreendida entre a datado óbito e a data da implantação administrativa, considerando ter requerido a concessão do benefício após o prazo de trinta dias".

2. O acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça quando afirma que a DIB coincide com o óbito do segurado, não correndo a prescrição contra o absolutamente incapaz, no caso o menor de 16 anos, e que, com o implemento dos 21 anos, tornam-se automaticamente prescritas apenas as parcelas não reclamadas há mais de cinco anos, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". Precedentes: REsp 1.405.909/AL, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/Acórdão Min. Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9.9.2014; AgRg no AREsp 269.887/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 21.3.2014; REsp 1.354.689/PB, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11.3.2014; REsp 1.513.977/CE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5.8.2015. (g. m.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1797573/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 19/06/2019)

E o entendimento desta E. 9ª. Turma coaduna-se como do Tribunal da Cidadania:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO EM 2013, NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. FILHO ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. NÃO INCIDÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DO ÓBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. NÃO CABIMENTO.

- O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação vigente ao tempo do óbito, seria fixado na data do óbito, quando requerido em até trinta dias.

- No caso dos autos, o óbito ocorreu em 27/12/2013 e o requerimento administrativo foi protocolado em 19/10/2017.

- Ocorre que o benefício em questão é pleiteado por menor absolutamente incapaz. Dessa forma, deve ser estabelecido como dias a quo a data do óbito, tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei nº 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam a incidência da prescrição contra os menores de dezesseis anos. (g. m.)

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001397-64.2018.4.03.6141, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 18/06/2020)

Dos honorários advocatícios

Quanto à condenação dos honorários advocatícios, verifico que a fixação foi em patamar mínimo, estando em consonância com o previsto no artigo 85, §§ 2º e 3º, I do CPC/2015, não prosperando as alegações da autarquia federal.

Dos juros e da correção monetária

As razões da autarquia federal estão em dissonância com o entendimento pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema 810), submetido à repercussão geral, julgado em 29/09/2017, firmou o seguinte entendimento:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, **porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina** (g. m.)

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante de sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870.947, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

O precedente obrigatório contido no Tema 810 do C. STF, transitado em julgado em 03/03/2020, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29/06/2009, cujas normas foram expurgadas do ordenamento jurídico nacional no que diz respeito à utilização da taxa referencial (TR) para a atualização de condenações não tributárias impostas à Fazenda Pública, nos termos das duas teses firmadas:

Quanto aos juros de mora: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

Quanto à correção monetária: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

É digno de nota o trecho do voto condutor do v. acórdão, prolatado pelo e. Ministro Relator Luiz Fux, ao destacar que, no julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, a Colenda Suprema Corte julgou tão só as questões relativas à correção monetária dos precatórios. Veja-se, *in verbis*:

"A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de garantir coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015, **todos os créditos inscritos em precatórios** deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuide.

Ademais, a observância do **Tema 810** do C. STF deve seguir os parâmetros fixados pelo Colendo STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.495.146/MG, em 22/02/2018, que cristalizou o **Tema 905**, submetido ao regime dos recursos repetitivos, expressos nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDÉBITO TRIBUTÁRIO.

TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.

No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

...

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

...

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

...

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

...

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, **cumpr** ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. '

SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. Em se tratando de dívida de natureza tributária, não é possível a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009) - nem para atualização monetária nem para compensação da mora -, razão pela qual não se justifica a reforma do acórdão recorrido.

6. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(REsp 1495146, Relator: Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22-02-2018, publicado em 02-03-2018)

Portanto, para fins de correção monetária aplicam-se os índices na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os citados precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, **nego provimento** ao **recurso de apelação** da **autarquia federal**.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. BENEFICIÁRIO ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. PRESCRIÇÃO AFASTADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA DA TR.

1. Sendo o autor absolutamente incapaz, contra ele não correu a prescrição, estando escoreita a data do óbito como a inicial para pagamento do benefício. Precedentes.
2. Quanto à condenação dos honorários advocatícios, verifico que a fixação foi em patamar mínimo, estando em consonância com o previsto no artigo 85, §§ 2º e 3º, I do CPC/2015, não prosperando as alegações da autarquia federal.
3. As razões da autarquia federal estão em dissonância com o entendimento pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema 810)**, submetido à repercussão geral, julgado em **29/09/2017**.
4. Para fins de correção monetária aplicam-se os índices na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os citados precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).
5. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5285397-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ORDAISA VILELA DOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO SANZI - SP73885-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5285397-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ORDAISA VILELA DOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO SANZI - SP73885-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de **recurso de apelação** interposto por **Ordaisa Vilela dos Reis** contra decisão proferida em demanda previdenciária, que **julgou improcedente** pedido de concessão de **pensão por morte**, pois ausente a comprovação da qualidade de beneficiária da autora em relação ao instituidor do benefício.

Em síntese, sustenta que as provas constantes nos autos demonstram a **união estável** que existiu entre ela e o falecido até o dia do passamento; e que por ser pessoa de pouca formação, a testemunha não soube se expressar em audiência.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285397-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ORDAISA VILELADOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO SANZI - SP73885-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

A pensão por morte é benefício previdenciário assegurado pelo artigo 201, inciso V, da Constituição da República, consistente em prestação de pagamento continuado.

A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

Do óbito

O óbito do instituidor do benefício ocorreu em 30/03/2018 (ID 136818396 - p. 1). Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a pensão por morte rege-se à lei vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.

Da qualidade de segurado

A concessão do benefício requer a demonstração da qualidade de segurado ou o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria, na forma do artigo 102 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem como do teor da súmula 416 do C. STJ: “*É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito*”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 16/12/2009).

Na hipótese, a qualidade de segurado restou comprovada conforme demonstra o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) (ID 136818431 - p. 14), pois o falecido era aposentado por tempo de contribuição.

Da dependência econômica

A qualidade de companheira pressupõe a existência de **união estável**.

A **união estável** é reconhecida constitucionalmente como entidade familiar (art. 226, § 3º da CF) e seus parâmetros estão previstos no artigo 1.723 do Código Civil, que assim dispõe:

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Com relação à previdência, o artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91, estabelece a companheira como beneficiária do segurado, cuja dependência econômica é presumida.

Assim, a comprovação da qualidade de companheira do falecido na data do óbito é o suficiente para legitimá-la ao recebimento da pensão por morte, sendo irrelevante a prova da dependência econômica dela.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do Tribunal da Cidadania:

(...)

2. *Outrossim, extrai-se do acórdão objurgado que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do STJ de que a existência de união estável faz presumir à companheira sua dependência econômica quanto ao falecido, legitimando-a à percepção de pensão por morte.* (g. m.)

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1678887/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017)

No caso em análise, a autora sustenta que convivia em união estável com o *de cuius* há três anos, cuja ruptura se deu por decorrência do falecimento dele.

Não há como agasalhar a pretensão da autora.

De início, em análise aos comprovantes de residências da autora (ID 136818397) e do falecido (IDs 136818399 e 136818414), verifico que eles não coabitavam o mesmo teto.

As declarações das supostas testemunhas (IDs 136818409, 136818411, 136818413 e 136818413) não tiveram o condão de comprovar a união estável entre o casal. Além de as assinaturas exaradas nos respectivos documentos não estarem com as firmas reconhecidas, as declarantes não foram ouvidas em juízo, sob o manto da ampla defesa e do contraditório, o que é estranho, pois ambas residem na Comarca de Mogi-Guaçu, inexistindo, portanto, impedimento aparente para tanto.

Continuando, as fotografias anexadas (IDs 136818414, 136818415, 136818416 e 136818417) até podem comprovar a existência de eventual relacionamento entre o casal, mas não necessariamente uma união estável.

E por fim, a fragilidade da prova oral em nada acrescentou aos autos, já que não foi firme em seu depoimento.

A depoente conhece a autora e também conheceu o falecido Jocemar: recorda-se que a autora começou a namorar o Jocemar por volta do ano de 2015; e depois foram morar juntos; a autora trabalhava como faxineira; **peço que sabe ela ficou junto com o Jocemar até o óbito dele** (g. m.)

Dessarte, não tendo a autora logrado êxito na comprovação da união estável entre ela e o falecido, nos moldes do artigo 1.723 do Código Civil, não preencheu os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, estado escorreita a r. sentença guerreada, que deve ser integralmente mantida.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da **autora**.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.
2. O óbito do instituidor do benefício ocorreu em 30/03/2018 (ID 136818396 - p. 1). Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a pensão por morte rege-se à pela lei vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.
3. A qualidade de segurado restou comprovada conforme demonstra o extrato do Cadastro Nacional de Informações Social (CNIS) (ID 136818431 - p. 14), pois o falecido era aposentado por tempo de contribuição.
4. No caso em análise, a autora sustenta que convivia em união estável com o *de cuius* há três anos, cuja ruptura se deu por decorrência do falecimento dele.
5. Dessarte, não tendo a autora logrado êxito na comprovação da união estável entre ela e o falecido, nos moldes do artigo 1.723 do Código Civil, não preencheu os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, estado escorreita a r. sentença guerreada, que deve ser integralmente mantida.
6. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000016-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

REPRESENTANTE: ANA PAULA SANTANA DA SILVA
APELADO: L. F. S. D. S.

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA CARLA LODI - MS9021-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000016-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

REPRESENTANTE: ANA PAULA SANTANA DA SILVA
APELADO: L. F. S. D. S.

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA CARLA LODI - MS9021-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado para condenar o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor equivalente a 01 salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, em 27/04/2015.

Consignou a douta julgadora que as prestações vencidas no período deverão ser adimplidas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada prestação do benefício (Súmula 08 do TRF da 3ª Região) e incidindo juros moratórios a partir da citação.

Salientou, ainda, que "os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, segundo artigo 1º-F da Lei 9.494, com redação da Lei 11.960/2009. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do artigo 5º da Lei 11.960, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período".

Houve condenação do INSS ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00, nos termos do artigo 85, § 8º do CPC. Na oportunidade, foram confirmados os efeitos da tutela antecipada anteriormente deferida.

A ação foi ajuizada em 10/09/2015. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 5.000,00. A sentença foi proferida em 24/05/2018.

Em suas razões recursais, o INSS, em síntese, alega que a parte não preenche os requisitos para a concessão do benefício assistencial, uma vez que não restou configurada a hipossuficiência econômica. Subsidiariamente, requer que o termo inicial (DIB) seja fixado na data em que ocorreu a juntada dos laudos médico e social aos autos. Insurge-se em relação aos critérios de cálculo de correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000016-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

REPRESENTANTE: ANA PAULA SANTANA DA SILVA
APELADO: L. F. S. D. S.

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA CARLA LODI - MS9021-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que "a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais", conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem "impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis*: "Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação." (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: "Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente".

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)
4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, Tema Repetitivo 640, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSOS.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: **Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.**

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislativo Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 2020) (Vide ADPF 662)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

1 - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI nº 1.232-1/DF, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do tema 185 no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assim entendido:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispondo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte **Tese**: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

Neste ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela **Lei nº 13.981, de 23/03/2020**, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º, LIV e § 2º.; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a **Lei nº 13.982, de 02/04/2020**, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Inicialmente, da análise do laudo médico (ID 115249531, pg. 95/106), observa-se que a parte autora é deficiente para fins assistenciais, não havendo insurgência do INSS em relação a esse quesito.

No que tange à **hipossuficiência econômica**, o estudo social (ID 115249531, pg. 109/119), realizado em 14/12/2016, trouxe as seguintes constatações:

(I) a parte autora, menor de idade, reside com sua mãe e seu pai e mais dois irmãos menores de idade (Ana Clara e Luiz Henrique), em imóvel alugado;

(II) as despesas mensais totalizam R\$ 1.566,66 assim distribuídos: a) aluguel: R\$ 320,00; b) energia elétrica: R\$ 240,00; c) água: R\$ 120,00; d) alimentação: R\$ 600,00; e) aparelho dentário do autor: R\$ 100,00; f) medicamento: R\$ 80,00; g) consulta com especialista (a cada 03 meses): R\$ 320,00;

(III) a renda familiar totaliza R\$ 1.300,00, que provém do salário recebido pelo genitor do autor;

(VI) a mãe do autor não consegue trabalho há mais de dois anos, uma vez que sempre é chamada na escola por problemas como o autor. Informação corroborada pela diretora da escola.

Destarte, diante do conteúdo probatório dos autos, entendo que restaram preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial.

DATADO INÍCIO DO BENEFÍCIO (DIB)

No caso concreto, de acordo com os elementos probatórios, o termo inicial do benefício assistencial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 27/04/2015, nos termos estabelecidos na sentença.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: “Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal”. (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: “Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento”.

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Encontrando-se a sentença em desconformidade com o entendimento exarado, o apelo merece prosperar neste particular.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello: A Juíza Federal Convocada Leila Paiva, em seu fundamentado voto, deu parcial provimento à apelação do INSS.

Ouso, porém, apresentar divergência, pelas seguintes razões.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a miserabilidade ou a hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Coma devida vênia, entendo **não** estar patenteada a **miserabilidade para fins assistenciais**.

Segundo o relatório socioeconômico (Id 115249531 – pág 109/113):

(f) a parte autora (atualmente com 15 anos) reside com os genitores e dois irmãos também menores de idade;

- O imóvel é alugado guamecido com os seguintes eletrodomésticos: geladeira, liquidificador, micro-ondas, TV 32 pol., máquina lavar roupa moderna, fogão 6 bocas e 03 ventiladores,

(ii) renda familiar = é de R\$ 1300 recebidos mensalmente pelo genitor do autor.

(iii) a despesa mensal declarada = aluguel 320, energia elétrica 240, água 120, alimentação 600, **aparelho dentário do autor** 100, medicamento do autor 80 e de três em três meses **consulta com especialista** 320, **em relação a vestuário os pais do autor realizam uma única compra anual com gasto em torno de R\$1000.**

Nessas circunstâncias, embora evidentemente a parte autora seja pobre, certo é que não se encontra em situação de miserabilidade, uma vez que possui condições razoáveis de moradia (a residência é guamecida com **micro-ondas, máquina de lavar roupas moderna, fogão com seis bocas, 03 ventiladores**) e de sobrevivência, até porque a família pode despendar recursos com **aparelho dentário, consulta com especialista**.

Ressalte-se que o já mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal é claro ao estabelecer que, para fins de concessão desse benefício, a responsabilidade do Estado é **subsidiária**.

Vale dizer: o benefício somente deve ser concedido àqueles que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Não se destina à complementação de renda familiar.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado (g. n.):

“CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - a autora contava com 68 (sessenta e oito) anos, na data do requerimento administrativo, tendo por isso a condição de idosa.

III - Os elementos de prova existentes nos autos apontam em sentido contrário à alegada miserabilidade da autora.

V - Na época do estudo social, as despesas giravam em torno de R\$ 1.300,00, consistindo em alimentação, água, energia elétrica, farmácia e gás; ou seja, as despesas eram inferiores às receitas.

VI - A autora não vive em situação de risco social ou vulnerabilidade social, não podendo o benefício assistencial ser utilizado para fins de complementação de renda.

VII - O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

VIII - Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região - AC n. 5562391-33.2019.4.03.9999 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - 05/11/2019, e-DJF3 Judicial 1, Data: 07/11/2019)

Assim, embora o pretendido benefício pudesse melhorar o padrão de vida do postulante e de sua família, o sistema de assistência social foi concebido para auxiliar pessoas em situação de penúria (incapazes de sobrevivência sem a ação do Estado), e não para incremento de padrão de vida.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, ficando, porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma legal, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA CONFIGURADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL. CABIMENTO.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na “*garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família*” (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Presentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é devido o benefício assistencial.

- Juros de mora e correção monetária fixados nos termos explicitados.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan e pelo Desembargador Federal Luiz Stefanini (5º voto). Vencida a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que dava provimento à apelação do INSS, no que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Batista Gonçalves (4º voto). Julgamento nos termos do disposto no art. 942, caput e § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5258435-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: G. S. M. D. S. M., E. S. M. M., GLAUCIA SOARES MANARI MENEZES, CASSIA SOARES MANARI MENEZES
REPRESENTANTE: CLAUDETE SOARES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N
Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N
Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N
Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5258435-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: G. S. M. D. S. M., E. S. M. M., GLAUCIA SOARES MANARI MENEZES, CASSIA SOARES MANARI MENEZES
REPRESENTANTE: CLAUDETE SOARES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N
Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N
Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N
Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de **recurso de apelação** interposto por **Gustavo Soares Manari da Silva Menezes e outros**, em face da sentença proferida em demanda previdenciária, que **julgou improcedente** o pedido de recebimento de **pensão por morte** decorrente do falecimento do genitor dos autores.

Em síntese, os autores defendem que restou comprovada a condição de segurado especial rural do falecido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte regional.

O DD. Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso dos autores (ID 138253718).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5258435-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: G. S. M. D. S. M., E. S. M. M., GLAUCIA SOARES MANARI MENEZES, CASSIA SOARES MANARI MENEZES
REPRESENTANTE: CLAUDETE SOARES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N
Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N
Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N
Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

A pensão por morte é benefício previdenciário assegurado pelo artigo 201, inciso V, da Constituição da República, consistente em prestação de pagamento continuado.

A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

Do óbito

O óbito do instituidor do benefício ocorreu em 30/06/2007 (ID 132883349 – p. 8). Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a lei regente da concessão de pensão por morte é a vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.

Da dependência econômica dos autores

Sem maiores digressões, o artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91 estabelece que os filhos menores de 21 anos são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, cuja dependência econômica é presumida.

No presente caso os autores comprovaram que são filhos do falecido mediante a juntada das certidões de nascimentos (ID 132883349 – 1/4).

Da qualidade de segurado – atividade rural

A concessão do benefício requer a demonstração da qualidade de segurado ou o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria, na forma do artigo 102 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem como do teor da súmula 416 do C. STJ: “É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 16/12/2009).

No caso em tela, os autores defendem que o *de cuius* exercia atividade rural, pois dividia o lote com os irmãos dele no sítio São Geraldo, onde plantavam e colhiam em regime de economia familiar.

Analisando as provas constantes nos autos, como início de prova material contemporânea foram juntados os seguintes documentos constando o nome do falecido:

- Declaração de Exercício de Atividade Rural (2017) (ID 132883349 – p. 17).

- Declaração perante a Receita Federal como trabalhador rural (ID 132883349 – 14)

Já as notas fiscais foram emitidas em favor do Sr. Edson Roberto da Silva Menezes e outra (ID 132883349 – p. 11/13 e 18/36), não fazendo menção ao nome do *de cuius*, nada provando a respeito do labor campesino dele.

Em depoimento, de fato, consoante destacado na r. sentença que se trata, as testemunhas não foram coesas e unísonas quanto ao labor rural do falecido. Nesse sentido, o Sr. José Aparecido da Silva Menezes afirmou que o falecido morou pouco tempo em Campinas e trabalhava com gado e tirando leite; ao passo que a Sra. Cláudia Soares asseverou que ele nunca morou em Campinas e laborava no plantio de milho e feijão.

Soma-se a isso o fato de na declaração efetuada perante a Receita Federal (ID 132883349 – 14) constar como Campinas/SP o endereço do falecido, não podendo, por isso, concluir que efetivamente ele residia no sítio onde a família trabalhava em regime de economia familiar.

Portanto, não há como agasalhar a pretensão dos autores. As provas carreadas nos autos não tiveram o condão de demonstrar a atividade especial rural exercida pelo falecido no dia do passamento, requisito necessário para conceder o benefício aqui pleiteado.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso dos autores.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL NÃO COMPROVADA.

1. A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

2. O óbito do instituidor do benefício ocorreu em 30/06/2007 (ID 132883349 – p. 8). Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a lei regente da concessão de pensão por morte é a vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.

3. No presente caso os autores comprovaram que são filhos do falecido mediante a juntada das certidões de nascimentos (ID 132883349 – 1/4).
4. No caso em tela, os autores defendem que o *de cujus* exercia atividade rural, pois dividia o lote com os irmãos dele no sítio São Geraldo, onde plantavam e colhiam em regime de economia familiar.
5. Em depoimento, de fato, consoante destacado na r. sentença guerreada, as testemunhas não foram coesas e uníssonas quanto ao labor rural do falecido.
6. Soma-se a isso o fato de na declaração efetuada perante a Receita Federal (ID 132883349 – 14) constar como Campinas/SP o endereço do falecido, não podendo, por isso, concluir que efetivamente ele residia no sítio onde a família trabalhava em regime de economia familiar.
7. Portanto, não há como agasalhar a pretensão dos autores. As provas carreadas nos autos não tiveram o condão de demonstrar a atividade especial rural exercida pelo falecido no dia do passamento, requisito necessário para conceder o benefício aqui pleiteado.
8. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329903-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: B. R. D. O. D. S., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: SUZELAINÉ DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARISE APARECIDA MARTINS - SP83127-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, B. R. D. O. D. S.
REPRESENTANTE: SUZELAINÉ DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARISE APARECIDA MARTINS - SP83127-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329903-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: B. R. D. O. D. S., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: SUZELAINÉ DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARISE APARECIDA MARTINS - SP83127-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, B. R. D. O. D. S.
REPRESENTANTE: SUZELAINÉ DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARISE APARECIDA MARTINS - SP83127-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de recursos de apelação da parte autora e do INSS, em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, **previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República**.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu ao pagamento do benefício previdenciário pleiteado de 01 salário mínimo mensal, desde a citação até efetiva alteração nas condições socioeconômicas da família.

Consignou o douto julgador que a correção monetária e os juros observarão o decidido pelo e. STF quando do julgamento do tema 810.

Houve condenação do INSS em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da prolação da sentença, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ (ID 38339994).

A ação foi ajuizada em 2/04/2017. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 61.340,50. A sentença foi proferida em 27/02/2018.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que a sentença é nula, uma vez que o juízo *a quo* não se manifestou acerca do pedido de aditamento para que a concessão do benefício ocorra desde a data do nascimento da autora, violando o princípio do devido processo legal. (ID 38340004)

Por sua vez, o INSS sustenta que a parte não preencheu o requisito da hipossuficiência econômica, uma vez que o valor da renda mensal per capita supera ¼ do salário mínimo.

Com relação aos consectários, requer seja fixada a TR como índice de correção monetária dos valores atrasados até o mês de setembro de 2017, data do julgamento do RE 870.947, fixando-se o IPCA-E a partir do mês subsequente, ou subsidiariamente, que a TR seja considerada como constitucional até o mês de março de 2015, aplicando a variação do IPCA-E apenas a partir do mês de abril de 2015 (ID 38340020).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento das apelações (ID 65515324).

Intimado o INSS acerca do pedido de aditamento da inicial (ID 38339885), em observância ao disposto no artigo 329, inciso II, do Código de Processo Civil, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329903-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: B. R. D. O. D. S., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: SUZELAINÉ DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARISE APARECIDA MARTINS - SP83127-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, B. R. D. O. D. S.
REPRESENTANTE: SUZELAINÉ DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARISE APARECIDA MARTINS - SP83127-N,

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

De início, ematenção à apelação da autora, verifico que o pedido de aditamento (ID 38339885) ocorreu após a citação do INSS e antes do saneamento do feito.

Neste caso, nos termos do artigo 329, inciso II do Código de Processo Civil, o aditamento do pedido somente poderá ser deferido com o consentimento expresso do INSS.

Art. 329. O autor poderá:

I - até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu;

II - até o saneamento do processo, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, com consentimento do réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de 15 (quinze) dias, facultado o requerimento de prova suplementar.

Dessa forma, ematenção aos princípios da economia e celeridade processual, foi proferido despacho intimando o INSS para se manifestar acerca do pedido de aditamento da inicial, tendo ele ficado inerte.

Na presente hipótese, não havendo consentimento expresso do réu para o acolhimento do aditamento, torna-se impossível a alteração do pedido e da causa de pedir, razão pela qual não conheço da apelação da parte autora.

Nesse sentido, colaciono o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AMPLIAÇÃO OBJETIVA DA DEMANDA. NECESSIDADE DE CONSENTIMENTO DO RÉU. IMPOSSIBILIDADE DE CONSENTIMENTO TÁCITO. DUE PROCESS OF LAW. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

1. Trata-se de recurso especial interposto por Roselaine Guilhardi Andolfato, com fundamento na alínea 'a' do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que negou provimento à apelação interposta pela recorrente, ao fundamento de que a modificação do pedido após a citação depende do consentimento expresso do acionado. A recorrente sustenta, em síntese, contrariedade ao disposto no artigo 264 do CPC, porquanto o referido dispositivo legal admitiria a possibilidade de consentimento tácito do demandado quando, após a citação, houver aditamento do pedido inicial. Aduz que, na espécie, não houve qualquer objeção expressa do Município quanto ao pedido formulado.

2. Tido por muitos como o único e verdadeiro princípio de Direito Processual contido na Constituição Federal de 1988 - art. 5º, LIV -, o princípio do due process of law abrange, como subprincípios ou corolários, a ampla defesa, contraditório, publicidade dos atos processuais, proibição da prova ilícita, entre outros. Como se vê, o devido processo legal é a garantia maior do cidadão em face do arbítrio, dando-se a ele o direito, antes de ser submetido à sanção estatal, de ser submetido a um processo judicial cercado de garantias e precauções. É incompatível, pois, a democracia com a inexistência de um processo judicial revestido de garantias individuais.

Ademais desses princípios, para o caso, há que se observar, particularmente, o princípio dispositivo, que decorre da regra geral da disponibilidade do direito material. Assim, em razão do predomínio do interesse individual, tem de ser deixado ao indivíduo, conseqüentemente, a decisão se ele quer ou não efetivar seus direitos perante o Poder Judiciário, e em que medida. Desdobramento do princípio dispositivo é a adstrição do magistrado às alegações das partes e a medida de sua atuação - decidir conforme o pleiteado no processo, isto é, o juiz deve julgar a causa com base nos fatos alegados e provados pelas partes, sendo-lhe vedado, portanto, a busca de fatos não alegados e cuja prova não tenha sido postulada pelas partes. Com efeito, o princípio dispositivo está consubstanciado, inicialmente, pela necessidade de provocação da jurisdição (CPC, art. 2º) e pela limitação do juiz à chamada litiscontestatio. Dessa forma, nos termos do art. 128, CPC, o juiz haverá de decidir a lide nos limites em que foi proposta.

3. E a partir da concepção dos referidos princípios e do disposto nos artigos 128 e 264 do Código de Processo Civil que a presente demanda deve ser analisada, na medida em que, se ao magistrado é vedado conceder mais, menos ou além do que foi efetivamente pedido, esse deve ser certo e, sempre, submetido ao contraditório, oportunizando, ao réu, contraditar, com todas as suas armas, o que fora deduzido em juízo. Aliás, é o que se consagra no princípio da cooperação, que "orienta o magistrado a tomar uma decisão de agente-colaborador do processo, de participante ativo do contraditório e não mais de mero fiscal de regras" (Fredie Didier Jr. em Curso de Direito Processual Civil). É afirmação corrente e quase dogmática que no processo civil, em seu rito ordinário, que feita a citação é de ofício ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei. No Processo Civil, pois, há mecanismos aptos a estabilizar a demanda, que privilegiam a segurança jurídica e o encadeamento lógico-sistemático dos atos processuais. Um desses mecanismos é o previsto no art. 264, caput, do CPC, que veda ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, após a citação. Pode-se dizer, portanto, que se trata de efeito processual da citação, cuja regra consagra o chamado princípio da estabilização da demanda e tem como finalidade impedir que o demandado seja surpreendido, comprometendo, severamente, o pleno exercício do direito de defesa e do contraditório.

4. O artigo 321 do Código de Processo Civil indica, ainda que em parte, a solução da questão. O referido dispositivo legal preceitua que "ainda que ocorra revelia, o autor não poderá alterar o pedido, ou a causa de pedir, nem demandar declaração incidente, salvo promovendo nova citação do réu, a quem será assegurado o direito de responder no prazo de 15 (quinze) dias" (grifou-se). Pois bem, a ratio contida no artigo 321 do Código de Processo Civil não deixa dúvidas de que a ampliação objetiva da demanda nada mais é do que a inserção de uma nova demanda na demanda outrora proposta. Tanto assim que, havendo qualquer alteração no pedido, causa de pedir ou demanda de declaração incidente, nova citação há de ser promovida, sob pena de ser tida por inexistente a ação, quanto ao réu não citado.

5. Assim, promovida a nova citação, competirá ao demandado manifestar-se acerca do novo pedido formulado pelo autor. Todavia - e aqui introduz-se questão mais relevante para o deslinde da controvérsia - em não havendo manifestação da parte, impõe-se, exclusivamente quanto à nova demanda (caso o réu tenha contestado a demanda inicial), o reconhecimento da revelia, com todos os seus efeitos, quais sejam, a) presunção de veracidade dos fatos afirmados pelo demandante; b) prosseguimento do processo sem intimação do réu-revel; c) preclusão em desfavor do réu do poder de alegar matérias de defesa; d) possibilidade de julgamento antecipado da lide, acaso se produza o efeito substancial da revelia (artigo 330 do Código de Processo Civil).

Tendo em vista que a lei determina a citação para os casos de ampliação objetiva da demanda, em havendo tão-somente a intimação, o consentimento quanto ao novo pedido somente poderá atingir seu objetivo - com o vigor o princípio da instrumentalidade das formas - caso esse consentimento se dê de forma expressa, como decorrência lógica da análise sistêmica das normas do direito processual civil.

Ora, se a lei prevê determinada forma para a realização de um ato, sem a cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade - art. 244, CPC.

6. Dessarte, para casos assim é obrigatória a realização da citação.

Em não havendo a citação, mas simples intimação do Município, a regra contida no artigo 264 do CPC, segunda parte, teria sido observada apenas e tão-somente se a municipalidade tivesse declarado expressa concordância quanto à ampliação da lide. Entendimento contrário implicaria aceitar que à parte ré recairia o ônus decorrente de seu silêncio, mesmo não havendo cumprimento de determinação legal expressa, qual seja, citação válida, o que, à toda evidência, não se coaduna com o ordenamento jurídico pátrio.

Assim, não há como entender no sentido de que o **consentimento** exigido pelo artigo 264 do Código de Processo Civil pode se dar tacitamente, na medida em que, caso citado, o silêncio do réu deve ser punido com a revelia. Por sua vez, em sendo apenas intimado, caso haja comparecimento espontâneo, o **consentimento** deve ser expresso. Na espécie, não houve citação, mas apenas intimação do Município para que se manifestasse sobre o pedido formulado pelo particular acerca da condenação das parcelas pretéritas em uma única sentada, desde o ilegal cessamento do adicional inicialmente pleiteado (fls. 76/79). Pelas razões acima expostas, é vedado interpretar o silêncio do Município de Xaxim como aceitação tácita acerca do pedido trazido aos autos em momento posterior à contestação, já que se presume o prejuízo causado pela ausência de citação.

7. Recurso especial não provido.

(REsp 1307407/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 29/05/2012)

No mesmo sentido é a jurisprudência desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL DE 25%. NOVA PATOLOGIA SURGIDA NO CURSO DA LIDE. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO PEDIDO APÓS O SANEAMENTO. ARTIGO 329, II DO CPC. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA.

1. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

2. O conjunto probatório demonstrou que a incapacidade total e permanente da parte autora para as atividades habituais derivou de patologia superveniente ao ajuizamento da ação, qual seja, demência não especificada, diversa daquela que ensejou a concessão do benefício de auxílio-doença, a saber, episódio depressivo, e cujo restabelecimento foi o objeto da presente ação.

3. A concessão de benefício de aposentadoria por invalidez fundada no agravamento do estado de saúde decorrente de patologia superveniente ao ajuizamento da ação importa em inovação processual, por se tratar de pedido não ventilado na inicial, fundado em fato novo, cujo acolhimento se mostra de plano inviável, por afronta ao disposto no artigo 329, II do Código de Processo Civil, segundo o qual necessária, após a citação, a amênia do réu para o aditamento do pedido, sendo defeso à parte autora aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir após o saneamento do feito. Precedentes.

4. Não comprovada a subsistência da situação de incapacidade temporária que ensejou a concessão do benefício de auxílio-doença cujo restabelecimento é objeto da presente ação.

5. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Tutela revogada.

6. Apelação do INSS provida.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000330-02.2011.4.03.6140, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 19/05/2020, Intimação via sistema DATA: 22/05/2020)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ALTERAÇÃO DO PEDIDO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. É defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir após a citação, salvo com o **consentimento** do réu e, em hipótese alguma, após o saneamento do feito (art. 329 do CPC de 2015).

2. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

3. Apelação da parte autora não provida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2235710 - 0012808-95.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 08/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2017)

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

ALOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que "a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais", conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem "impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis*: "Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação." (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: "Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente".

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

"Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo."

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.* (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.* (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 2020) (Vide ADPF 662)

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja:* (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

1 - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assim entendido:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido. ”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispondo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. **Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.** Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. **Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.** A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. **Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. **Recurso extraordinário a que se nega provimento.**

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte **Tese**: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela Lei nº 13.981, de 23/03/2020, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º, LIV e § 2º; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial a deficiente.

Da análise da perícia médica realizada em 24/11/2017 (ID 38339978), verifico que a autora foi diagnosticada com paralisia cerebral decorrente de complicação no parto e histórico de infecção por citomegalovírus.

A perícia assim concluiu:

“Trata-se de criança com importante atraso do desenvolvimento, absolutamente dependente em tudo, seja higiene, alimentação que deve ser fornecida em sua boca, e toda espécie de cuidado. Seu quadro é permanente e irreversível e necessitará ser cuidada por terceiros por toda a sua vida. Há incapacidade total e permanente”.

Emerge das conclusões do perito que autora se enquadra no conceito de deficiente, nos termos do artigo 20, § 2º, da LOAS, não havendo insurgência do INSS em relação a esse quesito.

No que tange à hipossuficiência econômica, o estudo social (ID 38339967), realizado em 06/10/2017, trouxe as seguintes constatações:

(I) a parte autora reside com seus genitores e sua irmã Emily (9 anos), em imóvel cedido por Yeda Costa Ambrosio (dona do imóvel). Conforme relatado, os genitores da autora trabalham para a proprietária do imóvel como caseiros e recebem como forma de pagamento a moradia, energia elétrica e IPTU;

(II) as despesas mensais totalizam R\$ 740,00 assim distribuídas: a) gás: R\$ 60,00; b) medicamento: R\$ 200,00; c) fraldas: R\$ 80,00; d) prestação da bota ortopédica: R\$ 200,00 (o valor total é de R\$ 960,00). Com relação à alimentação, foi informado que a avó fornece uma cesta básica e R\$ 200,00. Não há despesas com pagamento de aluguel, energia, IPTU e água, pois são pagos pela proprietária do imóvel;

(III) não há renda familiar mensal. Com o trabalho informal do genitor da autora como jardineiro ele aufera uma quantia variável de R\$ 400,00;

O estudo social constatou que: “Conforme informações prestadas pelos genitores da autora a subsistência da família é através da ajuda da avó materna com uma cesta básica mensal e roupas para as crianças e o trabalho informal do genitor da autora como jardineiro e quando consegue o trabalho o valor recebido mensalmente é de R\$400,00 (quatrocentos reais), porém é um valor incerto e há meses que não consegue nem este valor.”

Com efeito, trata-se de núcleo familiar que sobrevive de forma modesta que, mesmo com o auxílio financeiro da avó materna da autora, afigura-se compatível com a situação de miserabilidade defendida na inicial.

Outrossim, verifico que as necessidades especiais da autora demandam bastante empenho e energia dos pais, bem como tratamentos que não são supridos pela rede pública de saúde.

Destarte, diante do conteúdo probatório dos autos, entendo que restaram preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: “Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal”. (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: “Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento”.

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação da parte autora e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA CONFIGURADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL.

- Nos termos do artigo 329, inciso II do Código de Processo Civil, o aditamento do pedido somente poderá ser deferido como consentimento expresso do INSS. Precedentes.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na “garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família” (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Presentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é devido o benefício assistencial.

- Juros de mora e correção monetária fixados nos termos explicitados.

- Apelação da parte autora não conhecida. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS. A Juíza Federal Convocada Vanessa Mello acompanhou a Relatora com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006462-85.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BERENICE LAIZ ZORUB PETROLI

Advogados do(a) APELADO: SHEILA FERNANDA PIMENTA - SP393926-N, JOSE EDUARDO BORTOLOTTI - SP246867-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006462-85.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BERENICE LAIZ ZORUB PETROLI

Advogados do(a) APELADO: SHEILA FERNANDA PIMENTA - SP393926-N, JOSE EDUARDO BORTOLOTTI - SP246867-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de **recurso de apelação** interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** contra decisão proferida em demanda previdenciária, julgou procedente o pedido de pensão por morte decorrente do falecimento do companheiro da autora.

A autarquia federal sustenta, em síntese, a inexistência de documento contemporâneo comprobatório da união estável, bem como a disparidade entre o endereço da autora e o constante na certidão de óbito, razão pela qual pleiteia, ainda, a concessão do efeito suspensivo da sentença guerreada.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006462-85.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BERENICE LAIZ ZORUB PETROLI

Advogados do(a) APELADO: SHEILA FERNANDA PIMENTA - SP393926-N, JOSE EDUARDO BORTOLOTTI - SP246867-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Inicialmente, com fulcro no artigo 496, § 3.º, I, do Código de Processo Civil/2015, destaco não ser a hipótese de submissão da r. sentença *a quo* ao reexame necessário, pois o proveito econômico da parte é inferior a 1.000 salários-mínimos.

Passo a analisar o mérito.

A pensão por morte é benefício previdenciário assegurado pelo artigo 201, inciso V, da Constituição da República, consistente em prestação de pagamento continuado.

A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

Do óbito

O óbito do segurado ocorreu em 19/09/1996 (ID 136403336). Assim, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a pensão por morte rege-se-á pela lei vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.

Da qualidade de segurado

A concessão do benefício requer a demonstração da qualidade de segurado ou o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria, na forma do artigo 102 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem como do teor da súmula 416 do C. STJ: “*É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito*”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 16/12/2009).

Na hipótese, está comprovada a qualidade de segurado do instituidor do benefício, pois ele era aposentado por invalidez (ID 136403350).

Da dependência econômica

A qualidade de companheira pressupõe a existência de união estável.

A união estável é reconhecida constitucionalmente como entidade familiar (art. 226, § 3º da CF) e seus parâmetros estão previstos no artigo 1.723 do Código Civil, que assim dispõe:

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Com relação à previdência, o artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91, estabelece a companheira como beneficiária do segurado, cuja dependência econômica é presumida.

Assim, a comprovação da qualidade de companheira do falecido na data do óbito é o suficiente para legitimá-la ao recebimento da pensão por morte, sendo irrelevante a prova da dependência econômica dela.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do Tribunal da Cidadania:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À COMPANHEIRA DO FALECIDO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ.

(...)

2. Outrossim, extrai-se do acórdão objurgado que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do STJ de que a existência de união estável faz presumir à companheira sua dependência econômica quanto ao falecido, legitimando-a à percepção de pensão por morte. (g. m.)

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1678887/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017)

No caso em análise, a autora sustenta que conviveu em união estável com o *de cuius* desde meados de 1983 até a data do passamento.

Como prova material, junta os seguintes documentos:

- Mensagem do falecido à autora (ID 13664003333)
- Comprovação da internação conjunta do casal em clínica de repouso (ID 136403335)
- Informação do reajuste dos valores pertinentes à internação na Casa de Repouso Tranquili (2016) (ID 136403339)
- Informação do reajuste dos valores pertinentes à internação na Casa de Repouso Tranquili (2014) (ID 136403340)
- Cartão de Natal (2007) (ID 136403341)
- Comprovante de pagamento da Casa de Repouso (ID 136403343)
- Cartão de Natal (ID 136403344)
- Fotografias da vida em comum (ID 136403346)
- Declaração de dependente no IR 2002 (ID 136403348)
- Procuração por instrumento público outorgada a autora (1993) (ID 136403353)
- Doação de veículo à autora (1998) (ID 136403355)

E corroborando com a farta prova material, em depoimento as testemunhas foram coesas e firmes quanto à comprovação da união estável entre autora e falecido por vários anos anteriores ao passamento;

Sra. Vilma (ID 136403395 – p. 5): *que conhecia o casal desde 2006, e eles se apresentavam como casados.*

Sr. Pedro (ID 136403395 – p. 8): *conheceu o casal em 1997, mais ou menos, e eles sempre se apresentaram como marido e mulher.*

Não vislumbro disparidade entre os endereços da autora e do falecido. Ao contrário, eles estavam internados juntos na Clínica de Repouso Tranquili (ID 136403335).

Dessarte, não há argumentos para agasalhar a pretensão da autarquia federal. As provas carreadas nos autos são cristalinas e não deixam dúvidas quanto à existência da união estável entre o casal, pelo menos desde 1997 até a data do falecimento, nos moldes do artigo 1.723 do Código Civil. E sendo presumida a dependência econômica da autora, escorreita a r. sentença guerreada, que deve ser integralmente mantida, não havendo motivos para concessão do efeito suspensivo.

Dos honorários advocatícios

Em razão da sucumbência recursal, majoro os honorários advocatícios fixados na sentença para 12% (doze por cento), observadas as normas do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da **autarquia federal**.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA.

1. A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.
2. O óbito do segurado ocorreu em 19/09/1996 (ID 136403336). Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a pensão por morte rege-se pela lei vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.
3. Na hipótese, está comprovada a qualidade de segurado do instituidor do benefício, pois ele era aposentado por invalidez (ID 136403350).
4. A comprovação da qualidade de companheira do falecido na data do óbito é o suficiente para legitimá-la ao recebimento da pensão por morte, sendo irrelevante a prova da dependência econômica dela.
5. Dessarte, não há argumentos para agasalhar a pretensão da autarquia federal. As provas carreadas nos autos são cristalinas e não deixam dúvidas quanto à existência da união estável entre o casal, pelo menos desde 1997 até a data do falecimento, nos moldes do artigo 1.723 do Código Civil. E sendo presumida a dependência econômica da autora, escorreita a r. sentença guerreada, que deve ser integralmente mantida, não havendo motivos para concessão do efeito suspensivo.
6. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000035-30.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: OLAVO LOPES

REPRESENTANTE: LUCIA ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA REGINA RIBEIRO DAMASCENO ROCHA - SP273710-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000035-30.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: OLAVO LOPES

REPRESENTANTE: LUCIA ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA REGINA RIBEIRO DAMASCENO ROCHA - SP273710-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação da parte autora, em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, **previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.**

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar que o INSS efetue a retroação da DIB do benefício assistencial de amparo social para pessoa portadora de deficiência (NB 87/703.322.049-0), em favor do demandante, a contar de 04.09.2017.

Consignou o douto magistrado que no pagamento dos valores atrasados deverá incidir correção monetária, a partir do dia em que deveriam ter sido pagas e juros de mora a partir da citação, ambos calculados nos moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal, vigente na fase de execução, observando-se a decisão proferida pelo STF no RE 870.947, que determinou a substituição da TR pelo IPCA-E.

Houve condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (art. 85, § 2º, CPC), que não incidirá sobre parcelas posteriores à sentença (Súmula n. 111, STJ).

A ação foi ajuizada em 14/01/2017. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 148.737,51. A sentença foi proferida em 09/03/2018.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, devendo a r. sentença, ser anulada para esclarecimento sobre o estudo socioeconômico do requerente acerca da miserabilidade desde 19/03/1999. Subsidiariamente, requer a conversão do julgamento em diligência, para esclarecimento desse aspecto.

Por fim, requer seja reconhecida a miserabilidade desde 19/03/1999, afastada a alegação de violação à coisa julgada formal, para ser julgado totalmente procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada ao portador de deficiência, desde a data do início da incapacidade (19/03/1999) ou da data do requerimento do benefício nº 31/131.245.638-5 (08/07/2003).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso.

Sobreveio aos autos a informação de que o INSS concedeu o benefício assistencial na esfera administrativa em 06/09/2017 (ID 4615040).

Instadas as partes, nos termos do art. 10 do CPC, acerca da ausência de requerimento administrativo do interessado, manifestou-se apenas o autor (ID 45856971), aduzindo que, no lapso de 2003 a 2012, efetuou quatorze requerimentos administrativos, dentre os benefícios de auxílio-doença e assistencial, todos indeferidos, seja pela falta da qualidade de segurado ou de incapacidade laborativa, de modo que entende evidente a pretensão resistida.

Sustenta, outrossim, que seu último requerimento data de 15/10/2012, e, apesar de ter sido postulado o benefício de auxílio-doença, a jurisprudência tem entendido pela possibilidade de reconhecimento judicial de benefício diverso, desde que comprovados os requisitos para tanto. Acrescenta, por fim, que, nesse interregno, não houve alteração das suas condições físicas e socioeconômicas, ambas precárias, e que persistem, desde, ao menos, o ano de 1999.

Intimado o INSS para que comprove, no prazo de 15 (quinze) dias, a data em que o requerente teve conhecimento da decisão que indeferiu o benefício de amparo social a pessoa portadora de deficiência NB 87/139.209.626-7, transmitida pela Comunicação de Decisão expedida em 08/10/2005, coligida ao doc. 3362973, pág. 12, o mesmo quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000035-30.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: OLAVO LOPES

REPRESENTANTE: LUCIA ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA REGINA RIBEIRO DAMASCENO ROCHA - SP273710-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

CERCEAMENTO DE DEFESA

Preliminarmente, requer a parte autora seja a sentença anulada sob a alegação de cerceamento de defesa, para que seja realizado novo laudo social que ateste a hipossuficiência econômica do autor desde 19/03/1999.

No entanto, a apuração acerca da condição socioeconômica do autor, desde 1999, mostra-se faticamente impossível, em razão do grande lapso temporal transcorrido.

Com efeito, a norma do artigo 21, *caput*, da Lei nº 8.742/93, determina a revisão do benefício assistencial a cada 2 (dois) anos. Por essa razão não se poderia presumir a situação de miserabilidade no período pretérito.

Outrossim, não restou caracterizado o alegado cerceamento de defesa, uma vez que, coma procedência do pedido, mostrou-se o laudo social plenamente satisfatório.

Superada essa questão, passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO (DIB)

Cinge-se a controvérsia em relação ao termo inicial para a concessão do benefício.

Restou consignado na r. sentença que **"a presente decisão não pode produzir nenhum efeito financeiro em data anterior a citação do INSS no presente feito, efetivada aos 04.09.2017** (intimação 225343), sob pena de violação da coisa julgada formal formada nos autos n. 0008750-20.2015.4.03.6119, nos termos da fundamentação, o benefício assistencial de amparo social para pessoa portadora de deficiência é devido a contar de **04.09.2017**".

A parte autora, por sua vez, requer que o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada ao portador de deficiência seja devido desde a data do início da incapacidade (19/03/1999) ou da data do requerimento do benefício nº 31/131.245.638-5 (08/07/2003).

Compulsando os autos verifico que o último pedido administrativo ocorreu em 11/07/2011 (ID [3362996](#)), no entanto, a presente ação somente foi ajuizada em 14/01/2017.

No caso concreto, o benefício é devido com termo inicial na data da citação do INSS, uma vez que o último requerimento administrativo foi formulado em 2011 e a ação somente foi proposta em 2017 (após o decurso de mais de cinco anos).

Isto porque, transcorrido prazo superior a dois anos entre a data do requerimento e o ajuizamento da ação, não se pode presumir que as condições anteriores permaneçam incólumes, hipótese que se equipara a ausência de requerimento.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte-autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

4. No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

5. Requisitos preenchidos.

6. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação do réu, em face do considerável lapso temporal transcorrido desde a data do requerimento administrativo.

7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

8. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

9. Apelação da parte autora parcialmente provida. Conectários legais fixados de ofício. Imediata implantação do benefício.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004937-89.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 04/12/2018, Intimação via sistema DATA: 14/12/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO DO INSS. NÃO CONHECIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO ANTIGO. PRAZO SUPERIOR A DOIS ANOS. ARTIGO 21, CAPUT, DA LOAS. AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

- Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAc n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.

- Agravo interno do INSS não conhecido, porque trata questão diversa da presente (transformação de aposentadoria por tempo de contribuição em especial) e também porque seu pedido recursal - de aplicar a TR na apuração da correção monetária - já foi acolhido no julgado atacado. Trata-se, assim, de caso de ausência de interesse recursal.

- O julgado agravado concluiu pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011, fixando o termo inicial na data da citação.

- De fato, não pode haver a retroação à DER porque a parte autora conformou-se com a decisão administrativa por muito tempo. Ora, o requerimento administrativo deu-se em 20/3/2010, mas a propositura da ação só ocorreu em 13/6/2013.

- Ocorre que, nos termos do artigo 21, caput, da Lei nº 8.742/93, o benefício deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, não havendo possibilidade de se presumir a miserabilidade desde a DER realizada em 20/3/2010.

- Os julgados citados pela parte autora em seu agravo tratam de situações diversas e não levaram em conta a regra legal conformada no artigo 21, caput, da LOAS, não se podendo, aqui, fazer tabula rasa da legislação assistencial.

- Agravo interno do INSS não conhecido

- Agravo interno da parte autora conhecido e desprovido.

(TRF3, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001026-70.2013.4.03.6139/SP, Nona Turma, D.E. publicado em 16/08/2017);

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REQUISITO DE MISERABILIDADE AO TEMPO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. IMPROVIMENTO.

1 - O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2 - Diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social/familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

3 - A sentença prolatada fixou o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico (23/05/2014 - fls. 97).

4 - Em que pese a existência de pedido administrativo efetuado em 07/08/2006 - fls. 75, a concessão do benefício assistencial requer a concomitância da condição de miserabilidade da autora e sua incapacidade laboral, de forma que embora a perícia médica tenha estabelecido que a incapacidade teve início em 1997, não está comprovado nos autos que, ao tempo do pedido administrativo, estivesse também preenchido o requisito da miserabilidade.

5 - Em razão do grande lapso temporal entre o requerimento administrativo e o ajuizamento desta ação, a situação equipara-se à ausência de requerimento, de forma que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação da autarquia (17/01/2014 - fls. 50), momento em que a ré teve ciência da pretensão da autora.

6 - Agravo legal improvido."

(TRF3 - AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026088-07.2015.4.03.9999/MS, Sétima Turma, D.E. publicado em 23.10.2015).

E ainda estes precedentes: SÉTIMA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002242-83.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 10/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/03/2020; NONA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 6222644-35.2019.4.03.9999, julgado em 21/08/2020, Intimação via sistema DATA: 25/08/2020; DÉCIMA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000850-56.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 13/11/2019, Intimação via sistema DATA: 18/11/2019).

No que tange ao prequestionamento suscitado, verifica-se que no presente caso não há qualquer infringência a dispositivos constitucionais ou à legislação federal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. CERCEAMENTO DE DEFESA – NÃO CONFIGURADO. TERMO INICIAL PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO – CITAÇÃO DO INSS. LAPSO TEMPORAL SUPERIOR A DOIS ANOS ENTRE A DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E O AJUIZAMENTO DA PRESENTE AÇÃO.

- A apuração acerca da condição socioeconômica do autor desde 1999, mostra-se faticamente impossível, em razão do grande lapso temporal transcorrido. Outrossim, não restou caracterizado o alegado cerceamento de defesa, uma vez que com a procedência do pedido, mostrou-se o laudo social plenamente satisfatório.

- O benefício é devido com termo inicial na data da citação do INSS, uma vez que o último requerimento administrativo foi formulado em 2011 e a ação somente foi proposta em 2017 (após o decurso de mais de cinco anos).

- Transcorrido prazo superior a dois anos entre a data do requerimento e o ajuizamento da ação, não se pode presumir que as condições anteriores permaneçam incólumes, hipótese que se equipara a ausência de requerimento. Precedentes.

- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5270911-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: S. D. S. L.

REPRESENTANTE: CLICI CRISTIANE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA MARTINS ALCAZAS - SP264819-N

Advogado do(a) REPRESENTANTE: JANAINA MARTINS ALCAZAS - SP264819-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5270911-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: S. D. S. L.

REPRESENTANTE: CLICI CRISTIANE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA MARTINS ALCAZAS - SP264819-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando o restabelecimento de benefício assistencial, **previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.**

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado para concessão do benefício assistencial, sob o fundamento de que não restou comprovada a incapacidade alegada. Houve condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se que a parte é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A ação foi ajuizada em 31/01/2019. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 11.976,00. A sentença foi proferida em 22/01/2020.

Em suas razões recursais, alega a autora, em síntese, que restou comprovado o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5270911-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: S. D. S. L.

REPRESENTANTE: CLICI CRISTIANE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA MARTINS ALCAZAS - SP264819-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que *"a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais"*, conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem *"impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*. (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis*: "Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação." (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: "Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente".

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

"Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo."

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.* (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.* (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 2020) (Vide ADPF 662)

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja:* (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

I - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assim entendido:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido. ”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispoendo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. **Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.** Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. **Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.** A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. **Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.**

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte **Tese**: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela Lei nº 13.981, de 23/03/2020, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º, art. 5º, LIV e § 2º; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente.

Inicialmente, da análise do laudo médico (ID 134551885), observa-se que a parte autora foi diagnosticada com Síndrome de Stickler, enfermidade genética que afeta o colágeno e se manifesta na infância, que ocasiona deformidade facial, perda de audição, miopia, perda palatina, enfermidade das articulações.

No caso da parte autora, houve perda total da visão do olho direito, parcial do olho esquerdo e perda palatina. Foi observado também, por ocasião da perícia, que a criança possui baixa estatura, com sinais visíveis de lesão de fenda palatina, corrigida parcialmente.

O perito médico concluiu que a requerente possui “incapacidade parcial permanente desde que nasceu para realizar atividades que exijam perfeita visão e comunicação pela fala.”

No entanto, considerando que a autora é menor de 16 anos e que nessas circunstâncias a incapacidade para o trabalho e para os atos da vida independente é presumida, entendo que restou caracterizada a deficiência, nos termos do disposto no art. 4º, § 2º, do Decreto nº 6.214/2007.

“§ 2º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada de crianças e adolescentes até dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência de deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho.”

No que tange à **hipossuficiência econômica**, o estudo social (ID 134551931), realizado em 05/10/2019, trouxe as seguintes constatações:

(I) a parte autora, menor de idade, reside com seus genitores e um irmão (também menor de idade), em imóvel cedido de propriedade de seu avô materno. Conforme fotos anexas ao laudo, o imóvel possui infraestrutura precária, chão revestido de piso cerâmico e pintura deteriorada. Não existem unidades de saúde próximas;

(II) as despesas mensais totalizam R\$ 2.617,71, assim distribuídas: a) água: R\$ 160,00; b) energia elétrica: R\$ 195,00; c) alimentação: R\$ 800,00; d) gás: R\$ 70,00; e) medicamentos: R\$ 145,00; f) telefone: R\$ 50,00; g) convênio médico: R\$ 917,71; h) transporte público: R\$ 280,00;

(III) a renda familiar totaliza R\$ 1.211,58, proveniente do salário percebido pela genitora da autora que é funcionária pública concursada pela Prefeitura de Monte Aprazível e atualmente ocupa cargo de monitora de recreação;

(IV) conforme informado, o convênio médico da família é mantido, uma vez que não existe tratamento de eficácia pelo SUS. Constatou, ainda, que os pais da autora são diabéticos e o irmão possui déficit de atenção, necessitando de acompanhamento com especialistas.

Cumprido informar que, em consulta ao CNIS, verifica-se que o salário atual da Sra. Clici (mãe da autora) é no valor de R\$ 2.042,45. Outrossim, observou-se, ainda, que o genitor da autora declara o valor de R\$ 1.045,00 como contribuinte individual (última contribuição datada de julho de 2020).

Com efeito, trata-se de núcleo familiar que sobrevive de forma modesta, porém a renda familiar real afigura-se incompatível com a situação de miserabilidade defendida na inicial, até porque as despesas da família são destinadas inclusive ao pagamento de plano de saúde, o que não se coaduna com o caráter do benefício assistencial, que é reservado a suprir as necessidades básicas de subsistência.

Dessa forma, considerando o conjunto probatório, não se apresenta o requisito da miserabilidade, razão por que é indevida a concessão do benefício assistencial.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIÊNCIA CONFIGURADA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO CONFIGURADA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na “*garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família*” (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Não caracterizada a hipossuficiência econômica, não é devido o benefício assistencial, uma vez que os requisitos para a concessão do benefício são cumulativos.

- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237618-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: BENEDITA DA CRUX SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS KHAIRALLAH COUTO CORREA - SP416443-N, WILSON NAKAMURA - SP408177-N, JOAO COUTO CORREA - SP81339-N, WELLINGTON ROGERIO BANDONI LUCAS - SP188825-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237618-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: BENEDITA DA CRUX SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS KHAIRALLAH COUTO CORREA - SP416443-N, WILSON NAKAMURA - SP408177-N, JOAO COUTO CORREA - SP81339-N, WELLINGTON ROGERIO BANDONI LUCAS - SP188825-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado e condenou requerente ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários, arbitrados em R\$ 500,00, com fulcro no art. 85, § 8º, do CPC, ficando a execução condicionada aos termos do art. 98, § 3º, do citado código. (ID 130851329).

A ação foi ajuizada em 17/05/2019. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 11.976,00 (onze mil novecentos e setenta e seis reais). A sentença foi proferida em 25/09/2019.

Em suas razões recursais, a parte apelante alega, em síntese, preencher os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido, motivo pelo qual requer a reforma do julgado (ID 130851335).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo "conhecimento e desprovemento do recurso de apelação interposto pela parte autora, para que seja mantida a r. sentença de improcedência, nos termos dos argumentos aduzidos no presente parecer." (ID 137658469)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237618-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: BENEDITA DA CRUX SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS KHAIRALLAH COUTO CORREA - SP416443-N, WILSON NAKAMURA - SP408177-N, JOAO COUTO CORREA - SP81339-N, WELLINGTON ROGERIO BANDONI LUCAS - SP188825-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que "a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais", conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem "impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, in verbis: "Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação." (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: "Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente".

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DONÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, in verbis:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo 20, § 4º, in verbis:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, Tema Repetitivo 640, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idosos a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: *Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.*

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislativo Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 2020) (Vide ADPF 662)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

1 - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI nº 1.232-1/DF, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. GILMAR MENDES, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do tema 185 no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assim entendido:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o **princípio do livre convencimento motivado do Juiz** (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido. ”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispoendo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistêmica, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte **Tese**: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

Neste ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela **Lei nº 13.981, de 23/03/2020**, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º, LIV e § 2º; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a **Lei nº 13.982, de 02/04/2020**, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

A parte autora, nascida aos 29/07/1952, é idosa para fins assistenciais.

O laudo social, realizado em 17/07/2019, constatou que (ID 130 851 306):

A família é composta por:

Benedita da Cruz Silva, requerente, nascida aos 29/07/1952, casada, portadora do documento de identificação RG nº. 39.994.493-X e inscrita no CPF sob o nº. 382.057.608-88; analfabeta, trabalhou na lavoura na juventude, entretanto, há mais de trinta anos é do lar. Sendo assim, não tem fonte de renda própria;

Araldo Gregório da Silva, esposo da requerente, nascido aos 24/11/1952, portador do documento de identificação RG nº. 12.171.620-X e inscrito no CPF sob o nº. 005.572.368-35, analfabeto, motorista de profissão, todavia, aposentou-se e atualmente participa do mercado informal de trabalho, realizando serviços braçais;

Bruno Gregório da Silva, filho da requerente, nascido aos 08/07/1996, solteiro, portador do documento de identificação RG nº. 54.975.305-9 e inscrito no CPF sob o nº. 385.007.598-28; estudou até a conclusão do Ensino Médio, não tem profissão e não participa do mercado formal e ou informal de trabalho, pois está desempregado;

Welinton Gregório da Silva, filho da requerente, nascido aos 02/12/1991, solteiro, portador do documento de identificação RG nº. 48.196.052-1 e inscrito no CPF sob o nº. 385.007.586-56; estudou até a conclusão da 7ª (sétima) série do ensino fundamental, após, parou de estudar. Não tem profissão e a exemplo de seu irmão, encontra-se desempregado;

(...)

A renda familiar totaliza R\$ 1.760,13 (mil setecentos e sessenta reais e treze centavos), advindos do salário de aposentadoria que Sr. Araldo recebe, somado aos R\$ 720,00 (setecentos e vinte reais) que o mesmo ganha para trabalhar cortando varinhas. Nesse viés a per capita perfaz o valor de R\$ 440,00 (quatrocentos e quarenta reais), considerando, inclusive a renda advinda do trabalho que Sr. Araldo realiza no mercado informal.

Despesas mensais:

As despesas mensais fixas totalizam R\$ 2.080,13 (dois mil e oitenta reais e treze centavos), gastos com:

Supermercado (alimentação básica, leite, produtos de higiene pessoal e gás de cozinha): R\$ 790,00 (setecentos e noventa reais);

Tarifa de água: R\$ 50,00 (cinquenta reais);

Tarifa de energia elétrica: R\$ 80,00 (oitenta reais);

Farmácia (medicamentos): R\$ 200,00 (duzentos reais);

Empréstimos Consignados 1, 2 e 3: R\$ 340,53 (trezentos e quarenta reais e cinquenta e três centavos);

Empréstimo Consignados 4: R\$ 318,00 (trezentos e dezoito reais);

Juros do Cartão de Crédito: R\$ 288,40 (duzentos e oitenta e oito reais e quarenta centavos).

Esclarece-se que o aposentado realizou, nos últimos anos, 4 (quatro) empréstimos consignados, sendo um deles, na agência Paraná Banco e os outros três na operadora Crefisa.

Além disso, utilizou, sem controle, o cartão de crédito, e por não pagar as faturas em sua totalidade, o valor da dívida foi acumulando, com a cobrança de juros. Daí então, a fim de regularizar a sua situação financeira Sr. Araldo negociou com o Banco e atualmente paga parcelado o valor mensal que acima listado. Ressalta-se que ambos os pagamentos: dívida do cartão, empréstimo na Crefisa e empréstimo diretamente com o Banco, já são abatidos do valor mensal da aposentadoria, restando-lhe a ínfima quantia de R\$ 80,00 (oitenta reais), incluso o abatimento da taxa do Banco, (onde o mesmo recebe a aposentadoria), no valor de R\$ 13,20 (treze reais e vinte centavos).

Recebimento de ajudas de parentes ou filhos casados: Não recebe.

Parentes próximos que exercem atividades remuneradas: Não tem parentes próximos que desenvolva atividades remuneradas e ofereçam ajudas ao núcleo familiar.

Condição da habitação e móveis:

A casa é própria, tem 6 (seis) cômodos, entre eles o banheiro e encontra-se em condições precárias. As paredes são de alvenarias: blocos, com reboco parcial no lado interno e total no externo; pintura - com sinais de infiltrações, rachaduras e sujeiras em excesso; o chão é revestido com piso cerâmico e o telhado composto de madeiramento antigo, telha de brasilite e parcialmente forrado com forro de PVC.

Localiza-se na Rua Leonildo Cacciacarro, n.º 273, bairro Vila Verde, região periférica da cidade de Capão Bonito/SP. Conta com infraestrutura completa, composta por rede de saneamento básico, pavimentação asfáltica até próximo ao imóvel, rede de iluminação pública padrão Elektro, rede de água fluvial padrão Sabesp, coleta geral e seletiva do lixo.

(...)

Concerne a mobília que guarnece o interior da casa, constatou-se que é muito ruim, pois os móveis são velhos, além de ser composta por pouco móveis, deixando visível o quadro de vulnerabilidades enfrentadas pelo núcleo familiar. Existência de bens: Sim. A casa utilizada como moradia própria e um veículo da marca Fiat, modelo Uno, ano 1994

A família declara que o pai, analfabeto, aposentado, com 65 anos, trabalha no mercado informal "cortando varinhas", mas os filhos, com 29 e 24 anos, estão desempregados, não desenvolvem qualquer atividade remunerada e não colaboram com o sustento do núcleo familiar, mesmo residindo no imóvel com os pais, cuja renda declarada é, aparentemente, quase toda consumida por empréstimos consignados realizados para saldar dívidas da família.

A casa é própria, simples, mas guarnece com os móveis e eletrodomésticos necessários e suficientes ao cotidiano familiar. Possuem, inclusive, um automóvel, ainda que popular e antigo.

Os filhos são maiores e não relatam inaptidão para o trabalho. Não há vulnerabilidade. O núcleo familiar tem condições de prover a própria subsistência.

Destarte, do conjunto probatório dos autos extrai-se que não estão presentes os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência recursal, mantenho a condenação da parte autora em custas e despesas processuais e majoro os honorários advocatícios fixados na sentença R\$50,00 (cinquenta reais), observadas as normas do artigo 85, §§ 3º, 4º, III, 5º, 11, do CPC, suspensa a sua exigibilidade, tendo em vista o benefício da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL NÃO CABIMENTO.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família" (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Ausentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é devido o benefício assistencial.

- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004584-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IARA MARIA CAETANO

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO SAMPAIO PEREIRA - MS23465-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004584-78.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IARA MARIA CAETANO
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO SAMPAIO PEREIRA - MS23465-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado, nos seguintes termos:

JULGAM-SE PROCEDENTES os pedidos autorais, para conceder à requerente o benefício de prestação continuada – LOAS, no valor equivalente a um salário mínimo mensal, a ser pago pela parte requerida. O mérito foi resolvido nos termos do artigo 487, I, do CPC.

A data de início do benefício é a data do indeferimento do pedido administrativo.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Condena-se o requerido ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor das prestações vencidas e não pagas até a data desta sentença, nos termos do art. 85, §2º, do CPC.

Em se tratando de verba alimentar e presentes os pressupostos da tutela de urgência, antecipa-se os efeitos da decisão apenas no que diz respeito à implantação imediata do benefício. Assim, oficie-se à EADJ para que implante o benefício em 20 dias, sob pena de multa diária de R\$300,00 (trezentos reais) até o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

(ID 133540013 páginas 72 e seguintes).

A ação foi ajuizada em 26.02.2019. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 998,00 (novecentos e noventa e oito reais). A sentença foi proferida em 12/03/2020.

Em suas razões recursais, a Autarquia Federal suscita, preliminarmente, a prescrição quinquenal. Argumenta: "A pretensão a quaisquer parcelas que antecedam ao quinquênio precedente ao ajuizamento desta ação deverá ser afastada em razão da prescrição." Quanto ao mérito alega, em síntese, que não há miserabilidade e, portanto estão ausentes os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido, motivo pelo qual requer a reforma do julgado. (ID 133540013 páginas 87 e seguintes).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional. (ID 133540013 página 93)

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso, vez que demonstrados os requisitos legais para a concessão do benefício (ID 137869459).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004584-78.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IARA MARIA CAETANO
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO SAMPAIO PEREIRA - MS23465-A

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Assiste razão à Autarquia quanto à prescrição quinquenal, que somente alcança as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Assim, *in casu*, foram alcançadas pela prescrição as prestações anteriores a fevereiro de 2014 (considerada a propositura da ação em 26 de fevereiro de 2019).

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que "a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais", conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem "impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis*: "Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação." (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: "Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente".

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, in verbis:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 20) (Vide ADPF 662)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

I - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assimmentado:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispoendo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-I/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. **Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).**

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte **Tese**: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela **Lei nº 13.981, de 23/03/2020**, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º, LIV e § 2º.; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao idoso.

A autora, nascida aos 15/01/1954, é idosa para fins assistenciais (ID133540013 – p. 07)

Laudo econômico social (ID 133540013 páginas 45 e seguintes) constatou que:

Pudemos identificar que a unidade socio familiar em tela está composta por 06 membros, a saber:

Pela autora, Sra. Iara;

Pelo filho, Sr. Marcos Alexandre;

Pela nora, Sra. Lucimara Maria da Silva, 37 anos, do lar;

Pelo neto, Samuel da Silva, 06 meses e

pelos filhos da nora: Bruno Vinicius Braga Melo, 14 anos e Juliana Silva Correa, 06 anos.

A família reside em imóvel próprio, o qual pertence à nora da autora, Sra. Lucimara. A residência está localizada em rua com pavimentação asfáltica, é murado e parcialmente calçada, cujo território é dotado de serviços públicos 1 e equipamentos sociais 2. A residência contém três quartos, sala, cozinha e um banheiro. O lar não dispõe de benfeitorias, trata-se de imóvel antigo, sem conservação e guarnecido somente de mobiliário e eletrodomésticos necessários para rotina diária.

Quanto a sobrevivência da instituição familiar, a mesma é assegurada pelo trabalho do Sr. Marcos Alexandre Caetano de Melo, mecânico, com renda mensal fixa, no valor de R\$1.200,00. Além disso, os filhos da Sra. Lucimara são pensionados, com valor de R\$550,00. No mais, a família não está incluída em programas sociais de transferência de renda.

(...)

Sra. Iara Maria Caetano, 65 anos, ensino fundamental incompleto. Ao longo de sua vida, trabalhou como técnica de enfermagem. Contudo, há aproximadamente 20 (vinte) anos adoeceu. Conforme relatos, fora diagnosticada com esquizofrenia e atualmente faz uso contínuo de Carbamazepina.

Durante nossa intervenção, não foi possível entrevistar a autora, pois aparenta estar desorientada em tempo e espaço. Logo, não soube informar seu nome, idade, e outras informações sobre sua vida.

A sobrevivência do grupo familiar em questão é assegurada pelo trabalho do Sr. Marcos Alexandre Caetano de Melo, mecânico, com renda mensal fixa, no valor de R\$1.200,00. Ademais, os filhos da Sra. Lucimara são pensionados, com valor de R\$550,00. No mais, a família não está incluída em programas sociais de transferência de renda.

Em análise do caso, por meio da narrativa do requerente, como também a partir de suas condições concretas de vida, ficou evidenciado que a autora não possui meios de prover a própria subsistência e necessita de auxílio do filho e nora. Estes, contam com renda familiar comprometida, insuficiente para o atendimento das necessidades básicas da família

Conforme se verifica, a renda da família, ainda que se inclua a pensão recebida pelos filhos da nora da autora, é de R\$291,00 (duzentos e noventa e um reais) per capita. A argumentação do INSS de que a autora possui aptidão laborativa não possui o condão de afastar a hipossuficiência econômica, vez que fica evidente que ela é a responsável pelos cuidados de três crianças menores e pela autora, sua sogra, que sofre de esquizofrenia, faz uso de medicamentos e mostra-se desorientada.

Assim, do conjunto probatório dos autos, conclui-se que estão presentes os requisitos para a concessão do benefício assistencial.

Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência mínima da parte autora, apenas quanto ao acolhimento da prescrição quinquenal, mantendo os honorários advocatícios tal como fixados na sentença.

Ante o exposto, **acolho a preliminar** de prescrição quinquenal e, quanto ao mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação autárquica, nos termos da fundamentação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello: A Juíza Federal Convocada Leila Paiva, em seu fundamentado voto: acolheu a preliminar de prescrição quinquenal e, quanto ao mérito, negou provimento à apelação autárquica.

Ouso, porém, apresentar divergência, pelas seguintes razões.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a miserabilidade ou a hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Com a devida vênia, entendo não estar patenteada a miserabilidade para fins assistenciais.

Segundo o relatório do estudo social, datado de **12/11/2019** (Id 133540013 – p.45/49):

- (i) a autora reside como filho (Marcos), nora (Lucimara), neto (Samuel) e 02 filhos da nora (Bruno e Juliana)
- (ii) o imóvel é próprio, à nora da autora, Sra. Lucimara. A residência é murada e contém três quartos, sala, cozinha e um banheiro.
- (iii) os ganhos da família advêm do trabalho do filho (mecânico) e pensão percebida pelos filhos da companheira [totalizando, **RS 1750,00**];
- (iv) as despesas não foram relatadas no estudo social.

Diante desse contexto, percebe-se que a autora embora pobre, tem acesso aos mínimos sociais, não se encontrando em situação de vulnerabilidade social apta a ensejar a concessão do benefício de assistência social.

Cumprе salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àqueles pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante, o que não se verifica na hipótese dos autos.

Considerada a necessidade da coexistência de requisitos cumulativos para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993, ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise do requisito da deficiência, tomando-se inviável a concessão do benefício.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, restando prejudicada a análise da preliminar de prescrição.

É como voto.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA CONFIGURADA. PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL. CABIMENTO. PRELIMINAR PRESCRIÇÃO QUINQUENAL ACOLHIDA.

- Acolhida a preliminar de prescrição das prestações vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família" (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Presentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é devido o benefício assistencial.

- Preliminar de prescrição quinquenal acolhida. Apelação não provida quanto ao mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por maioria, decidiu acolher a preliminar de prescrição quinquenal e, quanto ao mérito, negar provimento à apelação autárquica, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan e pelo Desembargador Federal Batista Gonçalves (4º voto). Vencida a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que dava provimento à apelação do INSS, restando prejudicada a análise da preliminar de prescrição. Julgamento nos termos do disposto no art. 942, *caput* e § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279304-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINALDO MENDES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado "por o pedido formulado por REGINALDO MENDES DOS SANTOS em face do INSS- INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL para CONDENAR a autarquia-ré a conceder à autora o benefício da prestação continuada, a partir da data do requerimento administrativo, em 04/06/2018 (...) As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada prestação de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora contados da data da citação segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança (artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/092). Outrossim, presente os requisitos legais neste momento processual, CONCEDO a tutela provisória, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, e DETERMINO que o réu providencie o pagamento do benefício à autora, no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de arbitramento de multa cominatória pelo eventual descumprimento da obrigação (...) Sucumbente, o réu arcará com os honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (principal, correção e juros), não incidindo sobre as parcelas vencidas após a data desta sentença (Súmula 111 do STJ)" (ID 135939792).

A ação foi ajuizada em 07.12.2018. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 11.448,00 (onze mil quatrocentos e quarenta e oito reais). A sentença foi proferida em 17/12/2019.

Em suas razões recursais, a Autarquia Federal alega, em síntese, não estarem presentes os requisitos para a concessão da tutela de urgência e, quanto ao mérito, sustenta não restarem preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido, especialmente quanto à miserabilidade, motivo pelo qual requer a reforma do julgado. (ID 135939797)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional. (ID 135939805)

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso, com a manutenção da sentença de procedência do pedido, vez que demonstrados os requisitos legais para a concessão do benefício (ID 139939045).

É o relatório.

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que "a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais", conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem “impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”. (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de “impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, in verbis: “Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação.” (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: “Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente”.

Anotar-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, in verbis:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivassem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, in verbis:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, in verbis:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 20) (Vide ADPF 662)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

I - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assim entendido:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III. ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispoendo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte **Tese**: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela **Lei nº 13.981, de 23/03/2020**, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º, LIV e § 2º; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao idoso.

Inicialmente, o autor, nascido aos 03/01/1945, é idoso para fins assistenciais (ID 135939725)

O estudo social realizado em 30.10.2019 (ID 135939772) constatou que o autor reside sozinho, na zona rural de Itatiba, em imóvel alugado, simples, com 3 cômodos, rebocados apenas por dentro, cobertos com telha de fibrocimento e chão de cimento queimado, “conta com poucos móveis, como uma geladeira, um fogão e uma televisão de tubo bem antigos; não possui sofá ou máquina de lavar, por exemplo.” O local não é servido por rede de água e o autor faz uso de poço artesiano. Não há hospitais nas proximidades e o transporte público fica distante. Relatou aluguel atrasado em 6 (seis meses).

Relatou, ainda, ao assistente social vive de “bicos eventuais”, mas que estava sem renda quando da realização do laudo social, e que conta com ajuda de seus filhos “para as despesas mais urgentes, pois os mesmos também tem suas famílias e não tem condições financeiras de subsidiar o seu sustento”. Esclareceu ter 5 filhos, sendo que três residem na região nordeste do país e os outros dois residem em Itatiba e possuem família.

Reginaldo possui um veículo Kombi que, segundo relatou, não funciona e não foi consertada por falta de recursos financeiros (ID. 135939772). Em consulta ao RENAJUD, o veículo em nome do requerente tem placas BQL 2108. Verificada a tabela FIPE, o bem possui valor em torno de R\$ 6.800,00 para este mês de outubro de 2020.

Conclui-se pelo estudo social, que o autor não possui meios suficientes à própria subsistência, vez que vive sozinho, em condições bastante simples e precárias, sem contar sequer com saneamento básico, não possui qualquer renda e, inclusive em razão da avançada idade, não tem perspectiva de colocação no mercado de trabalho, que lhe possibilite sair da atual situação de miserabilidade.

A situação precária do imóvel, os poucos móveis e os aluguéis atrasados demonstram, ainda, que além de não possuir renda suficiente à subsistência, o autor não tem as necessidades básicas providas pelos filhos que, segundo ele, vivem distante e/ou possuem as próprias famílias e não tem condições de ajudá-lo regularmente.

Assim, pelo que se extrai do conjunto probatório dos autos, presentes os requisitos para a concessão do benefício assistencial.

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Conseqüências legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: “Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal”. (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: “Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento”.

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência recursal, majoro os honorários advocatícios fixados na sentença em 2% (dois por cento), observadas as normas do artigo 85, §§ 3º, 5º e 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação autárquica, nos termos da fundamentação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello: A Juíza Federal Convocada Leila Paiva, em seu fundamentado voto, negou provimento à apelação do INSS.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a miserabilidade ou a hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Uso, porém, com a máxima vênia, apresentar divergência, pois entendo ser hipótese de complementação do laudo socioeconômico.

O Estudo social (id 135939772) realizado em 30/10/2019 aponta relação de despesa mensal de R\$ 849,00; propriedade de um veículo automotor Kombi (que não funciona), mas não informa a renda familiar.

Assim, **CONVERTO O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA**, determinando o retorno dos autos à origem, para complementação do estudo social a fim de que seja apurada e informada a renda familiar.

Após, deverá ser dada vista às partes e, em seguida, seja dada nova vista à Procuradoria Regional da República e, por fim, deverão os autos, retornar à Relatora para julgamento do mérito.

Contudo **se vencida**, quanto a conversão em diligência, **acompanho a relatora com ressalva de entendimento**.

É como voto

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA CONFIGURADA. PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família" (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Presentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é devido o benefício assistencial.

- Apelo autárquico não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu não converter o julgamento em diligência e, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação autárquica, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan, pela Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, com ressalva de entendimento pessoal, e pelo Desembargador Federal Batista Gonçalves (4º voto). Vencida a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello quanto à conversão do julgamento em diligência para complementação do estudo social. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942, caput e § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5238194-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALICE MONTEIRO MAROSTICA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI - SP244092-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5238194-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALICE MONTEIRO MAROSTICA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI - SP244092-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, **previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.**

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado, para

"condenar o réu a conceder-lhe o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de 01 (um) salário mínimo, desde a data da citação. Por consequência, JULGO EXTINTO o processo com resolução do mérito, com esteio no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.

As prestações em atraso deverão ser pagas em uma única parcela, corrigidas monetariamente nos termos das Súmulas 148 do E. STJ.

A atualização do valor em atraso apurado deverá ser realizado através dos seguintes vetores: I) juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, consoante o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, contados desde a citação. II) correção monetária, contada a partir da data em que os pagamentos deveriam ter sido efetuados, IGP-DI até a vigência da Lei nº 11.430/06, em seguida o INPC até 29.06.2009 e, a partir daí e até a expedição do precatório, pelo IPCA-E, nos termos do julgamento do Recurso Extraordinário 870.947; a partir da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, a atualização monetária também deve ser feita pelo IPCA-E, nos termos da ADI n. 4.357.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante artigo 85, §3º do Código de Processo Civil e a redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Por tratar-se de prestação alimentar, concedo a antecipação de tutela, para determinar ao INSS que implante o benefício em 30 (trinta) dias, sob pena de incidência de multa diária no valor de R\$ 300,00." (ID 130915051).

A ação foi ajuizada em 11/07/2018. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 11.448,00 (onze mil quatrocentos e quarenta e oito reais). A sentença foi proferida em 27/05/2019.

Apela a Autarquia e pleiteia, inicialmente, que seja atribuído efeito suspensivo ao apelo vez que ausentes os requisitos para a antecipação da tutela. Quanto ao mérito sustenta que não há miserabilidade, pois "o valor da renda familiar em comento é suficiente para o pagamento de gastos necessários e indispensáveis à subsistência da família." Requer a fixação de juros e correção monetária "nos moldes da Lei 11.960/09, observando-se o que decidir o STF no RE 870947." Alega, ainda, a impossibilidade de imposição de astreintes contra a Fazenda Pública (ID 130915061)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional. (ID 130915072)

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso autárquico, vez que demonstrados os requisitos para a concessão do benefício. (ID 137406725).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5238194-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALICE MONTEIRO MAROSTICA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI - SP244092-N

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

ALOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que “a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais”, conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem “impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”. (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de “impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, in verbis: “Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação.” (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: “Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente”.

Anotar-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, in verbis:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, in verbis:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, Tema Repetitivo 640, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 20) (Vide ADPF 662)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

1 - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assimmentado:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispondo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. *Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).*

4. *Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.*

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte **Tese**: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela **Lei nº 13.981, de 23/03/2020**, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADFP nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º, LIV e § 2º; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente.

A autora, nascida aos 04/06/52 é idosa para fins assistenciais.

O laudo sócio econômico, realizado aos 17/07/2018 (ID 130915028) e complementado em 26/11/2018 (ID 130915040), constatou que:

A autora reside com o esposo, em imóvel próprio, de 3 cômodos e 1 banheiro. Trabalhou como costureira, mas por ter sido acometida com glaucoma, hipertensão, diabetes e artrose não conseguiu mais exercer esta atividade.

A única renda do casal provém de trabalhos esporádicos que o esposo faz como motorista autônomo. A renda não é fixa, varia de acordo com o número de viagens que é contratado para fazer e a média mensal é de cerca de R\$200,00 (duzentos reais) ou R\$300,00 (trezentos reais).

O casal não possui automóvel, computador ou telefone fixo. A assistente social relatou eletrodomésticos de uso comum, como fogão, geladeira e televisão, de marcas populares e aparentando uso prolongado, "tudo compatível com as informações coletadas", completou.

A requerente tem 2 filhas maiores, que vivem na cidade de São Paulo. Mantém contato frequente apenas com uma delas, que na ocasião, estava desempregada.

Verifica-se, portanto, que o núcleo familiar não auferia renda suficiente para suprir as necessidades básicas. Ademais, a pouca renda auferida não é fixa, a idade de ambos os componentes do núcleo familiar já é avançada e a autora necessita de tratamento médico pelas enfermidades que a acometem, o que dificulta, ainda mais, a possibilidade de realização de qualquer atividade que pudesse gerar renda.

Ainda que a Autarquia alegue que as filhas maiores do casal deveriam sustentar os pais, inclusive por obrigação legal, o fato é que não compõem o núcleo familiar ora em estudo, não vivem na mesma cidade e sequer é possível afirmar que possuam qualquer tipo de renda, ou que esta seria suficiente para, somados os membros de ambos núcleos familiares, superar o limite legal de renda per capita para a concessão do benefício.

Destarte, diante do conteúdo probatório dos autos, entendo que restaram preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial.

Por fim, tratando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c/c art. 497 do CPC/2015, fica mantida a antecipação de tutela pleiteada, que determinou ao INSS a imediata implantação do benefício, inclusive quanto à condenação ao pagamento de multa diária, em caso de descumprimento.

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C. STJ: “Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal”. (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: “Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento”.

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Não obstante a insurgência da Autarquia, verifica-se que a sentença já fixou os juros de mora e a correção monetária nos termos acima.

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência recursal, majoro os honorários advocatícios fixados na sentença em 2% (dois por cento), observadas as normas do artigo 85, §§ 3º, 5º e 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autárquica, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA CONFIGURADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL. CABIMENTO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA NÃO PROVIDA.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família" (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Presentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é devido o benefício assistencial.

- Juros de mora e correção monetária mantidos nos termos explicitados.

- Apelação autárquica não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO** à apelação autárquica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002548-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: J. J. C.

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO HENRIQUE NARDONI - MS14664-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002548-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: J. J. C.

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO HENRIQUE NARDONI - MS14664-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado, ao fundamento de inexistência de deficiência. (ID 130972111 páginas 158 e seguintes).

A ação foi ajuizada em 01.11.2016. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 17.700,00 (dezessete mil e setecentos reais). A sentença foi proferida em 02.07.2019.

Em suas razões recursais, a parte apelante alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que o laudo foi elaborado por "perito não se encontra apto para questionar áreas que não são do seu conhecimento" vez que se trata de endocrinologista e a deficiência do menor autor é de cegueira no olho esquerdo decorrente de sequelas por catapora. Acrescenta que o pedido para que a perícia fosse realizada por médico oftalmologista foi feito reiteradamente, já na inicial e após o laudo do perito judicial. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, preencher os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido, motivo pelo qual requer a reforma do julgado. (ID 130972111 página 165 e seguintes)

Semcontrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional. (ID 130972111 página 171).

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo não provimento do apelo (ID 137008604).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002548-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: J. J. C.

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO HENRIQUE NARDONI - MS14664-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Da preliminar de cerceamento de defesa.

A parte autora alega cerceamento de defesa em razão da perícia realizada por médico com especialidade distinta daquela cuja deficiência se alega. Sustenta que a deficiência do autor somente poderia ser analisada por médico oftalmologista, vez que alega perda de visão.

Não se há falar em cerceamento de defesa. A perícia médica foi realizada, com exame médico direto presencial, inclusive com análise da documentação de histórico médico do paciente (acostado aos autos), anamnese com registro de dados fornecidos por entrevista da mãe como perito e até mesmo fotos.

A necessidade de exame por médico oftalmologista, vez que envolve alegação de cegueira, confunde-se com o mérito e como tal será analisada.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que “a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais”, conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem “impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”. (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de “impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis*: “Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação.” (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: “Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente”.

Anotar-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)
4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, Tema Repetitivo 640, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UMSALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: **Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.**

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislativo Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 2020) (Vide ADPF 662)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

I - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do tema 185 no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assimmentado:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido. ”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispoendo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de pobreza miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte **Tese**: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

Neste ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela **Lei nº 13.981, de 23/03/2020**, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º, da Lei n. 8.742:93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º, LIV e § 2º; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a **Lei nº 13.982, de 02/04/2020**, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO.

O autor, menor indígena, foi submetido à perícia médica para verificação de eventual existência de deficiência para fins assistenciais. O laudo médico pericial (ID 130972111 páginas 124 e seguintes - há fotos):

Em outubro de 2013 sofreu com varicela (catapora) que afetou sua face e olho esquerdo, ficou internado em Aquidauana e depois foi encaminhada para hospital de Campo Grande, onde completou tratamento. Ficou internado alguns dias para tratamento, e evoluiu com ptose de pálpebra. Faz uso de colírios lubrificantes e ao completar 18 anos de idade poderá ser submetido a uma cirurgia plástica para correção da ptose. Medicamentos em uso: lacríbel colírio.

5. A lesão e/ou doença incapacita o autor para o trabalho? E para as atividades da vida diária? Resposta: NÃO INCAPACITA.

6. A incapacidade é temporária ou permanente? Parcial ou Total? Resposta: PREJUDICADO.

O estudo sócio econômico, por sua vez, verificou que (ID 130972111 páginas 137 e seguintes):

A família é composta por 06 membros. A família reside em imóvel próprio, em aldeia rural. A casa é construída em barro, sem piso e outra parte em alvenaria. Há três “casas” subdivididas entre: quarto do casal, quarto dos filhos (alvenaria) e cozinha. No quintal não há calçamentos, a construção é antiga e o imóvel não é guarnecido de mobília suficiente para atender as necessidades básicas da família. Logo, as condições de habitabilidade são precárias. Atualmente, a família vive com recursos provenientes do trabalho da Sra. Francisca, contratada como auxiliar de serviços gerais na Unidade Básica de Saúde da aldeia, com renda mensal no valor de um salário mínimo. A família era beneficiária do Programa Bolsa Família, com R\$300,00, mas o benefício foi cancelado. O genitor do autor, Sr. João, tem 51 anos e há seis anos deixou de trabalhar após ser diagnosticado com Diabetes, alega que a doença o fez perder um lado da visão e também bastante peso. Atualmente, faz uso diário de medicamentos: Insulina 20 UI pela manhã; 10 UI pela tarde e também Metformina, de 850 mg.

Conforme se verifica pelo laudo médico e todo o conjunto probatório dos autos, não há incapacidade física. O autor, menor, sofre ptose da pálpebra inferior esquerda, com necessidade de utilização contínua de colírio e aguarda a maioridade para ser submetido à cirurgia plástica. Não houve relato de cegueira ou perda de visão, nem mesmo unilateral, seja pelo responsável que acompanhou o autor ou pela documentação médica apresentada. A doença não causa "impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" e, portanto, não pode ser considerada deficiência para fins assistenciais. De tais constatações é possível concluir, também, ser prescindível a perícia médica realizada por especialista em oftalmologia, sendo a perícia realizada suficiente para constatação de eventual deficiência, se houvesse. Aliás, como bem observado pelo I. Representante do Ministério Público Federal:

Ressalte-se, ainda, dos documentos juntados pela parte autora não menciona qualquer cegueira no olho esquerdo, tal como pretende fazer crer o recurso de apelação. De fato, em análise detida feita por este órgão ministerial, nos documentos que instruem o processo, observa-se que os atestados médicos apontam: "transtornos de pálpebra (CID H.2)" (ID Num. 130972111 - Pág. 25); necessidade de enxerto de pele (ID Num. 130972111 - Pág.20); tratamento com cirurgia plástica e oftalmologia em virtude de "B.9.9" (a saber: sequelas de doença infecciosa ou parasitária não especificada) (ID Num. 130972111 - Pág. 21) e acompanhamento de lesão - CID H02 (ID Num. 130972111 - Pág. 31).

É assente que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do CPC/1973 e do artigo 479 do CPC/2015. Contudo, no caso em tela, não foram acostados aos autos elementos com o condão de infirmar as conclusões do *expert*, razão pela qual há que se prestigiar a conclusão da prova técnico-pericial.

Desta forma, entendo que o autor não se enquadra no conceito de deficiente, nos termos do artigo 20, § 2º, da LOAS, uma vez que não possui impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial.

Nesse sentido, colaciono o julgado desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL.

- O benefício de prestação continuada exige, para a sua concessão, que a parte comprove ter idade igual ou superior a 65 anos ou deter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, caput e § 2º, da Lei n.º 8.742/1993).

- A prova pericial produzida é insuficiente para demonstrar a existência de impedimento de longo prazo, apta a ensejar a concessão do benefício pleiteado.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5693132-64.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal JOAO BATISTA GONCALVES, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 25/06/2020)

Destarte, diante do conteúdo probatório dos autos, não caracterizada a sua deficiência, fica prejudicada a análise da hipossuficiência econômica, uma vez que não restaram preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial. Razão pela qual não merece reparos a sentença.

Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência recursal, mantenho a condenação da parte autora em custas e despesas processuais e majoro os honorários advocatícios fixados na sentença em 2% (dois por cento), observadas as normas do artigo 85, §§ 3º, 4º, III, 5º, 11, do CPC, suspensa a sua exigibilidade, tendo em vista o benefício da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida e NEGO PROVIMENTO ao apelo.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL. NÃO CABIMENTO.

- Não se há falar em cerceamento de defesa, vez que o autor foi submetido a perícia médica direta e presencial.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família" (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Deficiência não caracterizada

- Ausentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, não é devido o benefício assistencial.

- Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO APELO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004590-92.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DORIVALDROVANDE

Advogado do(a) APELADO: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004590-92.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DORIVALDROVANDE

Advogado do(a) APELADO: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora)

Trata-se de **agravo interno** interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** - contra r. decisão monocrática que **negou provimento à apelação da autarquia federal**, afastando a configuração da decadência decenal e a incidência da TR como índice de correção monetária; agasalhando a pretensão do autor quanto à readequação da RMI aos novos valores fixados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, com observância da prescrição contida na S. 85/STJ.

Em razões recursais, sustenta a configuração da decadência decenal (art. 103 da Lei nº 8.213/91), porquanto a demanda foi apresentada mais de dez anos após à vigência da EC 41/2003 que não assiste razão ao autor quanto à readequação pretendida e, também, a incidência da TR como índice de correção monetária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004590-92.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DORIVALDROVANDE

Advogado do(a) APELADO: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O recurso cabível em face da decisão monocrática de relator é o **agravo interno** (art. 1.021 do CPC/2015).

Antes de adentrar no mérito, transcrevo a r. decisão agravada (ID 7514205).

Trata-se de apelação autárquica interposta em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar a Autarquia Previdenciária a readequar a renda mensal do benefício indicado nos autos aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, discriminando-se os consectários legais e fixados os honorários advocatícios sucumbenciais em 10% sobre o montante da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, proporcionalmente distribuídos entre as partes em razão da sucumbência recíproca.

Alega o INSS, preambularmente, a ocorrência da decadência, nos termos do art. 103 da lei nº 8.213/91, bem como a prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação.

No mérito, afirma a inexistência do direito à readequação postulada.

Subsidiariamente, aduz que a declaração de inconstitucionalidade decidida nas ADI's 4357 e 4425 não afetaram o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, no que diz respeito à correção monetária do débito até a expedição do precatório.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões pela parte autora, com pedido de fixação de verba honorária recursal, subiram os autos a esta e. Corte.

Em síntese, o relatório.

Nos termos do artigo 932 do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, no aludido preceito consagra-se a possibilidade de desfecho singular do recurso pelo Relator; dele não conhecendo quando inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida (inc. III); negando-lhe provimento (inc. IV), ou, uma vez facultada apresentação de contrarrazões, dando-lhe provimento (inc. V), desde que existente, a respeito da matéria, súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; ou entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Inicialmente, correta a não sujeição da sentença ao reexame necessário, tendo em vista que a matéria em discussão foi julgada pelo Plenário do STF na sistemática da repercussão geral, incidindo, portanto, a regra prevista no inciso II, do § 4º, do artigo 496 do NCPC.

Não sendo, pois, o caso de submeter o decisum à remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

A alegada decadência não prospera.

Nos termos do artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.711/98, a decadência atinge somente a revisão do ato de concessão do benefício, ao passo que nestes autos discute-se a readequação da renda mensal aos novos tetos a partir das referidas emendas.

Nessa linha, julgado do STJ em recurso repetitivo deixa claro que a decadência respeita ao ato concessório do benefício, esclarecendo que "o suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios", o qual "consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico." (REsp 1326114/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 28/11/2012, DJe 13/05/2013, grifos meus).

Além disso, segundo o artigo 565 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso."

Acerca do tema em questão, precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça estampado no julgamento dos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 2014/0070553-5:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO PEDIDO DE IRSM/1994. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. ESCLARECIMENTO QUANTO À NÃO INCIDÊNCIA DO REFERIDO DISPOSITIVO NAS PRETENSÕES DE APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. 1. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que o segurado busca a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. 2. Por conseguinte, não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão. 3. A Instrução Normativa INSS/PRES 45, de 6 de agosto de 2010, corrobora tal entendimento: "art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991". 4. Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, submetido à sistemática da repercussão geral, nos termos art. 543-B, § 3º, do CPC, afirmou que "não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional" 5. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para prestar esclarecimentos." (Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., DJe 04/08/2015)

A prescrição, por sua vez, há de ser contabilizada na conformidade da Súmula n. 85 do STJ, in verbis: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No mérito, discute-se a possibilidade de aplicação dos novos tetos de pagamento da Previdência Social estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (artigo 14) e 41/2003 (artigo 5º) a benefícios previdenciários já concedidos.

E a questão ora em debate não comporta mais discussão.

Isso porque, ao julgar o RE 564354/SE na sistemática da repercussão geral, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu pela aplicabilidade imediata dos mencionados artigos aos benefícios concedidos com base no limite pretérito, considerando-se os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos iniciais:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564354, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 08/09/2010, m.v., DJe 14/02/2011)

Assim, conclui-se que os dispositivos das Emendas Constitucionais em questão incidem imediatamente, sem ofensa a ato jurídico perfeito, alcançando tanto os benefícios previdenciários pretéritos (limitados ao teto do regime geral de previdência, deferidos antes da vigência dessas normas) quanto os concedidos a partir delas, devendo, todos, obediência ao novo teto constitucional.

Os benefícios concedidos no "buraco negro" também geram direito à adequação ora em debate, na medida em que o precedente do C. STF não fez qualquer ressalva a eles. Neste sentido, os seguintes precedentes da E. Nona Turma desta Corte: Agravo legal na AC n. 0009095-56.2013.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 01/02/2016, e-DJF3 16/02/2016; Agravo legal na AC n. 0005529-65.2014.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 15/02/2016, e-DJF3 26/02/2016; Agravo legal na AC n. 0002491-59.2012.4.03.6104, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, j. 13/07/2015, e-DJF3 24/07/2015.

Por oportuno, acrescente-se que em relação a referidos benefícios do "buraco negro", o C. STF, por unanimidade, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 937595, em sede de Repercussão Geral, reconheceu o direito à revisão, nos seguintes termos:

"reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão Constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria...

...os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE n. 564.354".

(STF, RE 937595, Plenário Virtual, Relator Ministro Roberto Barroso, j.03/02/2017)

In casu, os documentos dos autos (id. 7451917) revelam que o benefício indicado nos autos foi concedido com DIB em 04/04/1989 e que houve limitação ao teto do salário-de-benefício, sendo devida, portanto, a readequação postulada.

Saliente-se, ainda, que, devido ao lapso temporal existente entre a concessão do benefício e a promulgação das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, apenas se reconhece, nesta fase de conhecimento, o direito à revisão ora pretendida, ficando a quantificação da renda mensal reajustada e dos atrasados reservada à fase de execução de sentença, na qual deverão ser observados os critérios estabelecidos pelo STF no julgamento do paradigma acima destacado quanto à readequação do valor do benefício aos novos tetos constitucionais.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral sobre a matéria: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, **considerada a prescrição quinquenal nos termos da Súmula 85 do colendo Superior Tribunal de Justiça**, incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Os valores já pagos na via administrativa a título da revisão buscada na presente ação deverão ser integralmente abatidos do débito.

Tendo em vista o trabalho adicional realizado pelo advogado da parte autora, os honorários advocatícios fixados a cargo do INSS deverão observar o disposto no art. 85, § 11, do NCPC.

No que se refere ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação, explicitados os critérios de correção monetária.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Registro, de início, que as razões apresentadas não são suficientes para infirmar a bem lançada decisão.

No que se refere ao prazo decadencial, a decisão atacada foi explícita quanto a não incidência do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 para o caso em tela, que trata do pedido de readequação da renda mensal, assunto distinto do pedido de revisão do ato de concessão (REsp 1747726/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 31/10/2018).

Também restou consignado que o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o **RE nº 564.354/SE – Tema 76** – sob a sistemática da repercussão geral, decidiu pela aplicabilidade imediata dos artigos 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003 aos benefícios concedidos com base no limite pretérito, considerando-se os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos iniciais.

No referido julgamento não foi imposto limite temporal. Assim, não se pode excluir a possibilidade de que os titulares de benefícios inicialmente concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, período conhecido como *buraco negro*, tenham direito à adequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003. Basta o beneficiário provar que, uma vez limitado a teto anterior, faz jus a diferenças decorrentes do aumento do teto.

Com efeito, todos os benefícios previdenciários concedidos a partir da promulgação da Constituição Federal até a edição da Lei 8.213/91, isto é, de 05/10/1988 a 05/04/1991, que sofreram a limitação do teto máximo, podem ter a renda mensal inicial readequada aos novos tetos, efetivamente a partir das respectivas datas de promulgação das referidas emendas constitucionais, sem ocorrência do prazo decadencial.

No presente caso, os documentos anexos com exordial (ID 7451917 – p. 1) comprovam que a data inicial do benefício é posterior à Constituição Federal (04/04/1989) e que houve limitação ao teto do salário-de-benefício, sendo devida a readequação postulada.

Quanto à prescrição, o entendimento é da aplicação da S. 85/STJ, para fins de considerar prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio contado da propositura da ação.

E por fim, a Corte Suprema, quando do julgamento do RE nº 870.947, afastou a incidência da TR como índice de correção monetária, não havendo como sustentar os argumentos da autarquia federal.

Não havendo, portanto, subsídios suficientes e capazes de demonstrar o desacerto da decisão atacada, cujos fundamentos estão em sintonia com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, não há como dar guarida à pretensão da parte recorrente.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno**.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. READEQUAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2004. DECADÊNCIA AFASTADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Registro, de início, que as razões apresentadas não são suficientes para infirmar a bem lançada decisão.

2. No que se refere ao prazo decadencial, a decisão atacada foi explícita quanto a não incidência do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 para o caso em tela, que trata do pedido de readequação da renda mensal, assunto distinto do pedido de revisão do ato de concessão (REsp 1747726/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 31/10/2018).

3. Também restou consignado que o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o **RE nº 564.354/SE – Tema 76** – sob a sistemática da repercussão geral, decidiu pela aplicabilidade imediata dos artigos 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003 aos benefícios concedidos com base no limite pretérito, considerando-se os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos iniciais.

4. No referido julgamento não foi imposto limite temporal. Assim, não se pode excluir a possibilidade de que os titulares de benefícios inicialmente concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, período conhecido como *buraco negro*, tenham direito à adequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003. Basta o beneficiário provar que, uma vez limitado a teto anterior, faz jus a diferenças decorrentes do aumento do teto.

5. Com efeito, todos os benefícios previdenciários concedidos a partir da promulgação da Constituição Federal até a edição da Lei 8.213/91, isto é, de 05/10/1988 a 05/04/1991, que sofreram a limitação do teto máximo, podem ter a renda mensal inicial readequada aos novos tetos, efetivamente a partir das respectivas datas de promulgação das referidas emendas constitucionais, sem ocorrência do prazo decadencial.

6. No presente caso, os documentos anexos com exordial (ID 7451917 – p. 1) comprovam que a data inicial do benefício é posterior à Constituição Federal (04/04/1989) e que houve limitação ao teto do salário-de-benefício, sendo devida a readequação postulada.

7. Quanto à prescrição, o entendimento é da aplicação da S. 85/STJ, para fins de considerar prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio contado da propositura da ação.

8. E por fim, a Corte Suprema, quando do julgamento do RE nº 870.947, afastou a incidência da TR como índice de correção monetária, não havendo como sustentar os argumentos da autarquia federal.

9. Agravo interno não provido, sem a incidência de multa prevista no artigo 1.021 § 4º do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000946-73.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO DA CUNHA

Advogado do(a) APELADO: MARIA OLIVIA JUNQUEIRA DA ROCHA AZEVEDO - SP260032-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000946-73.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO DA CUNHA

Advogado do(a) APELADO: MARIA OLIVIA JUNQUEIRA DA ROCHA AZEVEDO - SP260032-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de **apelação** interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** – e de **recurso adesivo** apresentado por **Francisco da Cunha**, em demanda previdenciária que **julgou procedente** o pedido de readequação da renda mensal inicial do benefício, em razão das limitações pelo teto, estabelecidas pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Em razões recursais, sustenta a autarquia federal a ocorrência da decadência decenal; e a ausência de interrupção da prescrição decorrente da transação constante na ação civil pública nº 004911.28.2011.4.03.6183/SP.

Em recurso adesivo, em síntese, o autor alega que o critério de cálculo constante na r. sentença não está correto, devendo ser afastada a limitação imposta pela EC 20/1998, por representar dupla limitação, já que se evoluiu o valor de R\$ 1.200,00 (dez/1998) até dezembro/2003, os benefícios atingiriam R\$ 1.869,34, quantia abaixo do limite constante na EC 41/2003 (R\$ 2.400,00).

Com contrarrazões do autor, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000946-73.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO DA CUNHA

Advogado do(a) APELADO: MARIA OLIVIA JUNQUEIRA DA ROCHA AZEVEDO - SP260032-A

VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Inicialmente, com fulcro no artigo 496, § 3.º, I, do Código de Processo Civil/2015, destaco não ser a hipótese de submissão da sentença *a quo* ao reexame necessário, pois o proveito econômico da parte é inferior a 1.000 salários-mínimos.

Consoante aos cálculos apontados pelo autor como devidos (ID 124853903 – p. 3), mesmo se acrescido de juros e correção monetária, não ultrapassa o limite legal.

Passo a analisar o mérito.

Do recurso da autarquia federal - interrupção da prescrição

Não conheço do pedido pertinente a ausência de interrupção da prescrição face à transação na ação civil pública nº 004911.28.2011.4.03.6183/SP, por estar dissociado do *decisum* guerreado, que não debateu sobre tal alegação.

Do recurso da autarquia federal - decadência

O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se exclusivamente à revisão da concessão de benefício, a qual não se confunde com a readequação da renda mensal aos novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, direito este posterior ao ato de concessão do benefício, *verbis*:

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. (Redação dada pela Lei nº 10.839, de 2004)

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Sabendo que o ato de concessão do pedido de benefício, por parte da Instituição Previdenciária, envolve requisitos fático-jurídicos e critérios de cálculo para a definição do salário-de-benefício, calculado sobre o salário-de-contribuição, podendo resultar no seu deferimento ou não, quando só então, no caso de deferimento, aplica-se a o limitador/teto, para se chegar à Renda Mensal Inicial - RMI.

Portanto, a aplicação de novos limitadores/tetos é realizada após a definição do salário-benefício quando da sua concessão, que se mantém inalterado, razão pela qual a readequação da RMI não se trata de reajuste ou revisão da concessão de benefício.

Considerando-se que no presente caso a pretensão do autor é unicamente a readequação da Renda Mensal do Benefício - RMB - aos novos valores de teto definidos nas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, mas não a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, não há falar em prazo decadencial.

Nesse sentido, confira-se o entendimento da C. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PARA ADEQUAÇÃO AOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E N. 41/2003. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 103, CAPUT, DA LEI N. 8.213/1991. REVISÃO COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL A CONTAR DA AÇÃO INDIVIDUAL.

(...)

2. É entendimento firmado neste Superior Tribunal que a aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003 aos benefícios previdenciários não é revisão do ato de concessão, razão pela qual não incide o prazo previsto no art. 103, caput, da Lei n. 8.213/1991. Precedentes. (g. m.)

(...)

(REsp 1747726/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO. REVISÃO. QUESTÕES DE MÉRITO DECIDIDAS SOB O ENFOQUE INTEGRALMENTE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. AÇÃO COLETIVA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE SUSPENSÃO DE AÇÃO INDIVIDUAL. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ORDINÁRIA INDIVIDUAL.

(...)

2. O escopo do prazo decadencial da Lei 8.213/1991 é o ato de concessão do benefício previdenciário, que pode resultar em deferimento ou indeferimento da prestação previdenciária almejada, consoante se denota dos termos iniciais de contagem do prazo constantes no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991.

3. Por ato de concessão deve-se entender toda manifestação exarada pela autarquia previdenciária sobre o pedido administrativo de benefício previdenciário e as circunstâncias fático-jurídicas envolvidas no ato, como as relativas aos requisitos e aos critérios de cálculo do benefício, do que pode resultar o deferimento ou indeferimento do pleito.

4. A pretensão veiculada na presente ação consiste na revisão das prestações mensais pagas após a concessão do benefício para fazer incidir os novos tetos dos salários de benefício, e não do ato administrativo que analisou o pedido da prestação previdenciária. (g. m.)

5. Por conseguinte, não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações mensais supervenientes ao ato de concessão. (g. m.)

(...)

(REsp 1768961/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 17/12/2018)

E o entendimento desta C. 9ª Turma está em sintonia com o da Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. READEQUAÇÃO DA RMI. EC 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.

- Decisão agravada amparada em julgados dos e. STF, STJ e desta Corte Regional, a autorizar o julgamento pelo Relator, ressaltando-se que eventual irregularidade restaria superada com a apreciação do agravo pelo colegiado. Precedentes.

- ***Não prospera a alegada decadência, porque não se trata de revisão do ato concessório de benefício previdenciário, mas de adequação da renda mensal aos novos tetos constitucionais. Precedentes.*** (g. m.)

- Agravo interno improvido, sem a incidência da multa prevista no art. 1021, § 4, do Código de Processo Civil.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008814-39.2018.4.03.6183, Rel. Juiz Federal Convocado VANESSA VIEIRA DE MELLO, julgado em 27/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003 À LUZ DO RE N. 564.354 DO STF. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SUCUMBÊNCIA.

- ***A regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/1991 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, tratada como direito de recomposição dos proventos, à luz dos novos valores tetos constitucionais.*** (g. m.)

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001875-77.2017.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/04/2020)

Do recurso adesivo - não limitação ao valor de R\$ 1.200,00 (dez/1998)

A r. sentença julgou procedente o pedido de readequação da renda mensal inicial do benefício, em razão das limitações pelos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, respectivamente, nos artigos 14 e 5º:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

E em sede repercussão geral, a Corte Suprema, ao analisar o RE nº 564.354/ SE – Tema 76, não deixou dúvidas quanto a incidência das limitações contidas nas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, verbis:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. (g. m.)

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564354, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-030 DIVULG 14-02-2011 PUBLIC 15-02-2011 EMENT VOL-02464-03 PP-00487)

Dessarte, é devida a readequação do valor do benefício mediante a observância dos novos limites máximos (tetos) previstos tanto na Emenda Constitucional nº 20/1998, quanto na EC nº 41/2003, desde suas respectivas publicações, estando incorreta a r. sentença guerreada, que fica integralmente mantida.

Ante o exposto, **conheço em parte do recurso** apresentado pela **autarquia federal e, na parte conhecida, nego provimento**, bem como **nego provimento ao recurso adesivo do autor**.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. READEQUAÇÃO DARMI. EC 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RECURSO ADESIVO. APLICAÇÃO DO LIMITE CONTIDO NA EC 20/98.

1. O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se exclusivamente à revisão da concessão de benefício, a qual não se confunde com a readequação da renda mensal aos novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, direito este posterior ao ato de concessão do benefício.

2. Considerando-se que no presente caso a pretensão do autor é unicamente a readequação da Renda Mensal do Benefício - RMB - aos novos valores de teto definidos nas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, mas não a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, não há falar em prazo decadencial. Precedentes.
3. A r. sentença julgou procedente o pedido de readequação da renda mensal inicial do benefício, em razão das limitações pelos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, respectivamente, nos artigos 14 e 5º.
4. E em sede de repercussão geral, a Corte Suprema, ao analisar o **RE nº 564.354/SE – Tema 76**, não deixou dúvidas quanto a incidência das limitações contidas nas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.
5. Dessarte, é devida a readequação do valor do benefício mediante a observância dos novos limites máximos (tetos) previstos tanto na Emenda Constitucional nº 20/1998, quanto na EC nº 41/2003, desde suas respectivas publicações, estando escorreita a r. sentença guerreada, que fica integralmente mantida.
6. Recurso da autarquia federal parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido; recurso do autor improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer parcialmente o recurso da autarquia federal e, na parte conhecida, negar provimento, e negar provimento ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014569-44.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOSE ROBERTO HESPANHOL

Advogado do(a) APELANTE: ISIS TEIXEIRALOPES LEO - SP325860-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Em 28/08/2020 o C. Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no Leading Case RE 1276977 – TEMA 1102, com a seguinte redação:

“Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.”

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STF, determino o sobrestamento do processo.

Proceda a Subsecretaria às anotações pertinentes.

Intím-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004195-16.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: VERENILTO TADEU DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: DAVI DE CASTRO BRAGA - SP379333-A, RENATA SUZELI LOPES DOS SANTOS - SP349005-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Em 28/08/2020 o C. Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no Leading Case RE 1276977 – TEMA 1102, com a seguinte redação:

“Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.”

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STF, determino o sobrestamento do processo.

Proceda a Subsecretaria às anotações pertinentes.

Intím-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184169-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: IRENI ERNESTO DE CAMPOS

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO CELSO SILVEIRA SANTOS FARIA - SP367010-N, CLEBER STEVENS GERAGE - SP355105-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Em 28/08/2020 o C. Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no Leading Case RE 1276977 – TEMA 1102, com a seguinte redação:

“Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.”

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STF, determino o sobrestamento do processo.

Proceda a Subsecretaria às anotações pertinentes.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024501-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: VERALUCIA ORVATE DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido de repartição dos honorários advocatícios sucumbenciais e contratuais, na proporção de 50%, entre o agravante e o advogado dr. Dirceu Miranda.

Aduz o agravante que a repartição é indevida, porquanto o segundo advogado não atuou na causa e não lhe foi outorgada procuração para atuar no feito. Requer seja anulada a decisão, com a consequente expedição de ofícios requisitórios apenas em seu nome.

Vislumbro a plausibilidade das alegações.

Como se vê das peças do processo de primeira instância juntados nestes autos, a autora no processo de origem outorgou procuração e celebrou contrato de prestação de serviços advocatícios apenas com o agravante, o que lhe atribui o direito ao recebimento dos honorários advocatícios devidos pelo réu.

O d. Juízo a quo deferiu pedido de segundo causídico para incluí-lo na partilha de honorários advocatícios sucumbenciais e contratuais, ao argumento de que este, embora não incluído na procuração destes autos, era sócio do agravante no escritório de advocacia que prestou serviços à segurada.

A controvérsia a respeito da dissolução da sociedade advocatícia e a real titularidade dos honorários devidos é matéria estranha à lide posta em juízo, sendo da competência da justiça estadual a resolução do litígio entre os patronos e a adoção, se for o caso, de medidas acauteladoras do crédito de cada uma das partes, conforme entendimento desta 10ª Turma (AI, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 09.06.2020, eDJF3 16.06.2020).

Ante o exposto, DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado, nos termos supra.

Inclua-se no polo passivo deste recurso o advogado Dirceu Miranda (CPF sob o nº 278.285.498-49, OAB/SP 119.093).

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se as partes agravadas para apresentarem resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013561-52.2012.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS - SP207183-N

APELADO: MAURILIO EVES

Advogado do(a) APELADO: PAULO FAGUNDES - SP103820-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0013561-52.2012.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS - SP207183-N

APELADO: MAURILIO EVES

Advogado do(a) APELADO: PAULO FAGUNDES - SP103820-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de incidente de retratação previsto no artigo 1.040, inciso II, do CPC para verificação da pertinência do juízo positivo de retratação, tendo em vista que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431 – Tema 96, com repercussão geral da matéria, firmou orientação no sentido da legitimidade da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta da liquidação e da expedição do precatório/RPV e no julgamento do RE 870.947/SE – Tema 810, de fixação dos juros de mora, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e a atualização monetária pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0013561-52.2012.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS - SP207183-N

APELADO: MAURILIO EVES

Advogado do(a) APELADO: PAULO FAGUNDES - SP103820-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): A controvérsia cinge-se à incidência dos juros de mora entre a data da conta de liquidação e a da requisição do precatório/rpv, bem assim a existência de diferenças de atualização monetária, em razão do julgamento dos RE 579.431 e RE 870.947 pelo Plenário do C. STF.

A autarquia previdenciária, ora agravante, interpôs agravo de instrumento contra decisão que, em fase de execução, determinou a apresentação pelo exequente/agravado da conta de saldo remanescente, observando o novo critério legal do artigo 1º da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que o título executivo judicial determinou a incidência dos juros de mora até a data de expedição do precatório.

A decisão monocrática deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, para reformar em parte a decisão agravada e rejeitar os cálculos apresentados pelo autor a fim de que novos cálculos fossem elaborados, pela Contadoria do Juízo, quanto aos juros de mora e correção monetária no período de junho/2008 a 24/03/2009, nos termos da fundamentação (Id 120811159, páginas 214/219).

Negado provimento aos agravos internos e rejeitados os embargos de declaração opostos pelas partes, houve a interposição de Recurso Especial e Extraordinário.

A Vice-Presidência desta Egrégia Corte, em juízo de admissibilidade, por força da sistemática dos recursos repetitivos (1.040, II, do CPC), remeteu os autos para eventual juízo positivo de retratação por este órgão julgador.

Entendo ser o caso de parcial retratação.

Conforme já pacificado pelo Colendo S.T.F. por meio da Súmula Vinculante n. 17, os juros de mora não têm incidência durante o período de tramitação do precatório: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Quanto ao período anterior compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório/precatório, o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 579.431-RS, em sessão Plenária do dia 19/04/2017, cujo v. acórdão foi publicado, em 30/06/2017, assim decidiu:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 96 da repercussão geral, negou provimento ao recurso. Não votou, no mérito, o Ministro Alexandre de Moraes, sucessor do Ministro Teori Zavascki, que votara em assentada anterior. Em seguida, o Tribunal, por maioria, fixou a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório", vencido, em parte, na redação da tese, o Ministro Dias Toffoli. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 19.4.2017." (grifo nosso).

Ementa: JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

Outrossim, a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do agravo legal em embargos infringentes n. 0001940-31.2002.4.03.6104, assim também decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. PREVALÊNCIA DO VOTO MAJORITÁRIO. AGRAVO PROVIDO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

I - Cabível o julgamento monocrático do recurso, considerando a orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Egrégia 3ª seção, alinhada à jurisprudência dos Tribunais Superiores, no sentido da ausência de impedimento legal ao julgamento dos embargos infringentes com base no artigo 557 do CPC. Precedentes. Preliminar afastada.

II - O artigo 530 do Código de Processo Civil limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão ao princípio do Juiz natural e do devido processo legal e indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação.

III - O dissenso verificado no julgamento do recurso de apelação ficou adstrito à questão da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento, de forma a limitar a devolução na via dos presentes embargos infringentes.

IV - Acertado o entendimento proferido no voto condutor, no sentido da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. A apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, pois não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

V - Entendimento que não se contrapõe às decisões proferidas pelas Cortes Superiores tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria (RE 579.431/RS - julgamento iniciado dia 29 de outubro p.p, com maioria de 6 votos já formada, interrompido por pedido de vista do Exmo. Min. Dias Toffoli).

V - Agravo legal provido. Embargos infringentes improvidos."

(AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001940-31.2002.4.03.6104/SP; Relator Des. Fed. Paulo Domingues, v.u., j. em 26/11/2015; D.E. 09/12/2015).

Desta forma, cabível a incidência dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a expedição do ofício precatório/requisitório.

No tocante à correção monetária pelo IPCA-E, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao decidir a questão de ordem no julgamento das ADINs n. 4.357 e 4.425, promoveu a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da EC 62/2009, para preservar o critério de correção monetária eleito pela Lei n. 11.960/2009 até 25/3/2015 (informativo do STF de 25/3/2015).

Consignou-se que os precatórios no âmbito da Administração Pública Federal devem ser regidos pelo disposto nas Leis Orçamentárias (artigo 27, das Leis n. 12.919/13 e 13.080/15) quanto aos anos de 2014 e 2015, casos em que já foi fixado o IPCA-E, como índice de correção, *verbis*:

"Art. 27. A atualização monetária dos precatórios, determinada no § 12 do art. 100 da Constituição Federal, inclusive em relação às causas trabalhistas, previdenciárias e de acidente do trabalho, observará, no exercício de 2014, a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - Especial - IPCA-E do IBGE, da data do cálculo executando até o seu efetivo depósito."

Assim considerando, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, alterado pela Resolução 267, de 02/12/2013, do CJF, seguindo o que foi decidido nas ADIs 4.357 e 4.425, afastou o índice de atualização monetária (remuneração básica) das cadernetas de poupança (TR), nos termos do art. 1º, F, da Lei 9.494, de 10/09/1997, com redação dada pela Lei 11.960, de 24/06/2009, passando a reincidir o INPC/IBGE, nos termos da Lei 10.741/2003, MP 316/2006 e Lei 11.430/2006.

Ocorre que, na hipótese dos autos, verifico que os ofícios precatório/requisitório foram expedidos, em setembro de 2009 (Id 12081159, página 181) e pagos em março de 2010 e abril de 2011 (Id 12081159, página 183 e 193), ou seja, anterior a modulação dos efeitos das ADIs 4.357 e 4.425 (25/03/2015), bem como as Leis Orçamentárias supra referidas, correta a aplicação do índice TR, nos termos da Lei 11.960/09.

Diante do exposto, em juízo de parcial retratação, nos termos do artigo 1040, II, do Código de Processo Civil, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO EXEQUENTE/AGRAVADO, com efeitos infringentes**, para reconhecer devida a incidência dos juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a da expedição do ofício precatório/requisitório, nos limites do julgamento do RE 579.431, na forma da fundamentação supra.

Oportunamente, retomem-se os autos à Vice-Presidência desta Egrégia Corte.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC. REQUISITÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA REALIZAÇÃO DOS CÁLCULOS E A DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Incidente de juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do Código de Processo Civil, diante do decidido no julgamento dos RE 579.431/RS e 870.947/SE.

- Quanto ao período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório/precatório, o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do R. Ext. 579.431-RS, em sessão Plenária do dia 19/04/2017, cujo v. acórdão foi publicado em 30/06/2017, decidiu: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

- Quanto à correção monetária pela TR, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao decidir a questão de ordem no julgamento das ADINs n. 4.357 e 4.425, promoveu a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da EC 62/2009, para preservar o critério de correção monetária eleito pela Lei n. 11.960/2009 até 25/3/2015 (informativo do STF de 25/3/2015).

- Considerando que os ofícios precatório/requisitório, foram expedidos em data anterior a modulação dos efeitos das ADIs 4.357 e 4.425 (25/03/2015), bem como em período anterior ao previsto nas Leis Orçamentárias, supra referidas, correta a aplicação da TR.

- Retratação parcial. Embargos de declaração do exequente/agravado acolhidos parcialmente para reconhecer a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da expedição do precatório/tpv. Determinada a remessa dos autos à Vice-Presidência desta Corte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu em juízo de parcial retratação, acolher parcialmente os embargos de declaração do exequente/agravado, com efeitos infringentes, para reconhecer a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da expedição do precatório/tpv, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6083835-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMERICA PORTO MENDES

Advogado do(a) APELADO: ALINE TATIANE PERES HAKA DE OLIVEIRA - SP245979-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5560715-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LUZIA APARECIDA DOS SANTOS CELESTRINO

Advogado do(a) APELANTE: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6212014-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: NILVA DE LOURDES ALBERGHINI ORIOLI

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5822422-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JONAS MARIANO

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO APARECIDO HERMINIO - SP143517-N, EMERSON RODRIGO FARIA - SP360195-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Oficie-se a empresa Trans War Transportes Ltda., situada à Av. Ricardo Bassoli Cezare, 3850 - Jardim das Bandeiras, Campinas - SP, CEP 13050-080, juntando, na oportunidade, cópia dos referentes à parte autora **JONAS MARIANO**, para que apresente laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário, ainda que extemporâneo, com a respectiva indicação do médico ou engenheiro do trabalho responsável, devendo esclarecer se o interessado, no exercício da função de vigia durante os períodos de 01.12.189 a 29.01.1994 e 01.08.1994 a 13.11.1997, portava arma de fogo, bem como se esteve exposto a agentes nocivos, devendo, se positivo, indicar os respectivos patamares.

Oficie-se a empresa Trans Raw Transportadora EIRELI, situada na Av. Ricardo Bassoli Cezare, 367, Sala "a" - Jardim das Bandeiras, Campinas - SP, CEP 13050-080, juntando, na oportunidade, cópia dos documentos, referentes à parte autora **JONAS MARIANO**, para que apresente laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário, ainda que extemporâneo, com a respectiva indicação do médico ou engenheiro do trabalho responsável, devendo esclarecer se o interessado, no exercício da função de vigia durante o período de 01.04.1999 a 12.06.2003, portava arma de fogo, bem como se esteve exposto a agentes nocivos, devendo, se positivo, indicar o respectivo patamar.

Prazo para resposta: 15 (quinze) dias.

Com a vinda das informações, dê-se ciência às partes.

Oportunamente, retomem conclusos.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0350314-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ILZA APARECIDA DE PAULA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007613-87.2016.4.03.6112

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: GENOSVALDO VICENTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

APELADO: GENOSVALDO VICENTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5266397-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARLINDO NOGUEIRA SOBRINHO

Advogados do(a) APELADO: VAGNER EDUARDO XIMENES - SP280843-N, JOSE RICARDO XIMENES - SP236837-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973514-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CLEUSA MARIA CAMARGO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL PAGANO MARTINS - SP277328-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272796-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: OLVAIRE JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE PANCOTTI - SP60957-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6070813-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OLIVIA SILVERIO DA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: VAGNER LUIZ GONCALVES DOS SANTOS - SP405638-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5370374-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO FRANCISCO DAMATTO
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL OLIVEIRA ROSSI - SP358443-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5218326-89.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JUAREZ APARECIDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA - SP250123-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001635-94.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: GILENO GOMES BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5072697-55.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: SUELI INACIO DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5014464-67.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: NILZACASSAN DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008046-22.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANGELO ZAGO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5296599-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:ILDA GONCALVES DOS SANTOS TROMBETA

Advogado do(a)APELADO:EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0014386-54.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO PAULO DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897197-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TIAGO PAES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000486-67.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CLARIMESSO DA FONSECA

Advogado do(a) APELANTE: MARTINA CATINI TROMBETA BERTOLDO - SP297349-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5184603-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ONILDO JOSE DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO GERMANO GARBIN - SP271756-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5304726-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA DE FATIMA VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5277225-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSE ROBERTO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000669-48.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: AGUINALDO VIEIRA SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ADILSON PEREIRA GOMES - SP337742-A, MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA - SP110325-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010285-44.2016.4.03.6120

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ODAIR JOSE SAO NICOLAU

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE AGUIAR DACUNHA BELTRAME - SP103039-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014886-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO CORADINI SOBRINHO

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028921-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE PAULA ALMEIDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA - SP152874-N, JACIARA DE OLIVEIRA - SP318986-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por João Carlos de Paula Almeida face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, por meio da qual o juízo de origem rejeitou os seus embargos de declaração, a fim de manter a decisão embargada que determinou a suspensão do feito até o julgamento do Tema Repetitivo n. 1031 ("possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.").

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão agravada merece reforma, porquanto a proposta de afetação exarada no Tema 1031/STJ não impede o prosseguimento do feito, com a realização das provas necessárias. Argumenta que os períodos em discussão foram exercidos anteriormente à edição da Lei 9.032/1995, motivo pelo qual o caso em análise distingue-se da questão afeta. Defende que apenas o lapso de 29.04.1995 a 01.12.1995 encontra-se abarcado pelo tema em discussão, entretanto isso não impede o prosseguimento do feito quanto aos demais pedidos. Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso ou, subsidiariamente, a suspensão do feito subjacente somente quando da prolação da sentença.

É o sucinto relatório. Decido.

Quanto à taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, o STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. Transcrevo, por oportuno o inteiro teor da ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as “situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação”.

3 - A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6 - Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação (g.n.).

7 - Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8 - Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato.

9 - Recurso especial conhecido e parcialmente provido. Assim, deve ser conhecido o presente agravo de instrumento, pois embora não se omita que o Código de Processo Civil de 2015 elenque as hipóteses nas quais cabe tal espécie recursal, apresentando rol taxativo, isso não significa que não se possa fazer interpretação extensiva ou analógica. No caso em apreço, há de se possibilitar meio para que a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato contra decisão que determina o sobrestamento do feito até o julgamento final da proposta de afetação, porquanto entende que não se mostra razoável aguardar o deslinde do recurso representativo da controvérsia, se não há sequer indício de que será necessário acolher o pedido alternativo de reafirmação da DER.

Outrossim, paralelamente, destaco que o artigo 1.037, §§ 9º e 13 do NCP indica que cabe agravo de instrumento em face da decisão que resolver o requerimento de prosseguimento do processo, em razão da distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial afetado. Feitas tais considerações, passo à análise do mérito.

Como cediço, o artigo 1.037 do NCPC disciplina o procedimento relativo à suspensão do processamento do feito em razão de proposta de afetação do Tribunal Superior, quando verificada a identidade entre a questão a ser submetida a julgamento repetitivo e aquela sob análise no caso em análise.

De outro giro, desde o Código de Processo Civil de 1973 já se previa a possibilidade de formulação de pedidos cumulados, inclusive, diante de tal cenário, o Novo Código Processual Civil permite, expressamente, o julgamento antecipado parcial do mérito.

Destarte, entendo que, nesses casos de pedidos complexos, a suspensão completa do feito ocasionaria indevida demora na solução de matéria diversa daquela sobrestada em razão de decisão proferida nos termos do artigo 1.037, do NCPC, afrontando, inclusive, o princípio da celeridade e razoável duração do processo.

Nesse diapasão, é o Enunciado 205 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “*havendo cumulação de pedidos simples, a aplicação do art. 982, I e §3.º, poderá provocar apenas a suspensão parcial do processo, não impedindo o prosseguimento em relação ao pedido não abrangido pela tese a ser firmada no incidente de resolução de demandas repetitivas*”.

No caso em análise, verifico que o autor, nos autos da ação subjacente, pretende o reconhecimento de períodos especiais de 10.11.1986 a 10.11.1986 (auxiliar geral), 03.06.1986 a 30.10.1986 (auxiliar de laboratório), 04.05.1987 a 15.06.1988 (guarda municipal), 07.01.1994 a 01.12.1995 (vigilante) e a partir de 17.01.1996 (motorista), com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de contribuição. De outra ponta, verifico que o INSS já reconheceu, administrativamente, os lapsos especiais de 04.07.1988 a 13.11.1990, 05.04.1991 a 03.01.1995 e 07.01.1995 a 28.04.1995 (contagem de id 144951200 - Págs. 210/215).

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento interposto pelo autor** para determinar o prosseguimento do feito quanto às questões não abrangidas na proposta de afetação no Tema 1031/STJ, que se restringe à possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo a quo o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

DESPACHO

Vistos.

Assiste razão ao agravante.

Dessa forma, reconsidero o despacho de id 144516384, tendo em vista que, no caso em análise, não há que se falar em aplicação do teor do §5º do art. 99 do CPC/2015, tendo em vista que o juízo de origem não fixou honorários advocatícios. Nesse sentido, é o entendimento do C. STJ:

EMBARGOS DE TERCEIROS MOVIDOS SOB O BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. SENTENÇA PROCEDENTE, SEM FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS. RECURSO OBJETIVANDO A FIXAÇÃO DA VERBA. CUSTAS PROCESSUAIS INEXIGÍVEIS.

I - No juízo de primeiro grau, em embargos de terceiro movidos por beneficiário da assistência judiciária gratuita, apesar de julgado procedente os pedidos, não houve condenação em honorários advocatícios, sendo interposto recurso de apelação com o objetivo da fixação dessa verba.

II - O recurso interposto para buscar a fixação de honorários advocatícios ainda se encontra sob o benefício da gratuidade da justiça, amparado pelos limites do art. 98, VIII, do CPC/2015, tendo em vista que a corrigenda - fixação de honorários - é parte integrante do provimento judicial perseguido na ação que se desenvolveu sob os auspícios da assistência judiciária gratuita.

III - Deve ser afastada a aplicação do teor do §5º do art. 99 do CPC/2015, que dispõe sobre a hipótese de uma vez fixados os honorários, havendo irrevogação somente em relação à verba, torna-se exigível o pagamento de custas processuais para a interposição do recurso. É que, na hipótese dos autos, não houve a fixação de honorários advocatícios no juízo de primeiro grau, sendo assim impositiva a condenação na referida verba em virtude do princípio da causalidade.

IV - Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.

(AREsp 1183942/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 27/08/2018)

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184164-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARTA ROSA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Pela sucumbência, condenada a demandante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Em suas razões de inconformismo recursal, a autora argumenta, em síntese, que faz jus ao benefício, tendo em vista que o vínculo de emprego doméstico registrado em CTPS, a partir de 21.01.1987, deve ser considerado para efeito de carência, não podendo ser penalizada pela eventual ausência de recolhimento de contribuições por parte da empregadora.

Sem a apresentação de contrarrazões pelo réu, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 263.425/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL REGISTRADO EM CTPS, INDEPENDENTEMENTE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES, QUE COMPETE AO EMPREGADOR) REsp. 1.422.081/SC (POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DOS PERÍODOS EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA, INTERCALADOS COM PERÍODOS CONTRIBUTIVOS, PARA EFEITO DE CARÊNCIA)

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Busca a autora, nascida em 11.02.1956, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei n. 8.213/91 que, conjugado com sua idade de 60 anos, implementada em 11.02.2016, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91.

Consoante se depreende da Carteira Profissional - CTPS da autora, em cotejo com os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a demandante perfaz um total de 374 (trezentos e setenta e quatro) meses de contribuição até a data do requerimento administrativo, em 28.02.2018, conforme planilha em anexo, parte integrante do presente julgado.

Ressalto que o vínculo de emprego registrado em CTPS da autora, emitida em 10.12.1986, junto à empregadora Suzana Colletti de Assunção Fagundes, a partir de 21.01.1987, na função de copeira/empregada doméstica, constitui prova material plena a demonstrar que ela efetivamente manteve vínculo empregatício, devendo ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador, salvo para efeito do cálculo da renda mensal inicial, nos termos do art. 36 da Lei n. 8.213/91.

Dessa forma, como foi comprovado apenas o recolhimento de 164 meses de contribuição, para efeito de cálculo do valor do benefício, nas competências em que não foi comprovado o recolhimento de contribuições previdenciárias, no período básico de cálculo, o salário de contribuição deve ser considerado no valor de um salário mínimo.

Destaco, ainda, que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS. Nesse sentido a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça no Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001.

Sendo assim, tendo a autora completado 60 anos de idade em 11.02.2016, bem como contando com mais de 180 meses de carência na data do requerimento administrativo (28.02.2018), é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, *caput* e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c como art. 493 do Novo Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (28.02.2018), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, com renda mensal inicial a ser calculada na forma da fundamentação, a partir da data do requerimento administrativo (28.02.2018).

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **MARTAROSADE OLIVEIRA**, o benefício de **APOSENTADORIA POR IDADE**, com data de início - **DIB em 28.02.2018**, no valor a ser calculado pela autarquia, observado o salário de contribuição de um salário mínimo nas competências em que não consta recolhimento da respectiva contribuição, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem

Intím-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5217503-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE FATIMA PIRES

Advogados do(a) APELADO: LIDIA FERNANDES LINARES - SP427522-N, KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor rural registrados em CTPS da demandante, de 23.01.1978 a 30.11.1981, 03.11.1985 a 07.02.1992 e 20.02.1995 a 27.04.2001, bem como para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação (14.01.2019). As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente pelo IPCA-E, com acréscimo de juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu argumenta, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício, tendo em vista que não restou comprovado o período de carência. Alega que os períodos em que não houve comprovação de recolhimentos previdenciários não podem ser computados para efeito de carência.

Com a apresentação de contrarrazões pela autora, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 263.425/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL REGISTRADO EM CTPS, INDEPENDENTEMENTE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES, QUE COMPETEM AO EMPREGADOR) REsp. 1.422.081/SC (POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DOS PERÍODOS EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA, INTERCALADOS COM PERÍODOS CONTRIBUTIVOS, PARA EFEITO DE CARÊNCIA)

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Busca a autora, nascida em 27.01.1958, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei n. 8.213/91 que, conjugado com sua idade de 60 anos, implementada em 27.01.2018, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91.

Consoante se depreende da Carteira Profissional - CTPS da autora, em cotejo com os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a demandante perfaz um total de 212 (duzentos e doze) meses de contribuição até a data do requerimento administrativo, em 20.11.2018, conforme planilha em anexo, parte integrante do presente julgado.

Ressalto que a CTPS da autora, com anotação de vínculos de emprego rural nos períodos de 23.01.1978 a 30.11.1981, 03.11.1985 a 07.02.1992 e 20.02.1995 a 27.04.2001, constitui prova material plena a demonstrar que ela efetivamente manteve referidos vínculos empregatícios, devendo ser reconhecidos para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador.

Destaco, ainda, que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS. Nesse sentido a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça no Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001.

Sendo assim, tendo a autora completado 60 anos de idade em 27.01.2018, bem como contando com mais de 180 meses de carência na data do ajuizamento da demanda, é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, *caput* e 142 da Lei 8.213/91, mantido o valor de um salário mínimo fixado na sentença, nos termos do art. 35 da referida lei.

Cumpra-se, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 493 do Novo Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (14.01.2019), ante a ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do parágrafo 11 do artigo 85 do CPC, os honorários advocatícios deverão incidir sobre as prestações vencidas até a data da presente decisão.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **APARECIDA DE FÁTIMA PIRES**, o benefício de **APOSENTADORIA POR IDADE**, com data de início - **DIB em 14.01.2019**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001556-66.2016.4.03.6140

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO MENDONÇA COELHO

Advogado do(a) APELADO: ANDRÉ AUGUSTO DUARTE - SP206392-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido em formulário em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Maria Aparecida de Oliveira Coelho, ocorrido em 27.09.1989, em valor correspondente a 70% do valor da aposentadoria por invalidez a que a segurada teria direito, desde a data do óbito. Os valores em atraso, observada a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, serão acrescidos de juros de mora contados da citação e correção monetária, nos termos da versão atualizada do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre a condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, alega o INSS, inicialmente, em síntese, que não restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício em epígrafe, tendo em vista que na data do óbito da *de cuius*, somente o marido inválido era considerado dependente para efeito de gozo de pensão por morte, à luz do artigo 10, I, da CLPS, aprovada pelo Decreto n. 89.312/84. Subsidiariamente, requer seja feita correção monetária e os juros de mora calculados na forma da Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Recebo a apelação do INSS, na forma do artigo 1.011 do CPC de 2015.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta.

Retomando entendimento anterior, tenho que se aplica ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de marido de Maria Aparecida de Oliveira Coelho, falecida em 27.09.1989, conforme certidão de óbito acostada aos autos.

Insta elucidar que a lei aplicável ao caso em tela é aquela vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência do fato com aptidão, em tese, para gerar o direito do autor ao benefício vindicado.

Assim sendo, em se tratando de pensão por morte de trabalhadora urbana, há que se observar os ditames constantes do Decreto n. 89.312/84, em vigor à época do óbito.

A qualidade de segurada da falecida restou incontroversa, ante o deferimento da pensão por morte às suas filhas menores, a qual foi cessada quando a mais nova completou 21 anos de idade (doc. ID Num. 89908311 - Pág. 19).

De outra parte, a definição de dependente encontra-se no art. 10, I, do Decreto n. 89.312/84, *in verbis*:

Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida.

Portanto, para que o marido da segurada falecida, ora autor, fosse considerado seu dependente, era necessária a comprovação de sua invalidez no momento do óbito. Todavia, reconsiderando posicionamento anteriormente adotado, penso que tal dispositivo não foi recepcionado pela Constituição da República, na medida em que ele encerra odiosa discriminação em razão do gênero, afrontando explicitamente o art. 5º, I, da Carta Magna, cujo comando possui aplicabilidade imediata, na forma prevista no §1º, do mesmo preceito constitucional.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE VARÃO. DIREITO À CONCESSÃO. DECRETO N. 83.080/79. NÃO RECEPÇÃO PELA CR/88.

O discrimen que o art. 12 do Decreto n. 83.080/79 estabelecia entre esposa e marido inválido, como dependentes do segurado da previdência estatal, não mais é compatível com a isonomia entre homens e mulheres em direitos e obrigações, garantida pelo art. 5º, I, da CR/88, razão por que por esta não foi recebida.

No caso dos autos, o autor comprovou ser marido da *de cujus*, haja vista a certidão de casamento doc. ID Num. 89908311 - Pág. 12, presumindo-se, assim, a sua condição de dependente, nos termos do art. 12 do Decreto n. 89.312/84.

Resta, pois, evidenciado o direito do autor à percepção do benefício de pensão por Morte em razão do óbito de Maria Aparecida de Oliveira Coelho.

No que tange ao valor do benefício, deve ser apurado segundo o regramento dos artigos 21, I, 30 e 48, todos do Decreto n. 89.312/84, vigente à época.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (23.10.2017), conforme pacífico entendimento jurisprudencial nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da data da citação, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantenho a verba honorária na forma estabelecida na sentença.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para fixar o termo inicial do benefício em 23/10/2017, data do requerimento administrativo. Os valores em atraso serão resolvidos em sede de liquidação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado em favor da parte autora **BENEDITO MENDONÇA COELHO**, o benefício de **PENSAO POR MORTE**, com DIB em 023.10.2017 e valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do CPC

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5323979-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LUZIA DE PONTES SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL MARTINS SILVA - SP255095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de prestação continuada, sob o fundamento de que não teria sido comprovado o requisito relativo à deficiência. Condenada a demandante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que comprovou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício almejado.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Em seu parecer, o representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Com a presente demanda, a autora buscava a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sustentando ser portadora de deficiência e não possuir meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família.

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão *pessoa portadora de deficiência* constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a *deficiência* é geradora de *incapacidade laborativa*.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida *Convenção* status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A *Convenção*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

No caso dos autos, o laudo médico pericial realizado em 13.11.2019, atestou que a autora (doméstica), atualmente com 62 anos, é portadora de lombalgia e doença pulmonar obstrutiva crônica, estando incapacitada de forma parcial e permanente para atividades laborativas de esforço e sobrecarga.

Portanto, a parte autora fará jus ao benefício assistencial caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas', não obstante o perito ter afirmado ser a incapacidade parcial, não se podendo concluir que venha a desempenhar com sucesso futuras atividades profissionais, levando-se em conta, ainda, sua idade.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente (STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; D.J. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar (Recl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Cumpre observar, ademais, que a Lei n. 13.981/2020, publicada em 24.03.2020, alterou o § 3º do art. 20, da Lei n. 8.742/93, para considerar incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a meio salário mínimo.

No caso dos autos, o estudo social realizado em 10.08.2019 constatou que o núcleo familiar da autora é formado por ela e seu marido. Residem em casa própria, adquirida há mais de 40 anos, de alvenaria, piso com revestimento e forro. Os móveis e utensílios são antigos. Não possuem carro. A renda mensal é proveniente do benefício assistencial que o marido recebe, no valor de um salário mínimo, sendo as despesas no valor aproximado de R\$ 1.100,00. O marido está em tratamento com problemas na próstata, ainda em atendimento junto a UBS local e serviços especializados de urologia no AME, foi submetido a procedimento cirúrgico de hérnia. Constatou-se que a autora vive em situação de vulnerabilidade social.

Ressalto que o benefício assistencial percebido pelo marido da demandante deve ser excluído do cálculo da renda mensal *per capita*, aplicando-se por analogia o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso.

Portanto, resta comprovado que a autora é deficiente e que não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da presente data, quando reconhecidos os requisitos para a concessão do benefício.

A correção monetária e os juros de mora, estes computados a partir do mês seguinte à data da publicação do presente acórdão, deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, calculados a partir do mês seguinte à publicação desta decisão.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido**, a fim de condenar o réu a conceder à autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, a contar da presente data.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **LUZIA DE PONTES SILVA**, o benefício de prestação continuada, com data de início (**DIB**) **na presente data**, no valor mensal de um salário mínimo, conforme artigo 497, *caput*, do novo Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004574-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO ANTONIO GARCIA NETO

Advogado do(a) APELADO: EDGAR AMADOR GONCALVES FERNANDES - MS19237-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 16.02.1977 a 25.12.1977, 26.12.1977 a 01.02.1980, 25.08.1986 a 22.01.1992, 06.09.1993 a 28.04.1995, 29.04.1995 a 13.10.1996 e 14.10.1996 a 05.03.1997, totalizando o autor 36 anos e 02 meses de tempo de contribuição, bem como condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente pelo INPC e acrescidas de juros de mora nos termos da Lei n. 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas. Concedida a tutela de urgência, para a implantação do benefício no prazo de vinte dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00, limitada a R\$ 15.000,00.

Em sua apelação, o réu alega, em síntese, que não restou comprovada a efetiva exposição do autor a agentes nocivos, de forma habitual e permanente, nos períodos alegados, de modo que não faz jus ao benefício almejado. Subsidiariamente, pleiteia que os honorários advocatícios incidam apenas sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Com a apresentação de contrarrazões do autor, vieram os autos a esta Corte.

Pela petição de Id. n. 144862980 o autor informa que até a presente data ainda não foi implantado o benefício.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 10.07.1958, o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 16.02.1977 a 25.12.1977, 26.12.1977 a 01.02.1980, 25.08.1986 a 01.02.1992, 06.09.1993 a 28.04.1995, 29.04.1995 a 13.10.1996 e 14.10.1996 a 05.03.1997, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do primeiro requerimento administrativo efetuado em 28.05.2013.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 80 decibéis até 05.03.1997, de 90 decibéis, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, e, a partir de então, de 85 decibéis.

Consoante se depreende dos autos, o autor apresentou laudos individuais elaborados pela empresa *Caterpillar do Brasil*, referente aos períodos de 16.02.1977 a 25.12.1977 e 26.12.1977 a 01.02.1980, em que laborou nas funções de ajudante de produção e operador equipamento móvel, respectivamente, com exposição a ruídos de 82,9 e 83,0 dB, nos respectivos períodos (Id. n. 133537850, pág. 144).

Apresentou, também, laudo técnico da empresa *Indústrias Romi S.A.*, referente ao período de 25.08.1986 a 22.01.1992, em que laborou na função de técnico segurança do trabalho, com exposição a ruídos de 81 dB (Id. n. 133537850, pág. 161).

Por fim, apresentou formulário DIRBEN8030, relativo ao período de 06.09.1993 a 01.12.1997, em que laborou junto à empresa Brastoff Máquinas e Sistemas Agro Industriais S/A (CNH Latino Americana Ltda.), na função de técnico segurança do trabalho, com exposição a ruídos de 85 dB.

Assim, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade dos períodos de 16.02.1977 a 25.12.1977, 26.12.1977 a 01.02.1980, 25.08.1986 a 01.02.1992, 06.09.1993 a 28.04.1995, 29.04.1995 a 13.10.1996 e 14.10.1996 a 05.03.1997, por exposição do autor a ruídos superiores aos limites legalmente estabelecidos, agente nocivo previsto no código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/1999.

Ressalto que os referidos períodos (16.02.1977 a 25.12.1977, 26.12.1977 a 01.02.1980, 25.08.1986 a 01.02.1992, 06.09.1993 a 28.04.1995, 29.04.1995 a 13.10.1996 e 14.10.1996 a 05.03.1997) já haviam sido reconhecidos especiais pela autarquia previdenciária por ocasião do requerimento administrativo efetuado em 28.05.2013, conforme se constata pela decisão administrativa (Id. n. 133537850, pág. 187).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Ademais, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Convertidos os períodos de atividade especial ora reconhecidos em tempo comum e somados aos demais, o autor totaliza **22 anos, 08 meses e 14 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 07 meses e 13 dias de tempo de serviço até 28.05.2013**, data do primeiro requerimento administrativo, conforme planilha elaborada, parte integrante da presente decisão.

Observe que o autor conta com 369 meses de contribuição por ocasião do requerimento administrativo, preenchendo o requisito de carência.

Nesse contexto, o artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Tendo o autor nascido em 10.07.1958, contando com 54 anos e 10 meses de idade à época do requerimento administrativo (28.05.2013) e cumprido o pedágio preconizado pela E.C. 20/98, faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, devendo ser observado no cálculo do valor do benefício o disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Por outro lado, à vista da continuidade do vínculo empregatício na empresa *Thomaz & Thomaz Ltda.*, conforme consulta realizada junto ao CNIS, possível se aplicar o disposto no art. 493 do Novo CPC, para fins de verificação do cumprimento dos requisitos à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. Destarte, verifica-se que o autor, por ocasião do requerimento administrativo efetuado em 22.03.2016, fazia jus ao referido benefício previdenciário, eis que totalizou **36 anos, 03 meses e 27 dias de tempo de serviço**, conforme segunda planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, efetuado em 22.03.2016.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do parágrafo 11 do artigo 85 do CPC, os honorários advocatícios deverão incidir sobre as prestações vencidas até a data da presente decisão.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação do julgado.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **SEBASTIÃO ANTONIO GARCIA**, o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL**, com data de início - **DIB em 22.03.2016**, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, nos termos do artigo 497, *caput*, do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013020-96.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: JOSE LINEU LUZ - SP338193-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, em relação à pretensão da parte autora de ter reconhecido, como tempo de trabalho especial, os períodos de 04.03.1987 a 28.02.1988 e de 16.01.1995 a 05.03.1997. No mais, julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela parte autora, para reconhecer como tempo de atividade especial os intervalos de 29.02.1988 a 03.03.1989, de 06.06.1989 a 10.05.1990 e de 06.03.1997 a 03.08.2000. Condenou as partes ao pagamento de honorários de sucumbência no montante de 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, aplicando-se a suspensão da exigibilidade do pagamento enquanto a parte autora mantiver a situação de insuficiência de recursos que deu causa à concessão do benefício da justiça gratuita Custas na forma da lei.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu insurgiu-se contra o reconhecimento da especialidade nos períodos delimitados em sentença, porquanto o autor não exerceu atividades passíveis de enquadramento prejudicial por categoria profissional, tampouco restou demonstrada a exposição a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância, de modo habitual e permanente. Sustenta que a parte autora sucumbiu na maior parte de seus pedidos, assim os honorários advocatícios devem ser arbitrados exclusivamente em seu desfavor.

Sem apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 14.12.1962, o reconhecimento da atividade especial exercida nos intervalos de 29.02.1988 a 03.03.1989, 06.06.1989 a 10.05.1990, 06.03.97 a 03.08.2000, 02.01.2001 a 10.08.2006, 01.09.2008 a 14.06.2010, 17.06.2010 a 25.05.2012 e 21.02.2014 a 23.11.2016. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo (27.06.2016).

Inicialmente, importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial nos intervalos de 04.03.1987 a 28.02.1988 e de 16.01.1995 a 05.03.1997 (id 122770493 - Págs. 40/43), conforme contagem administrativa, restando, pois, incontroversos.

Dessa forma, a análise recursal resume-se aos períodos especiais reconhecidos em sentença (29.02.1988 a 03.03.1989, de 06.06.1989 a 10.05.1990 e de 06.03.97 a 03.08.2000), diante da ausência de apelo por parte do autor.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 28.04.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso dos autos, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 29.02.1988 a 03.03.1989, de 06.06.1989 a 10.05.1990 e de 06.03.1997 a 03.08.2000, em que o requerente laborou como ½ oficial fresador ferramenteiro e fresador ferramenteiro junto à Moltec Indústria e Comércio de Moldes, em razão a exposição a hidrocarbonetos aromáticos (óleo; PPP's de id 122770483 - Págs. 03/08), agentes nocivos previstos nos códigos 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 e 1.0.19 do Decreto 3.048/1999.

Nos termos do § 2º do art. 68, do Decreto 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

Outrossim, o lapso de 06.06.1989 a 10.05.1990 também deve ser enquadrado como prejudicial por exposição a ruído de 85 decibéis, patamar superior ao limite de tolerância de 80 decibéis (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

De outro giro, destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliento que a ausência de informação nos PPP's acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o autor, haja vista que tal campo específico não faz parte do formulário. Além disso, do cotejo das provas carreadas aos autos, mormente das descrições das atividades desenvolvidas pelo interessado, factível concluir que, durante a jornada de trabalho, o requerente ficava habitual e permanentemente exposto aos agentes nocivos indicados nos formulários previdenciários.

Desta feita, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, o autor totalizou **15 anos, 03 meses e 07 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 30 anos, 06 meses e 21 dias de tempo de contribuição até 04.10.2016**, data do requerimento administrativo, conforme planilha elaborada pelo juízo de origem, cujo teor acolho (id 122770503). Todavia, à referida data, o requerente não havia cumprido o pedágio previsto na E.C. nº 20/98, não fazendo jus, portanto, à concessão do benefício pleiteado, ainda que na modalidade proporcional.

Deixo de apreciar o cumprimento dos requisitos necessários à jubilação no curso da demanda, em vista da ausência de apresentação de apelação por parte do autor nesse sentido.

Diante da sucumbência recíproca, mantenho os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma. Destaco que a exigibilidade da verba honorária, devida pelo requerente, ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do NCPC.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **averbação**, em favor da parte autora, **JOSE ROBERTO DE ARAUJO**, dos períodos especiais de 29.02.1988 a 03.03.1989, de 06.06.1989 a 10.05.1990 e de 06.03.1997 a 03.08.2000, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5845430-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO NAZARETH MARTINI BURREGO

Advogados do(a) APELADO: PAULO TOSHIO OKADO - SP129369-N, RODRIGO TUNES BARBERATO - SP279397-N, LUCAS BRUNO DA SILVEIRA BIZELLI - SP308697-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária apenas para reconhecer e averbar sob condição especial os períodos de 01.07.2008 a 15.07.2014 e de 23.04.2015 a 27.11.2015, convertendo-o em comum. Ante a sucumbência recíproca, condenou a parte autora ao pagamento de 50% das custas processuais, sendo a Autarquia legalmente isenta de tal recolhimento. Houve condenação, ainda, as partes, em igual proporção (50%), ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Em apelação, busca o INSS a reforma da r. sentença, alegando não restar demonstrado o exercício de atividade especial dada a ausência de exposição a agente nocivo, sendo que a utilização de equipamento de proteção individual neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais. Subsidiariamente, requer que a correção monetária observe o regramento descrito pelo art. 1º-F da Lei nº 9.464/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Ao final, prequestiona a matéria ventilada.

Com apresentação de contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 28.07.1955 (fls.19), o reconhecimento de atividade rural de 29.07.1967 a 01.01.1992, e sob condição especial os intervalos declinados na inicial. Conseqüentemente, requer a concessão da respectiva aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo (27.11.2015, fls.22).

Ante a ausência de recurso do autor, o ponto controvertido a ser debatido cinge-se aos períodos especiais reconhecidos na sentença, quais sejam, de **01.07.2008 a 15.07.2014 e de 23.04.2015 a 27.11.2015**.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Cumpre destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser considerado prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Como objetivo de comprovar o exercício de atividade especial, o autor trouxe CTPS, PPP e laudo pericial judicial, este produzido no curso da demanda.

No caso dos autos, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos intervalos de **01.07.2008 a 15.07.2014 (115dB) e de 23.04.2015 a 27.11.2015 (115dB)**, na função de operador de máquina agrícola, para as empresas *Walter de Biasi e Outros e Usina São José da Estiva S/A Açúcar e Alcool*, conforme laudo pericial judicial (fls.156/181), vez que o interessado esteve exposto a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1), além da exposição a outros agentes nocivos, vez que aplicava defensivos agrícolas, dirigindo trator modelo Massey Ferguson 275, com implemento (tanque de herbicida), nas lavouras canavieira, com jacto pulverizador, exposto a agente químico agroquímico, na aplicação de agrotóxicos, previstos nos códigos 1.2.11 e 1.2.10 dos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, 1.0.12 do Decreto 3.048/99.

Nos termos do §4º do art. 68 do Decreto 3.048/99 a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Já relativamente a agentes químicos, biológicos, entre outros, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

De outro giro, o fato de os laudos técnicos terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Ressalta-se que houve o reconhecimento administrativo de que a parte autora perfaz 20 anos, 11 meses e 22 dias de tempo de contribuição, sendo suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei n.º 8.213/91, restando, pois, incontroverso (fls.108/109).

Desta feita, convertido os intervalos de atividade especial (40%), reconhecidos na presente demanda, em tempo comum, o autor totalizou **6 anos, 4 meses e 11 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 23 anos, 7 meses e 19 dias até 27.11.2015**, data do requerimento administrativo, conforme contagem efetuada em planilha.

Assim, não há que se falar em reforma da sentença, a qual deverá ser mantida por seus próprios fundamentos.

Não há incidência de correção monetária e juros de mora, por se tratar de decisão declaratória.

Por fim, em consulta ao CNIS, verifica-se que o autor obteve a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por idade (NB/41/198.043.922-0), com DIB em 30.07.2020.

Mantidos os honorários advocatícios fixados nos termos da sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que imediatamente averbado a parte autora **SEBASTIAO NAZARETH MARTINI BURREGO** a atividade sob condições especiais os intervalos de **01.07.2008 a 15.07.2014 e de 23.04.2015 a 27.11.2015**, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5297438-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: PAULO APARECIDO AMIGONE

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa (31.01.2019). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária pelo INPC e juros de mora na forma da Lei nº 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Em apelação a parte autora pede a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença (31.01.2019).

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo as apelações do INSS e da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 06.09.1959, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial elaborado em 26.12.2019, atestou que o autor é portador de gonartrose moderada à esquerda, estando incapacitado de forma total e permanente para sua atividade habitual de pedreiro. A doença e a incapacidade tiveram início em 2017. O perito asseverou que ele pode exercer atividade laborativa que não exija movimento com sobrecarga e/ou esforço como o joelho esquerdo.

Destaco que a autora possui vínculos laborais intercalados entre 1979 e 2016, e recebeu auxílio-doença de 28.11.2017 a 31.01.2019, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em abril/2019.

Dessa forma, tendo em vista, a patologia apresentada pelo autor, revelando incapacidade total para o seu labor habitual (pedreiro), idade (61 anos) e baixo grau de instrução, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, mesmo tendo o laudo apontado pela existência de capacidade residual.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a partir de sua cessação (31.01.2019) e convertido em aposentadoria por invalidez na data da presente decisão, quando reconhecida a incapacidade de forma total e permanente.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação.

Mantidos os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a lhe conceder o benefício de auxílio-doença a partir de sua cessação (31.01.2019) e convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da presente decisão. **Nego provimento à remessa oficial tida por interposta.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado à parte autora **Paulo Aparecido Amigone** o benefício de aposentadoria por invalidez (DIB na presente decisão).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001877-45.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARCIO TOCADO GARCIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO - SP235864-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCIO TOCADO GARCIA

Advogado do(a) APELADO: MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO - SP235864-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações em face de sentença por meio da qual o pedido inicial foi julgado parcialmente procedente para reconhecer como especiais os períodos de 25.08.1986 a 26.06.1990, de 03.07.1990 a 28.04.1992, de 03.11.1992 a 28.04.1995. Ante a sucumbência mínima do INSS, condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa atualizado nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor. Custas *ex lege*.

Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados.

Em suas razões de inconformismo recursal, o autor requer a reforma parcial da sentença para que seja reconhecida a especialidade dos períodos de 19.11.2003 a 21.07.2008 e 01.03.2011 a 01.03.2018, em que esteve exposto a hidrocarbonetos aromáticos, conforme PPP acostado aos autos. Argumenta que a utilização de EPI não é apta a neutralizar os efeitos deletérios dos fatores de risco. Sustenta que também restou demonstrada a exposição a ruído de 84,9 decibéis, o qual deve ser considerado como prejudicial, em razão da margem de erro. Conseqüentemente, requer que seu pedido inicial seja julgado totalmente procedente. Subsidiariamente, pugna pelo retorno dos autos à primeira instância para a adequada instrução processual, com a intimação das empresas para fornecer documentos e realização de perícia técnica, sob pena de cerceamento de defesa.

Por sua vez, o réu, em sede de apelação, inicialmente, requer o recebimento do recurso, nos seus efeitos devolutivo e suspensivo, suspendendo-se os efeitos da tutela antecipada. Insurge-se contra o reconhecimento da prejudicialidade nos períodos delimitados em sentença, porquanto o autor não exerceu atividade passível de enquadramento especial por categoria profissional. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Com a apresentação de contrarrazões pelo autor, vieram os autos a esta Corte.

Destaco que a parte autora efetuou o recolhimento das custas processuais no importe de 1% do valor da causa, quando da distribuição da demanda, conforme se extrai do comprovante de id 123964302.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do juízo de admissibilidade

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações interpostas pelo autor e pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 29.03.1964, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 25.08.1986 a 26.06.1990, de 03.07.1990 a 28.04.1992, de 03.11.1992 a 28.10.1998, de 19.11.2003 a 21.07.2008 e de 01.03.2011 a 01.03.2018. Consequentemente, requer a concessão do benefício em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (23.05.2018).

Inicialmente, destaco que o juízo de origem não concedeu o benefício ao autor, não devendo ser conhecido o recurso do réu na parte em que pretende ver cassada a antecipação de tutela. Outrossim, assinalo que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa empagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

De outro lado, importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial nos intervalos de 22.10.1984 a 14.08.1986, 16.08.2000 a 18.11.2003, e 22.07.2008 a 28.02.2011, conforme contagem administrativa (id 123964291 - Págs. 58/59), restando, pois, incontroversos. Assim, a análise recursal restringe-se ao cômputo especial dos lapsos delimitados em sentença, bem como aqueles requeridos pelo autor em suas razões recursais (25.08.1986 a 26.06.1990, de 03.07.1990 a 28.04.1992, de 03.11.1992 a 28.04.1995, de 19.11.2003 a 21.07.2008 e de 01.03.2011 a 01.03.2018).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso dos autos, deve ser mantido o cômputo especial dos intervalos de 25.08.1986 a 26.06.1990 (1/2 oficial torneiro mecânico; Ramos Martins Mecânica Ltda.), 03.07.1990 a 28.04.1992 (torneiro mecânico; Work Serviços de Mão de Obra SC Ltda) e 03.11.1992 a 28.04.1995 (torneiro mecânico; Work Serviços de Mão de Obra SC Ltda), em que o interessado atuou como torneiro mecânico (CTPS de id 123964291 - Págs. 21/22), atividade profissional prevista no código 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79 (operações diversas).

No que tange ao labor desempenhado na Parapanema S/A, consta do PPP (id 123964291 - Págs. 47/51) que o requerente, como torneiro mecânico, esteve exposto aos seguintes agentes nocivos: (i) 19.11.2003 a 21.07.2008: ruído de 84,9 decibéis e contato com óleo mineral; e (ii) 01.03.2011 a 01.03.2018: ruído de 81 a 82 decibéis, bem como contato com óleo mineral.

Dessa forma, reconheço a especialidade dos referidos lapsos de 19.11.2003 a 21.07.2008 e 01.03.2011 a 01.03.2018, vez que o autor esteve exposto a hidrocarbonetos aromáticos, agentes nocivos previstos nos códigos 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 e 1.0.19 do Decreto 3.048/1999.

Nos termos do § 2º do art. 68, do Decreto 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o ouso e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

De outro giro, destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Portanto, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, a parte interessada alcança o total de **27 anos, 06 meses e 03 dias de atividade exclusivamente especial até 23.05.2018**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, a parte *faz jus* à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8231/91, com a redação dada pela Lei 9876/99.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado em 23.05.2018, data do requerimento administrativo, conforme entendimento jurisprudencial nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação se deu em 17.09.2018.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Em razão da inversão do ônus sucumbencial, fixo os honorários advocatícios, devidos exclusivamente em favor do patrono do autor, em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco que o vínculo empregatício do autor junto à Paranapanema S/A encerrou-se em 17.06.2020, conforme consulta ao CNIS, não havendo, portanto, qualquer impedimento para imediata implantação do benefício de aposentadoria especial (Tema 709/STF).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **não conheço em parte do apelo do réu e, na parte conhecida, nego-lhe provimento. Dou provimento à apelação do autor** para reconhecer a especialidade dos períodos de 19.11.2003 a 21.07.2008 e 01.03.2011 a 01.03.2018, totalizando 27 anos, 06 meses e 03 dias de atividade exclusivamente especial. Consequentemente, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, desde 23.05.2018 (DER). Honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da sentença. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **implantação**, em favor do autor, MARCIO TOCADO GARCIA, do benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL**, DIB em 23.05.2018, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002651-96.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAVID OSORIO VASCONCELOS

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença por meio da qual o pedido inicial foi julgado parcialmente procedente para reconhecer a especialidade do período de 29.04.1995 a 09.01.2006, bem como para condenar o réu na obrigação de fazer consistente na conversão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição em especial, a partir da citação. Condenou a autarquia ré, ainda, no pagamento dos valores atrasados, respeitada a prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, conforme Provimento COGE 64/2005. Custas na forma da lei. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença, nos termos do art. 85, § 2º do CPC.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu insurgiu-se contra o reconhecimento da especialidade no período delimitado em sentença, porquanto não comprovada a efetiva condição de periculosidade (já revogada), insalubridade ou penosidade da atividade, de modo permanente, não ocasional nem intermitente. Defende que o uso de EPI neutraliza as condições nocivas ao trabalhador. Subsidiariamente, pugna pela aplicação das disposições contidas no artigo 1º-F da Lei 9798/99, alterado pela Lei nº 11.960/09, quanto à correção monetária até a data da conta de liquidação. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do juízo de admissibilidade

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RÚIDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RÚIDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 07.01.1953 e titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/138.304.672-4; DIB: 09.01.2006), o reconhecimento da especialidade dos períodos de 01.08.1978 a 01.05.1998 e 18.12.1998 a 08.01.2006. Conseqüentemente, requer a conversão de seu benefício em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (09.01.2006).

Inicialmente, importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial no intervalo de 01.08.1978 a 28.04.1995, conforme contagem administrativa (id 122947901 - Pág. 59), restando, pois, incontroverso.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à *integridade física* (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, já entendeu pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade (*Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin*).

Outrossim, cumpre ressaltar que, em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

No caso dos autos, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade dos períodos de 29.04.1995 a 01.05.1998 e 18.12.1998 a 09.01.2006, vez que o autor, durante o exercício do cargo de mecânico junto à Fumas Centrais Elétricas S/A (PPP, DSS 8030 e LTCAT de id 11584048 - Págs. 64/66 e 122947901 - Págs. 48/51), esteve exposto, de modo habitual e permanente, à eletricidade em nível superior a 250 volts e, portanto, com risco à sua integridade física.

De outro lado, afasta o cômputo especial do lapso de 02.05.1998 a 17.12.1998, em atenção ao princípio da adstrição, porquanto não foi pleiteado o reconhecimento da prejudicialidade desse período na exordial.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Portanto, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, a parte interessada alcança o total de **26 anos, 09 meses e 22 dias de atividade exclusivamente especial até 09.01.2006**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, a parte *faz jus* à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8231/91, com a redação dada pela Lei 9876/99.

O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, restando incontroverso por parte do autor. Entretanto, verifico que não consta nos autos a data da citação, tampouco a contestação encontra-se datada. Dessa forma, considero para esse fim o dia 05.12.2012, momento da juntada da contestação aos autos, conforme consulta ao sistema processual eletrônico do Juizado Especial Federal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Em razão do parcial provimento da apelação do réu, mantenho os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ e de acordo como entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para excluir a especialidade do período de 02.05.1998 a 17.12.1998. Esclareço que o autor totalizou 26 anos, 09 meses e 22 dias de atividade exclusivamente especial até 09.01.2006. Consequentemente, mantenho a condenação do réu na conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor em aposentadoria especial, desde a data da citação (considerada no caso a juntada da contestação em 05.12.2012), com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8231/91, com a redação dada pela Lei 9876/99. As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos administrativamente.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **conversão** do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor (NB: 42/138.304.672-4), **DAVID OSORIO VASCONCELOS**, em **APOSENTADORIA ESPECIAL**, DIB em 05.12.2012, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5190230-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BENEDITO PINTO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA MENDES DE SOUZA - SP330723-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido da autora, para o fim de autorizar o recolhimento relativo às competências de junho a dezembro de 2011 e janeiro a dezembro de 2012, bem como condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do implemento do requisito etário, em 09.06.2019. As prestações vencidas serão corrigidas monetariamente pelo IPCA e acrescidas de juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09. Condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas.

O réu apelante, em suas razões, alega, em síntese, que não podem ser consideradas para efeito de carência as contribuições vertidas extemporaneamente. Aduz, assim, que não restou comprovado o requisito de carência para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões de apelação do autor, vieram os autos a esta E. Corte.

Apresentadas as guias de recolhimento, pelo réu, conforme determinação da sentença, o autor comprovou o recolhimento.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, ressalto que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei (artigo 142), completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher.

Consoante se depreende dos dados do CNIS, o demandante perfaz um total de 182 (cento e oitenta e dois) meses de contribuição até a data do implemento do requisito etário, em 09.06.2019, conforme planilha em anexo, parte integrante do presente julgado.

Destaco que o autor apresentou certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Bom Jesus dos Perdões, informando que esteve cadastrado exercendo serviços de pintura do período de 15 de fevereiro de 2006 a 21 de janeiro de 2013.

Nos termos do artigo 27, inciso II, da Lei nº 8.213/91 para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições realizadas a contar da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados, empregado doméstico, contribuinte individual, especial e facultativo, referidos respectivamente, nos incisos II, V, VII do artigo 11 e no artigo 13.

No caso, no que tange às contribuições efetuadas com atraso, relativas às competências de junho de 2011 a dezembro de 2012, devem ser computadas para efeito de carência, pois o primeiro recolhimento como contribuinte individual, em março de 2008, fora realizado no prazo.

Sendo assim, tendo o autor completado 65 anos de idade em 09.06.2019, bem como contando com mais de 180 meses de carência, é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, *caput* e 142 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da sentença (12.09.2019), quando foi reconhecido ao autor o direito de recolher as competências em atraso para efeito de concessão do benefício.

A correção monetária e os juros de mora, estes incidentes a partir do mês subsequente à publicação da presente decisão, deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, calculados a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

Fixo os honorários advocatícios em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para fixar o termo inicial do benefício a partir da data da sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **JOSÉ BENEDITO PINTO**, o benefício de **APOSENTADORIA POR IDADE**, com data de início - **DIB em 12.09.2019**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001193-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JANDIRA APARECIDA SALLES

Advogado do(a) APELANTE: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, por tempo suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Condenada a demandante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária concedida.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); RESp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 13.06.1959, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 13.06.2014, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpra esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

No caso em tela, a autora apresentou certidão de casamento contraído em 03.07.1976 e certidão de nascimento de filho, no ano de 1977, em que o cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Trouxe, também, a CTPS do marido, com registro de emprego de natureza rural no ano de 1998, e Ficha de Filiação dele ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sete Quedas/MS, com data de admissão em 03.08.1998. Apresentou, ainda, Ficha Geral de Atendimento de Saúde em seu próprio nome, sem data, em que fora qualificada como *trabalhadora rural*. Tais documentos constituem início razoável de prova material de seu labor agrícola.

Destaco que a autora é beneficiária de pensão por morte do cônjuge, com DIB em 10.09.2003, na qualidade de trabalhador rural/segurado especial.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo, em audiência realizada em 14.02.2019, foram coerentes e harmônicas no sentido de que conhecem a demandante há mais de trinta anos e que ela sempre trabalhou na roça, na condição de boia-fria/diarista, até, aproximadamente, uns três anos atrás. Declararam que ela trabalhou em diversas fazendas, tais como Fazenda João Alice, Santa Luzia, Assentamento Jatobá, São Cristóvão e Beira Rio.

Destaco que o fato da demandante haver deixado de trabalhar, há três anos da data da audiência, não obsta a concessão do benefício, tendo em vista que quando deixou as lides do campo já havia preenchido o requisito etário.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 13.06.2014, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (14.08.2015), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial. Observo que, ajuizada a presente demanda em 11.03.2017, não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **JANDIRA APARECIDA SALLES**, o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início (**DIB**) em **14.08.2015**, no valor mensal de um salário mínimo, conforme artigo 497, *caput*, do novo Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002034-82.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO DA SILVA RAMOS

Advogado do(a) APELADO: REGINA CELIA RIBEIRO - SP331584-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença por meio da qual o pedido inicial foi julgado procedente para reconhecer como especial o período de 08.04.2002 e 01.08.2016. Determinou a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da DER. Os valores em atraso, dos quais deverão ser descontados benefícios inacumuláveis, e parcelas já pagas administrativamente ou por força de decisão judicial, deverão ser atualizados nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, respeitados os parâmetros da questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425 (igualmente aplicáveis à fase de conhecimento, conforme decidido no RE nº 870.947/SE) e do RESP 1495146/MG. Juros de mora e correção monetária nos moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à época de expedição do Precatório. Sem custas. Honorários advocatícios fixados sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. O percentual será o mínimo estabelecido nos incisos do §3º do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, conforme o valor a ser definido na liquidação do julgado.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu insurge-se contra o reconhecimento da especialidade no período delimitado em sentença, porquanto, a partir de 03/1997, tomou-se indevido o enquadramento especial com base no critério de periculosidade, devendo ser comprovada a exposição habitual e permanente a agente agressivo. Ademais, argumenta que não restou demonstrada a exposição habitual e permanente à eletricidade superior a 250V. Defende que não é possível ampliar as hipóteses de nocividade para alcançar a exposição à eletricidade, haja vista a limitação imposta no art. 201, §1º da CF/88, sob pena de violação aos princípios da separação dos poderes, da seletividade. Subsidiariamente, pleiteia que a atualização monetária obedeça aos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, na forma da Lei n. 11.960/09.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Do juízo de admissibilidade

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 08.11.1965, o reconhecimento da especialidade do período de 08.04.2002 e 01.08.2016. Consequentemente, requer a concessão do benefício em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (06.10.2016).

Inicialmente, importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial nos intervalos de 22.10.1986 a 10.02.1989 e 03.07.1989 a 01.04.1999, conforme contagem administrativa (Id 129675291 - Págs. 09/12), restando, pois, incontroverso.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, já entendeu pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade (Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin).

Outrossim, cumpre ressaltar que, em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

No caso dos autos, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade do intervalo de 08.04.2002 e 01.08.2016, em que o autor laborou como auxiliar eletricitista e eletricitista junto à Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A. (PPP de id 129675290 - Pág. 19/22), vez que esteve exposto à eletricidade superior a 250 volts, com risco à sua integridade física.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, tensão elétrica, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

De outro giro, destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente que a ausência de informação no PPP acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o autor, haja vista que tal campo específico não faz parte do formulário. Além disso, do cotejo das provas carreadas aos autos, mormente das descrições das atividades desenvolvidas pelo interessado, factível concluir que, durante a jornada de trabalho, o requerente ficava habitual e permanentemente exposto ao agente nocivo indicado no formulário previdenciário.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Portanto, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, a parte interessada alcança o total de **26 anos, 04 meses e 12 dias de atividade exclusivamente especial até 06.10.2016**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, a parte *faz jus* à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8231/91, com a redação dada pela Lei 9876/99.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido em 06.10.2016, data do requerimento administrativo, conforme entendimento jurisprudencial nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação se deu em 20.09.2017.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantenho o percentual dos honorários advocatícios na forma delimitada em sentença, entretanto, tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo as respectiva base de cálculo sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco que o vínculo empregatício do autor junto à Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A. encerrou-se em 18.01.2019, conforme consulta ao CNIS, não havendo, portanto, qualquer impedimento para imediata implantação do benefício de aposentadoria especial (Tema 709/STF), mesmo porque a exposição ao agente eletricidade não impede a implantação imediata da aposentadoria especial.

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **implantação** do benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL** em favor do autor, SILVIO DA SILVA RAMOS, com DIB em 06.10.2016, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem

Intímem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079271-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: SEBASTIAO LEVY PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Pela sucumbência, o demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária concedida.

O autor apelante busca a reforma do julgado, alegando que completou o requisito etário, bem como restou comprovado o exercício de atividade rural por período superior à carência, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado, desde a data do requerimento administrativo efetuado em 16.06.2017.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo autor.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O autor, nascido em 20.01.1955, completou 60 (sessenta) anos de idade em 20.01.2015, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: (TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, observa-se que o autor apresentou sua Carteira Profissional – CTPS, com anotações de vínculos de emprego de natureza rural no período compreendido entre os anos de 1979 e 1981 e entre 2002/2017.

Saliente que os períodos registrados em CTPS do requerente constituem prova material plena acerca dos referidos vínculos empregatícios, devendo ser reconhecidos para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador. Destaco, ainda, que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS.

Nesse sentido, a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425-SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)

Da análise da CTPS do autor, em cotejo com os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, constata-se que o demandante perfazia um total de 222 (duzentas e vinte e duas) contribuições mensais até a data do requerimento administrativo do benefício, em 16.06.2017, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão, de modo a preencher a carência exigida pelos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, de modo que é de se reconhecer seu direito ao benefício de aposentadoria rural por idade.

Destaco que os períodos em que o autor exerceu atividade urbana, anteriores a 2002, não lhe retiraram condição de trabalhadora rural nem obstam a concessão do benefício, lembrando que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal, havendo, no caso concreto, prova plena do retorno às lides rurais.

Sendo assim, tendo o autor completado 60 anos em 20.01.2015, bem como comprovado o exercício de atividade rural quando do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, em valor a ser calculado pela autarquia.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 16.06.2017, em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial, eis que o autor já havia implementado os requisitos necessários à aposentação.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **SEBASTIÃO LEVY PEREIRA TANGERINA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 16.06.2017**, no valor calculado pela autarquia, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5320589-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUPERCINA APARECIDA BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: MIRIAN ROBERTA DE OLIVEIRA TOURO - SP192636-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 02.04.2018, data do requerimento administrativo. Sobre as parcelas em atraso deverá incidir correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Em razões de apelação, alega o réu, em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

A autora, nascida em 15.04.1961, completou 55 anos de idade em 15.04.2016, devendo comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, consta dos autos certidão de casamento (1984), na qual o seu marido fora qualificado como lavrador, constituindo início de prova material do labor campesino do casal. Consta, ainda, cópia da CTPS da parte autora, com vínculos de natureza rural, alternados, entre 1983 e 2012, documento que constitui prova plena nos períodos a que se refere, e início razoável de prova material de seu histórico campesino.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram unânimas no sentido de que conhecem a autora há mais de 20 anos e que ela sempre trabalhou na roça, como bóia-fria, em diversas fazendas da região, nas plantações de café e laranja.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 15.04.2016, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (02.04.2018), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 902 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **LUPERCINA APARECIDA BARBOSA**, o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, **com data de início - DIB - em 02.04.2018**, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do Código de Processo Civil.

Decorrido in albis o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem

Intímem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010963-08.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL FRANCISCO DO NASCIMENTO FILHO

Advogado do(a) APELADO: ERICA CRISTINA VALERIO BERTAO - SP235365-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença por meio da qual o pedido inicial foi julgado procedente para computar como especiais os períodos de 29.04.1995 a 08.07.1996 e 06.03.1997 a 15.10.2004, 01.12.2004 a 21.06.2010 e 07.11.2013 a 07.02.2015 para o fim de converter o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial desde a DER:08.02.2015. As diferenças atrasadas, confirmada a sentença, deverão ser pagas após o trânsito em julgado, incidindo a correção monetária e os juros nos exatos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Honorários advocatícios arbitrados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º, do CPC), incidente sobre a diferença do valor das parcelas vencidas, apuradas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. A especificação do percentual terá lugar quando liquidado o julgado (cf. artigo 85, § 4º, inciso II, da lei adjetiva). Custas nos termos da lei.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu insurgiu-se contra o reconhecimento da especialidade nos períodos delimitados em sentença, porquanto, até 05.03.1997, para a atividade ser considerada especial por equiparação à atividade de policial, deve o segurado comprovar a equivalência entre as atividades, bem como apresentar o documento legal de porte de arma de fogo. Já para o período a partir de 06.03.1997, o agente meramente perigoso deixou de ser considerado para o enquadramento da atividade especial, tendo em vista a ausência de nocividade à saúde, vez que o mero perigo não prejudica a saúde ou a integridade física. Argumenta que não restou demonstrada a exposição a fatores de risco nocivos, em níveis superiores aos limites de tolerância. Sustenta, ainda, que a questão emanalise encontra-se sobrestada, conforme Tema 1.031/STJ. Defende que não há fonte de custeio para concessão da benesse almejada. Subsidiariamente, requer, quanto à correção monetária, a aplicação da TR de 06/2009 a 03/2015 e, a partir desta data, o IPCA-E, como decidido no RE 870.947.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do juízo de admissibilidade

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 15.12.1963 e titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB:42/1717685231), o reconhecimento da especialidade dos períodos de 29.04.1995 a 08.07.1996, 06.03.1997 a 15.10.2004, 01.12.2004 a 21.06.2010 e 07.11.2013 a 07.02.2015. Consequentemente, requer a conversão de seu benefício em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (08.02.2015).

Inicialmente, importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial nos intervalos de 13.07.1985 a 27.07.1993, 01.12.1993 a 28.04.1995 e 09.07.1996 a 05.03.1997, conforme contagem administrativa (id 123513383 - Págs. 53/55), restando, pois, incontroversos.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Podendo, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No que tange à atividade de guarda patrimonial, esta é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, do qual se extrai que o legislador a presumiu perigosa, não havendo exigência legal de utilização de arma de fogo durante a jornada de trabalho.

Todavia, após 10.12.1997, advento da Lei nº 9.528/97, em que o legislador passou a exigir a efetiva comprovação da exposição a agentes nocivos, ganha significativa importância, na avaliação do grau de risco da atividade desempenhada (integridade física), em se tratando da função de vigilante, a necessidade de arma de fogo para o desempenho das atividades profissionais.

Na hipótese em análise, a fim de comprovar a prejudicialidade dos períodos controversos, foram apresentados, entre outros, os seguintes documentos em relação às respectivas empresas: (i) **Proseguir Brasil S.A.**: PPP (id 123513382 - Págs. 37/38) que retrata o labor como vigilante motorista com transporte de valores, com porte de armamento (calibre 38 ou 380 e 12), durante os lapsos de 29.04.1995 a 08.07.1996 e 06.03.1997 a 15.10.2004; (ii) **Transvip - Transporte de Valores e Vigilância Patrimonial**: PPP (id 123513280 - Págs. 01/02) que descreve o trabalho como vigilante condutor de carro forte, com uso de armas de fogo calibre 38 e 12, no âmbito de 01.12.2004 a 21.06.2010; e (iii) **Tecnologia Bancária**: PPP (id 123513281 - Págs. 01/05) que aponta a prestação de serviço como motorista vigilante de carro forte, no intervalo de 07.11.2013 a 07.02.2015. Consta que o autor era responsável por receber e devolver, após inspeção, o armamento e munição sob sua responsabilidade.

Destarte, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade dos intervalos 29.04.1995 a 08.07.1996, 06.03.1997 a 15.10.2004, 01.12.2004 a 21.06.2010 e 07.11.2013 a 07.02.2015, em que o autor trabalhou como motorista de carro forte armado, com risco à sua integridade física.

De outro giro, destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

A discussão quanto à utilização do EPI, no caso do exercício da atividade de vigilante/vigia/guarda, é despicenda, porquanto a periculosidade é inerente à referida função de vigia, de tal sorte que nenhum equipamento de proteção individual neutralizaria o risco a que o autor estava exposto quando do exercício dessa profissão.

Outrossim, cumpre destacar, ainda, que o caso em análise distingue-se da matéria objeto de afetação no RESP n. 1.830.508, porquanto demonstrado o exercício da profissão de vigilante anteriormente a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997 e, quanto ao período posterior, comprovado o desempenho da atividade de vigia, com porte de arma de fogo.

Portanto, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, a parte interessada alcança o total de **25 anos, 08 meses e 22 dias de atividade exclusivamente especial até 08.02.2015**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha elaborada pelo Juízo de origem (id 123513397), cujo teor acolho.

Destarte, a parte *faz jus* à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8231/91, com a redação dada pela Lei 9876/99.

Mantenho o termo inicial da conversão do benefício na data do requerimento administrativo (08.02.2015), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido e de acordo com o princípio da adstrição ao pedido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação se deu em 16.07.2018.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Mantenho o percentual dos honorários advocatícios na forma fixada em sentença (percentual legal mínimo), entretanto, tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo a base de cálculo da referida verba honorária sobre o valor das diferenças vencidas até a data do presente julgamento, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco que o autor permanece com vínculo ativo junto à **Tbforte Seguranca e Transporte de Valores Ltda.**, porém isso não impede a implantação imediata do benefício de aposentadoria especial, já que, após a Emenda Constitucional n. 103/2019, a atividade de vigia armado deixou de ser considerada especial, porquanto, atualmente, são tidos por prejudiciais somente os agentes físicos, químicos e biológicos.

As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos administrativamente.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **conversão** do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor (NB: 42/1717685231), MANOEL FRANCISCO DO NASCIMENTO FILHO, em **APOSENTADORIA ESPECIAL**, mantendo-se a DIB em 08.02.2015, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002243-65.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARCIO VICENTE DA SILVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para averbar o tempo comum de 13.04.2010 a 13.08.2010, bem como reconhecer a especialidade dos períodos de 08.11.1990 a 27.04.1995 e 18.01.2012 a 17.03.2016. Em face da sucumbência recíproca (art. 86 do CPC), condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, sujeitando-se a execução ao disposto no art. 98, §3º do (novo) Código de Processo Civil, e o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à parte autora arbitrado em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, observado o teor da Súmula nº 111 do STJ.

Em seu recurso, o autor busca a reforma da sentença na parte em que lhe foi desfavorável, alegando, em síntese, que a sentença reconheceu como especiais os intervalos de 08.11.1990 a 27.04.1995 e 18.01.2012 a 17.03.2016, porém não com relação a 28.04.1995 a 28.04.1997 e 12.07.1999 a 02.06.2009. Aduz que devem ser reconhecidos como especiais os períodos vez que conforme documentos dos autos, notadamente laudo técnico pericial, esteve exposto de forma habitual e permanente a agentes químicos, especialmente tolueno e xileno, que segundo as normas regulamentadoras da matéria não preveem limite de tolerância, bem como que o contato com mencionados agentes nocivos são indissociáveis ao exercício de seu labor. Pugna, então, pelo reconhecimento da especialidade dos intervalos de 08.11.1990 a 27.04.1995 e 18.01.2012 a 17.03.2016, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER ou, se o caso, desde a sentença, e a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação até o acórdão e, por fim, a antecipação dos efeitos da tutela.

Com a apresentação de contrarrazões pelo INSS (id 104314117), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente cabe ressaltar a existência de erro material no recurso de apelação do autor.

Com efeito, a sentença reconheceu como especiais os intervalos de 08.11.1990 a 27.04.1995 e 18.01.2012 a 17.03.2016, rejeitando, porém, os períodos de 28.04.1995 a 28.04.1997 e 12.07.1999 a 02.06.2009. O autor em seu recurso, destinado a questionar a parte que lhe foi desfavorável, alegando ter tido contato com agentes agressivos especificados em sua peça recursal, pugnou pelo reconhecimento da especialidade dos intervalos de 08.11.1990 a 27.04.1995 e 18.01.2012 a 17.03.2016, que, todavia, já foram reconhecidos pela sentença, de modo que se trata de mero erro material, vez que os períodos questionados/impugnados são, de fato, 28.04.1995 a 28.04.1997 e 12.07.1999 a 02.06.2009 (não reconhecidos como especiais).

Verifica-se, outrossim, a par de se tratar de mero erro material, que a leitura da peça recursal, com indicação de locais de trabalho, documentos técnicos, bem como agentes nocivos possibilitou o contraditório, inclusive realizado pelo INSS, com a apresentação de contrarrazões, ainda que de forma sucinta.

Destarte, nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 27.02.1969, a averbação do tempo comum de 13.04.2010 a 13.08.2010 e o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 08.11.1990 a 28.04.1997, 12.07.1999 a 02.06.2009 e 18.01.2012 a 17.03.2016. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (20.09.2016).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, reconheço a especialidade dos **28.04.1995 a 28.04.1997**, laborado na Química Industrial CBF Ltda., como operador III, por contato com tolueno, xileno, nafta, álcool etílico e anidrido, acetado de butila e amila, aguarrás e outros, e **12.07.1999 a 02.06.2009**, na Bandeirante Química Ltda, nas funções de auxiliar de desenvolvimento operacional, assistente de movimentação recebimento, assistente recebimento operacional, assistente movimentação de materiais e líder armazém sênior, por contato, de forma habitual e permanente, com agentes químicos tolueno, xileno (hidrocarbonetos aromáticos), conforme PPP's e Laudos Técnicos Periciais acostados aos autos, agentes nocivos previstos nos códigos 1.2.11 do Decreto 53.831/1964, 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 1.0.19 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Cumpre salientar que, a despeito das funções e atividades desempenhadas pelo autor na Bandeirante Química Ltda., que poderiam no primeiro momento ser entendidas como mais voltadas para o âmbito administrativo, o PPP e, especialmente, o laudo técnico respectivo, assinado por engenheiro de segurança do trabalho, assinala o contato com os mencionados agentes nocivos (hidrocarbonetos aromáticos).

Ressalte-se que, nos termos do §4º do art.68 do Decreto 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também os ossa e outros órgãos. Ademais, relativamente a agentes químicos, biológicos, entre outros, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Somados os períodos de atividade especial objeto da presente ação aos demais, o autor totaliza **13 anos, 11 meses e 12 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 9 meses e 28 dias de tempo de serviço até 20.09.2016**, data do requerimento administrativo.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Destarte, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (20.09.2016), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e o entendimento da 10ª Turma desta Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer, também, a especialidade dos períodos de 28.04.1995 a 28.04.1997 e 12.07.1999 a 02.06.2009, totalizando 13 anos, 11 meses e 12 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 9 meses e 28 dias de tempo de serviço até 20.09.2016. Consequentemente, condeno o réu a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição ao autor desde 20.09.2016, data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** a parte autora **MARCIO VICENTE DASILVEIRA** o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com DIB em 20.09.2016**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido in albis o prazo recursal, retomemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208764-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: DELICE DE SOUZA MENDONÇA

Advogado do(a) APELANTE: HOSANA APARECIDO CARNEIRO GONCALVES - SP226575-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se ciência à parte autora da informação do INSS contida no **ID.142034595**.

Após, certifique a Subsecretaria o que de direito, haja vista que o cumprimento da decisão ID.140399055 se dará na Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027459-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: ZENILDA LOURDES POLIZEL DA SILVA

SUCEDIDO: JOAO CRISPIM DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo emagravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de produção de prova pericial requerida com o fim de demonstrar a especialidade dos períodos de 21/10/1975 a 19/04/1976, 01/05/1976 a 15/07/1976, 07/02/1977 a 02/03/1977, 08/03/1977 a 24/03/1977, 12/08/1978 a 26/08/1982, 01/12/1982 a 06/06/1983, 01/11/1983 a 30/11/1983, 02/04/1984 a 15/06/1984, 20/06/1984 a 02/01/1986, 03/01/1986 a 07/05/1986, 08/05/1986 a 02/06/1986, 19/06/1986 a 23/12/1986, 02/02/1987 a 04/05/1987, 21/05/1987 a 11/11/1988, 18/05/1989 a 10/11/1989, 13/11/1989 a 11/07/1990, 16/07/1990 a 13/12/1990, 14/01/1991 a 26/05/1991, 27/05/1991 a 10/11/1991, 29/06/1992 a 10/01/1993, 19/01/1993 a 24/04/1993, 03/05/1993 a 29/10/1993, 01/12/1993 a 08/01/1994, 11/01/1994 a 09/05/1994, 11/05/1994 a 23/12/1994, 03/01/1995 a 20/05/1995, 01/06/1995 a 06/12/1995, 04/01/1996 a 12/12/1996, 07/01/1997 a 14/12/1997, 20/01/1998 a 14/12/1998, 14/04/1999 a 26/11/1999, 13/04/2000 a 31/10/2000, 03/01/2001 a 08/08/2001, 02/05/2002 a 02/07/2004, 03/01/2005 a 31/12/2005, 11/01/2006 a 13/12/2009, 27/04/2010 a 05/06/2010, 10/08/2010 a 08/10/2010, 01/02/2011 a 13/05/2016.

Sustenta a parte agravante o cerceamento de defesa, diante da necessidade da prova, vez que os PPP's das empresas em que exerceu atividade especial apresentam irregularidades quanto à exposição a agentes agressivos e outras empresas encontram-se inativas.

Vislumbro em parte a plausibilidade das alegações.

A produção da prova requerida, relativamente aos períodos de 12/08/1978 a 26/08/1982, 01/12/1982 a 06/06/1983, 01/11/1983 a 30/11/1983, 20/06/1984 a 02/01/1986, 03/01/1986 a 07/05/1986, 19/06/1986 a 23/12/1986, 21/05/1987 a 11/11/1988, 13/11/1989 a 11/07/1990, 16/07/1990 a 13/12/1990, 14/01/1991 a 26/05/1991, 27/05/1991 a 10/11/1991, 29/06/1992 a 10/01/1993, 19/01/1993 a 24/04/1993, 03/05/1993 a 29/10/1993, 01/12/1993 a 08/01/1994, 11/01/1994 a 09/05/1994, 24/04/1993, 03/05/1993 a 29/10/1993, 01/12/1993 a 08/01/1994, 11/01/1994 a 09/05/1994, 02/05/2002 a 02/07/2004, 03/01/2005 a 31/12/2005 e 10/08/2010 a 08/10/2010, em que o segurado laborou como trabalhador rural na lavoura, revela-se desnecessária.

Com efeito, não se desconhece que o serviço afeto à lavoura é um trabalho pesado, contudo, a legislação não o enquadra nas atividades prejudiciais à saúde e sujeitas à contagem de seu tempo como especial.

Da mesma forma, com relação aos períodos de 21/10/1975 a 19/04/1976, 01/05/1976 a 15/07/1976, 07/02/1977 a 02/03/1977 e de 08/03/1977 a 24/03/1977, o agravante limitou-se a apresentar cópia de CTPS, indicando cargo "ajudante geral" e não indicou concretamente os agentes nocivos a que esteve exposto, não se justificando a realização da prova pericial.

De outro lado, o tempo de serviço exercido antes de 29.04.95, quando se iniciou a vigência da Lei nº 9.032/95, é passível de enquadramento e, portanto, pode ser comprovado independentemente da apresentação de laudos e formulários. É o que ocorre em relação aos períodos com relação aos períodos de 08/05/1986 a 02/06/1986 e de 02/02/1987 a 04/05/1987, em que o autor trabalhou como sergente de pedreiro, atividade prevista no código 2.3.3 do Decreto nº 53.831/64.

Por fim, para os períodos de 12/08/1978 a 26/08/1982, 01/12/1982 a 06/06/1983, 02/04/1984 a 15/06/1984, 18/05/1989 a 10/11/1989, 11/05/1994 a 23/12/1994, 03/01/1995 a 20/05/1995, 01/06/1995 a 06/12/1995, 04/01/1996 a 12/12/1996, 07/01/1997 a 14/12/1997, 20/01/1998 a 14/12/1998, 14/04/1999 a 26/11/1999, 13/04/2000 a 31/10/2000, 03/01/2001 a 08/08/2001, 11/01/2006 a 13/12/2009, 27/04/2010 a 05/06/2010 e de 01/02/2011 a 13/05/2016, nos quais o agravante laborou como cortador de cana, ajudante em destilaria de álcool e motorista/tratorista agrícola, foram apresentados PPPs emitidos pelos empregadores, os quais, porém, apresentam irregularidades e omissões quanto aos agentes agressivos. Assim, não resta outra alternativa senão autorizar a produção da prova pericial por similaridade, nos termos requeridos neste recurso, dando ensejo à ampla defesa do segurado.

Ante o exposto, **DEFIRO em parte o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028437-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

AGRAVADO: INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não fixou verba honorária em cumprimento de sentença com fundamento na ausência de resistência da executada.

Agrava o exequente alegando, em síntese, violação ao § 7º do Art. 85 do CPC que excepciona a condenação em honorários advocatícios em sede de cumprimento de sentença apenas na hipótese de precatório ao passo que o caso dos autos é de RPV.

É o relatório. Decido.

Reconheço o requisito de relevância dos fundamentos.

Verifico que o caso dos autos é de cumprimento de sentença não impugnado, em sede de execução de pequeno valor (RPV), razão pela qual devida a condenação em honorários advocatícios conforme entendimento firmado pela Suprema Corte ao reconhecer a constitucionalidade do Art. 1º-D da Lei 9.494/97, posteriormente reproduzido no § 7º do Art. 85 do CPC, bem como o entendimento pacificado no e. STJ, a exemplo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PAGAMENTO POR RPV. HONORÁRIOS. CABIMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Acerca da incidência de verba honorária na execução contra a Fazenda Pública, o Pleno do Pretório Excelso declarou a constitucionalidade, com interpretação conforme ao art. 1º-D da Lei n. 9.494/97, na redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 2.180-35/01, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (art. 730 do CPC), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de pequeno valor (art. 100, § 3º, da CF).

III - O Superior Tribunal de Justiça tem orientação pacificada segundo a qual são devidos honorários advocatícios nas execuções contra a Fazenda Pública, ainda que não embargadas, cujo pagamento é feito por meio de Requisição de Pequeno Valor - RPV.

IV - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1547254/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2017, DJe 24/05/2017)

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Intim-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027720-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: ADEMIR DE ALMEIDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A, ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu impugnação ao cumprimento de sentença.

O exequente agravante sustenta, em síntese, que não há previsão de aplicação da TR no título executivo.

É o relatório. Decido.

Reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Em primeiro lugar porque o e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório (RE 870.947).

Acresço que o STF (RE 1007733 AgR-ED) e o STJ (AgRg no RMS 43.903/RJ) consolidaram entendimento no sentido da desnecessidade de trânsito em julgado para que seja aplicado paradigma julgado em sede de recurso repetitivo ou repercussão geral.

De outro lado, o título executivo determinou a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal que, por sua vez, determina a incidência do INPC e não da TR como pretende o agravado, razão pela qual a pretensão recursal encontra fundamento em coisa julgada.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intim-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025028-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/10/2020 2477/2559

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO - SP256160-N

AGRAVADO: MAURO RAMOS COELHO

Advogado do(a) AGRAVADO: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N

D E C I S Ã O

IDs 141781026, 141781027 e 141781028 - Observo que as cópias anexadas pelo agravante são referentes ao cumprimento de sentença requerido por OTACILIA MACHADO DE OLIVEIRA SOUZA (feito nº 1008186-83.2017.8.26.0362, em trâmite perante a 1ª Vara Cível de Mogi Guaçu), ou seja, não guardam relação com o processo originário do presente recurso, razão pela qual devem ser suprimidas dos presentes autos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, determinou a remessa dos autos ao perito judicial para elaboração ou retificação dos cálculos apresentados, com a aplicação do IPCA-e, no período posterior à vigência da Lei 11.960/09.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, por meio da qual concordou expressamente com a atualização do montante devido pelo INPC (ID 142700611), requerendo a homologação dos cálculos de fls. 181/185.

Anoto que a decisão agravada restringiu-se ao índice de correção monetária a ser aplicado sobre o montante devido, de modo que o acolhimento do cálculo neste momento processual acarretaria a supressão de um grau de jurisdição, destacando-se que a impugnação apresentada pelo INSS versa sobre outros pontos, dentre os quais o termo inicial e o termo final das parcelas em atraso (ID 141398459 – fls. 09/13).

Tendo em vista a concordância expressa da parte autora em relação ao objeto do presente recurso e nada havendo que o impeça, **homologo, o acordo entre as partes relativo à aplicação da correção monetária**, que deverá observar o INPC, nos moldes da Resolução 267/2013 e, consequentemente, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, encaminhem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318274-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: PEDRO CADAMURO NETTO

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE GUSTAVO HERNANDES - SP243840-N, JESSICA FERRACINE BETTIOL - SP399033-N, GABRIEL RISSI VIEIRA - SP389911-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora. O autor foi condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 3º, I, do Código de Processo Civil, ficando suspensa a exigibilidade de tal verba enquanto perdurar o seu estado de hipossuficiência.

A parte autora apela, aduzindo restarem preenchidos os requisitos para a concessão da benesse em comento, vez que pessoa idosa, vivendo com sua esposa, ambos sem rendimentos.

O representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da apelação da parte autora.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, o demandante, nascido em 23.09.1933, conta atualmente com 87 anos de idade.

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista ter implementado o requisito etário.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente (STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; D.J. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar (Rel 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Conforme estudo social, realizado em 22.06.2019, do autor é formado por ele e sua mulher, Maria Aparecida Busnardo Cadamuro, 82 anos. O autor informa que desde criança (não precisou idade), executou atividade laboral voltado a zona rural e que sua família possuía propriedades em vários locais no Estado de São Paulo e em outras localidades, sendo que herdou tais propriedades, trabalhando até aproximadamente 5 anos atrás (2014). Alegou que foi forçado a vender parte das propriedades por motivos pessoais e parte dessas foi destinada aos filhos como "herança" (sic). Referiu viver com auxílio dos familiares para manter sua sobrevivência e com uma insignificante quantia que receberia da venda de criação de aves, não sabendo informar o valor e ajuda de familiares, em torno de R\$ 500,00. Residia em imóvel, em usufruto, de propriedade dos filhos em local de fácil acesso, saneamento básico, iluminação pública, coleta de lixo, de alvenaria, telhado de laje, muro aos lados e grade na frente, possuindo oito cômodos, guarnecidos por ar condicionado no quarto principal, e ventilador de teto nos demais, guarnecido por móveis e eletrodomésticos: televisão '20 e '46, forno elétrico, micro-ondas, fogão, geladeira, máquina de lavar roupas e tanquinho. Não possui veículo.

Verifica-se de documento acostados aos autos, emitido em 17.07.2018, quando do indeferimento do requerimento administrativo formulado pelo autor, que "existe processo do requerente NB 88/502.536.139-3 APS Novo Horizonte SP, suspenso por ação revisional compartilhada, em que houve apuração que a família possui propriedade agrícola arrendada para Usina e que os rendimentos mensais somam aproximadamente R\$ 2.500,00 e ainda que os filhos do requerente seriam proprietários de fazenda, possuindo condições de prover o sustento dos pais."

O d. representante do Ministério Público Federal opinou que "in casu" caracteriza-se a hipótese em que o autor transferiu seu patrimônio aos herdeiros, não se configurando a miserabilidade alegada e, ainda, que não era possível auferir qual seria a renda exata do núcleo familiar, tendo em vista que o autor não soube informar o valor que receberia com a venda de aves que criava em sua propriedade, alegando apenas se tratar de um valor insignificante e, ainda, que receberia auxílio dos familiares, tendo uma renda fixa no valor de R\$ 500,00 das referidas doações.

Entendo que "in casu" a fragilidade do conjunto probatório torna inábil a comprovação, de maneira inequívoca, da miserabilidade alegada e a situação econômica respectiva, incompatível sua manutenção com a renda declarada, e, como destacado pelo Juízo monocrático, o casal pode contar, eventualmente, com a ajuda de seus filhos.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.** Honorários advocatícios fixados na forma retroexplicitada.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000660-56.2019.4.03.6002

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIALUCIA FERNANDES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANI RODRIGUES - MS10169-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, requerendo, preliminarmente, seja declarada a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, requerendo nova prova pericial especializada. No mérito, sustenta restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

A autora, nascida em 15.06.1958, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 09.09.2018, atesta que a autora (dona de casa) é portadora de depressão controlada, inexistindo incapacidade para o trabalho. O perito asseverou, ainda, que não restou comprovada deficiência física/mental ou seqüela de AVC ocorrido em 2014.

Ademais, verifica-se que a autora esteve albergada pela benesse de auxílio-doença, no período de sua convalescença, de 08.04.2014 a 22.10.2018, recebido administrativamente.

Cumpre esclarecer que o laudo médico encontra-se bem elaborado, com respostas aos quesitos apresentados pela parte autora, suficiente ao deslinde da matéria, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Ante a constatação do perito judicial de aptidão da parte autora para o desempenho de atividade laborativa no momento do exame, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos contemporâneos ao laudo que descaracterizem a conclusão pericial, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstante, que o demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observando-se a exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016571-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: RAUL DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ILDO MIOLA JUNIOR - MS14653-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 135655243: Trata-se de petição nomeada como Embargos de Declaração, protocolada pelo agravante.

Entretanto, a manifestação não preenche os requisitos do artigo 1.023, do Código de Processo Civil, a seguir transcrito:

"Art. 1.023. Os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz, **com indicação do erro, obscuridade, contradição ou omissão**, e não se sujeitam a preparo." (Grifou-se).

Ausentes os pressupostos legais acima mencionados, resta inviabilizada a apreciação por este relator.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO da petição ID 135655243.**

Intime(m)-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5318625-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ANTONIA MARCUSSO GOMES

Advogado do(a) APELANTE: RAFAELA FONTANA MAIA - SP381719-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva a parte autora, titular do benefício de aposentadoria por idade, receber os respectivos proventos desde o primeiro requerimento administrativo, formulado em 2015, bem como a condenação da Autarquia ao pagamento de indenização por danos morais. A demandante foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade.

Em suas razões recursais, alega a demandante que o primeiro requerimento administrativo de aposentadoria por idade, por ela protocolado em 06.03.2015 foi indeferido ao argumento do não cumprimento da carência legalmente exigida, uma vez que não considerou os vínculos empregatícios mantidos como empresa SOBAR S/A AGROPECUÁRIA, nos períodos de 07.05.1987 a 18.03.1989 e 11.04.1989 a 27.12.1991, por não ter a empregadora efetuado o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. Argumenta que o labor rural desempenhado na condição de empregado, com registro em carteira profissional, deve ser considerado para todos os fins, inclusive para fins de carência, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias. Aduz que, tendo sido a jubilação deferida administrativamente em 14.03.2018, faz ela jus ao pagamento dos proventos retroativos à 16.03.2015, atualizados monetariamente, já que nessa data já preenchia os requisitos necessários à concessão do benefício. Sustenta que, uma vez demonstrada a conduta do requerido, que simplesmente errou no cálculo do período de carência, negando-lhe o benefício à autora, restaram preenchidos os requisitos necessários ao reconhecimento do dever de indenizar, quais sejam, a conduta ilícita da Autarquia, o nexo causal e o dano, conforme previsto no artigo 927 do Código Civil. Pugna, por derradeiro, pela fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o montante da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor protocolou requerimento administrativo de do benefício de aposentadoria por idade em 16.03.2015, o qual foi indeferido ao argumento de que não restava preenchida a carência prevista pela Lei nº 8.213/91. A jubilação lhe foi administrativamente deferida em 14.03.2018.

Constata-se, outrossim, que quando do pedido formulado em 2015, a Autarquia não considerou, para fins de carência, os vínculos empregatícios mantidos como empresa SOBAR S/AAGROPECUARIA, nos períodos de 07.05.1987 a 18.03.1989 e 11.04.1989 a 27.12.1991.

Em sua contestação, o INSS afirmou que os referidos interregnos não foram considerados para fins de carência por serem de natureza rural e anteriores à 1991.

Destaco que a Autarquia não contesta a veracidade dos vínculos empregatícios, cingindo-se a controvérsia na possibilidade de aproveitamento, para efeito de carência, de tais contratos de trabalho, firmados anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, razão assiste à parte autora, visto que o labor rural registrado em CTPS, mesmo que anterior à edição da Lei de Benefícios, deve ser efetivamente averbado pela Autarquia Previdenciária e considerado para fins de carência, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, pois de obrigatoriedade do respectivo empregador. Nesse sentido, o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 55, § 2º, E 142 DA LEI 8.213/91. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. *Caso em que o segurado ajuizou a presente ação em face do indeferimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, no qual a autarquia sustentou insuficiência de carência.*
2. *Mostra-se incontroverso nos autos que o autor foi contratado por empregador rural, com registro em carteira profissional desde 1958, razão pela qual não há como responsabilizá-lo pela comprovação do recolhimento das contribuições.*
3. *Não ofende o § 2º do art. 55 da Lei 8.213/91 o reconhecimento do tempo de serviço exercido por trabalhador rural registrado em carteira profissional para efeito de carência, tendo em vista que o empregador rural, juntamente com as demais fontes previstas na legislação de regência, eram os responsáveis pelo custeio do fundo de assistência e previdência rural (FUNRURAL).*
4. *Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art.*

543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008."

(REsp 1352791/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2013, DJe 05/12/2013)

Destarte, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do *caput* do art. 48 da Lei nº 8.213/1991, desde a data do primeiro requerimento administrativo, oportunidade na qual já se configurava o direito à aposentação requerida, havendo resistência injustificada do INSS em sua concessão.

No que tange ao pedido de indenização por danos morais, não assiste razão à parte autora.

Embora a Constituição da República em seu artigo 5º, inciso X, tenha estabelecido regra ampla no que toca à indenização devida em razão de dano extrapatrimonial, alguns requisitos são exigidos para a configuração do dever de indenizar, conforme bem exposto pelo MM. Juiz Alexandre Nery de Oliveira, em seu artigo *Dano moral, dano material e acidente de trabalho*, publicado no site *Jus Navigandi* (www.jusnavigandi.com.br - n. 28, edição de 02/1999), no trecho abaixo transcrito:

A obrigação de reparação do dano moral perpetrado decorre da configuração de ato ou omissão injusta ou desmedida do agressor contra o agredido, no concernente à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, de modo a configurar como prejudicadas estas, com o dano medido na proporção da repercussão da violação à integridade moral do agredido.

(...)

Nesta linha de raciocínio, é necessário ao julgador verificar se o dano se perpetrou efetivamente pela caracterização do injusto, e se a repercussão dada ao fato foi de modo a agravar o ato ou omissão do agressor, prejudicando ainda mais a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem do agredido.

Assim, no caso em tela, para que a parte autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da data da citação.

Ante a sucumbência recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. Relativamente à parte autora, a exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora, para julgar parcialmente procedente o pedido**, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, a partir do primeiro requerimento administrativo. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5269747-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP246953-N, BRUNA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP204683-N, RENATA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP283809-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (17.12.2018). Correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. Pela sucumbência, o réu arcará com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi concedida tutela determinando a imediata implantação do benefício.

O benefício foi implantado pelo INSS, conforme informações no CNIS.

O Instituto réu busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que a autora não faz jus à concessão do benefício, vez que não restou comprovado o requisito da hipossuficiência. Subsidiariamente, requer que os juros e correção monetária sejam atualizados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões da autora, os autos vieram a esta E. Corte.

Emparecer, o representante do Parquet Federal opina pelo provimento da apelação do INSS, já que a autora, embora pobre, não se encontra em situação de miserabilidade, sendo a renda de um salário mínimo do cônjuge suficiente à manutenção do casal.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispões: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito.

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, a perícia médica realizada em 25.07.2019, constatou que a autora, com 63 anos de idade atualmente, é portadora de artrose generalizada, síndrome do manguito rotador, cervicalgia, gonartrose, dor lombar baixa, dor articular e fibromialgia, com documentos comprovando doenças a partir de agosto/2018, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho.

Portanto, o autor fará jus ao benefício assistencial caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas', mesmo tendo o laudo pericial concluído por sua incapacidade temporária, levando-se em conta o tratamento que realiza.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar per capita, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda per capita não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRICÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; D.J. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Cumpre observar, ademais, que a Lei n. 13.981/2020, publicada em 24.03.2020, alterou o § 3º do art. 20, da Lei n. 8.742/93, para considerar incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a meio salário mínimo.

No caso dos autos, das informações colhidas por ocasião do estudo social realizado em 12.06.2019, observa-se que o núcleo familiar da autora é formado por ela e seu companheiro. Residem em casa alugada, de alvenaria, simples, com 4 cômodos. A casa estava limpa e organizada, apesar de todos os móveis serem muito antigos e precários, especialmente a geladeira que estava desligada para economizar energia e também porque não tinham nenhum tipo de mistura que necessitasse de refrigeração. A renda mensal é proveniente do trabalho do companheiro como reciclador de lixo, no valor de um salário mínimo, insuficiente para a manutenção das despesas do casal, considerando o estado de saúde da autora e as demais despesas envolvidas. Trata-se de pessoa extremamente humilde, tendo providos tão somente os mínimos necessários para a subsistência do casal.

Portanto, resta comprovado que a autora é deficiente e que não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do requerimento administrativo (17.12.2018), conforme sólido entendimento jurisprudencial nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão, consoante entendimento desta Décima Turma.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, compensando-se as adimplidas por força da tutela antecipada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intímem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169112-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CARLOS ROBERTO DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor dado à causa, com base no art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora apela, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa, ante a necessidade de realização de prova oral. No mérito, pugna pelo restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, visto que sempre desempenhou atividades que demandam esforço físico.

Sem contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa arguida pelo réu, vez que despicienda a realização de prova oral “in casu”, sendo suficiente a prova pericial produzida nos autos para o deslinde da matéria.

Do mérito

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 08.05.1971, está previsto no art. 42 Lei nº 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo, cuja perícia foi realizada em 29.01.2019, atesta que o autor, 47 anos de idade, com instrução de ensino fundamental, desempenhava atividades laborativas como servente de pedreiro e operador de máquinas, passando a sentir dor na coluna que irradiava para o membro inferior direito; começou a desempenhar a função de vigia, demitido antes de passar a receber o benefício de aposentadoria por invalidez. Informou sentir dor e apresentar edema no joelho esquerdo, já submetido à cirurgia de artroscopia. Afirma não poder trabalhar, em razão de possuir muita dor na coluna. O perito relatou, ainda, possuir diagnóstico de Espondilose lombar, M47 (RNM da coluna lombossacra em 28/12/2018), Discopatia degenerativa com abaulamento discais, M51, Hérnia de disco em L2 – L3 e L4 – L5, M51.1., Espondilose cervical com degeneração discal, M47 (TC da coluna 27/08/2018), Gonartrose bilateral, M17.9 (RX dos joelhos em 12/03/2004 e 27/08/2018). Concluiu que apresenta incapacidade parcial e permanente para exercer atividades que requeiram esforço físico intenso e longas caminhadas, inexistindo incapacidade para as outras atividades. Pode continuar a desempenhar as atividades laborativas de operador de máquinas na indústria eletrônica que exercia, assim como outras atividades compatíveis com suas limitações e condições físicas, desde que haja interesse.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que o autor apresentava vínculos de emprego, em períodos interpolados, desde o ano de 1999, passando a gozar do benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 11.06.2002, que lhe fora concedido judicialmente, cessado em 28.08.2018, após exame revisorial efetuado pela autarquia, que concluiu pela ausência de incapacidade, tendo sido mantido o pagamento até 29.02.2020. O autor passou a apresentar novo vínculo de emprego junto ao empregador Marco Aurélio Peixoto, como empregado doméstico, a partir de 21.10.2019, ativo atualmente.

Assim, ante a constatação da capacidade residual do autor para o trabalho, tratando-se de pessoa que conta atualmente com 49 anos de idade e verificando-se dos dados referidos que obteve novo vínculo de emprego, inferindo-se sua readaptação para o desempenho de atividade laborativa compatível com sua limitação física, como salientado pelo perito, não se justifica o restabelecimento do benefício vindicado.

De outro turno, destaco que o laudo pericial confeccionado nos autos encontra-se bem elaborado e circunstanciado, evidenciando-se a ausência dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Nada obsta, entretanto, que venha a pleitear benefício por incapacidade novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, a exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **rejeito a preliminar arguida pela parte autora e, no mérito, nego provimento à sua apelação.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intímem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284942-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ELIZA CRUZ DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença desde a data da cessação administrativa do benefício anteriormente concedido, ocorrida no dia 21/12/2017. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do INPC, e com juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09. O INSS foi ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

O benefício foi implantado pelo INSS, conforme tutela deferida no curso do processo, com data prevista de cessação em 02.12.2021.

Em apelação o INSS aduz que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo final do benefício em 4 meses a partir de sua concessão.

A parte autora, por sua vez, pede a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do benefício de auxílio-doença.

Após contrarrazões da parte autora, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo as apelações do INSS e da parte autora.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 06.02.1977, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 04.06.2018, atestou que a autora (cozinheira) é portadora de depressão com surto psicótico, que lhe traz incapacidade de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa, desde 2017. O perito sugeriu o período de um ano para reavaliação.

Destaco que a autora possui vínculos laborais entre 1993 e 1997; julho/2015 a agosto/2016, bem como recebeu o benefício de auxílio-doença de 19.06.2017 a 20.08.2018, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em março/2018.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (43 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de atividade laboral, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a partir de sua cessação administrativa (20.08.2018), uma vez que a autora permaneceu doente, devendo ser compensadas as parcelas recebidas a título de antecipação de tutela.

Esclareço ainda, ser possível a realização de perícias periódicas, nos termos do art. 46 do Decreto 3.048/99, não sendo o caso de se fixar termo final para o benefício, ressaltado, no entanto, o dever da Administração Pública de prestar serviço eficiente e com a devida motivação.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação.

Mantida a verba honorária fixada na sentença, uma vez que há recurso de ambas as partes.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para esclarecer a possibilidade de perícias periódicas e **dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício a partir de sua cessação administrativa (20.08.2018). **Nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5584412-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: DIVANILDA BARBOSA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o recurso interposto pela parte autora.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001902-40.2016.4.03.6003

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, desde a data da citação (16.08.2016). As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, conforme o Manual de Cálculos da JF. Pela sucumbência, o réu arcará com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi concedida tutela determinando a imediata implantação do benefício.

O benefício foi implantado pelo réu, conforme informações no CNIS.

A parte autora apela requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo (11.06.2015).

Semas contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

Emparecer, o i. representante do Parquet Federal opina pelo provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito.

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, a demandante, nascida em 25.01.1948, conta, atualmente, com 72 anos de idade.

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista ter implementado o requisito etário.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar per capita, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda per capita não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRICÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; D.J. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, das informações colhidas por ocasião do estudo social realizado em 24.11.2016, observa-se que a autora (analfabeta) reside há seis anos com o seu companheiro. A casa pertence ao companheiro, o imóvel é edificado em alvenaria, com 5 cômodos, apresentando regulares condições de conservação, higiene e organização, não possui forro, nem piso cerâmico e o imóvel não é servido por rede de esgoto, bem como a rua onde se localiza não possui asfaltamento. Os móveis e utensílios que guarnecem a casa são antigos e mal conservados. O companheiro está desempregado e eles sobrevivem apenas com o valor que ela recebe do Governo Estadual "Vale Renda" (R\$ 170,00), sendo as despesas de R\$ 340,00. Recebem uma cesta básica da igreja. Observa-se um elevado grau de vulnerabilidade social, afetando o bem-estar e dignidade do casal.

Portanto, resta comprovado que a autora é idosa e que não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da citação (16.08.2016), uma vez que à época do pedido administrativo não estavam preenchidos os requisitos do benefício assistencial, pois o marido da autora estava empregado e recebia remuneração, devendo ser compensadas as parcelas recebidas a título de antecipação de tutela.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença, em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da parte autora e à remessa oficial tida por interposta.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença por meio da qual o pedido inicial foi julgado parcialmente procedente para reconhecer como especiais os períodos de 23.11.1988 a 02.12.1998, 03.12.1998 a 11.04.2003 e 01.04.2004 a 18.05.2015. Determinou a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo em 18.05.2015 (DER/DIB). As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, respeitada eventual prescrição quinquenal. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (CPC, art. 85, 2º e 3º), considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua redação atual. Sem condenação nas custas do processo, em face de o réu ser isento do seu pagamento. Determinou a implantação do benefício no prazo de 45 dias a partir da intimação da sentença.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu, preliminarmente, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso, tendo em vista a irreversibilidade do provimento jurisdicional. Pugna, ainda, pelo conhecimento da remessa oficial, diante da iliquidez da condenação. Pleiteia também o sobrestamento do feito, em razão da pendência do julgamento do Tema 810/STF. No mérito, esclarece que o lapso de 31.11.1988 a 02.12.1998 já foi enquadrado como especial na seara administrativa. Em relação aos demais períodos, sustenta que devem ser considerados como comuns, vez que o PPP indica o uso eficaz de EPI, apto a neutralizar os efeitos deletérios dos fatores de risco. Subsidiariamente, pede pela aplicação dos critérios de correção monetária na forma prevista na Lei n. 11.960/2009, bem como pela redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Por meio de ofício de id 131835222 - Pág. 139, a autarquia previdenciária noticiou a implantação do benefício de aposentadoria especial, em cumprimento à determinação judicial.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do juízo de admissibilidade

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Das preliminares

Da suspensão da tutela

Cumprido assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa empagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Do sobrestamento do feito

Em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios, opostos no RE 870.947, e decidiu que não é possível a modulação da tese nele firmada, quanto aos consectários legais. Referida decisão transitou em julgado em março de 2020, não havendo que se falar em sobrestamento do feito.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 24.10.1967, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 23.11.1988 a 02.12.1998, de 03.12.1998 a 11.04.2003 e de 01.04.2004 a 18.05.2015. Consequentemente, requer a concessão do benefício em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (18.05.2015).

Inicialmente, importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial no intervalo de 23.11.1988 a 02.12.1998, conforme contagem administrativa (id 131835222 - Pág. 80), restando, pois, incontroverso.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso dos autos, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 03.12.1998 a 11.04.2003 e de 01.04.2004 a 18.05.2015, em que o autor laborou como pintor, líder de pintura e encarregado de acabamento junto à empresa Eldorado Indústrias Plásticas Ltda. (PPP de id 131835222 - Pág. 69), vez que restou comprovada a exposição a hidrocarbonetos aromáticos, agentes nocivos previstos nos códigos 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 e 1.0.19 do Decreto 3.048/1999.

Nos termos do § 2º do art. 68, do Decreto 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

Outrossim, o lapso de 01.04.2004 a 18.05.2015 também deve ser enquadrado como prejudicial, em razão da exposição a ruído de 88 decibéis (PPP de id 131835222 - Pág. 69), patamar superior ao limite de tolerância de 85 decibéis (Decreto nº 4.882/2003 e 3.048/1999 - código 2.0.1).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

De outro giro, destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Portanto, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, a parte interessada alcança o total de **25 anos, 06 meses e 07 dias de atividade exclusivamente especial até 18.05.2015**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, a parte *faz jus* à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8231/91, com a redação dada pela Lei 9876/99.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido em 18.05.2015, data do requerimento administrativo, conforme entendimento jurisprudencial nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação se deu em 26.04.2016.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da cademeta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantenho os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco que o vínculo empregatício do autor junto à Eldorado Indústrias Plásticas Ltda. encerrou-se em 01.09.2017, conforme consulta ao CNIS, não havendo, portanto, qualquer impedimento para imediata implantação do benefício de aposentadoria especial (Tema 709/STF).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de antecipação de tutela.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **acolho a preliminar de remessa oficial e rejeito as demais preliminares arguidas pelo réu e, no mérito, nego provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5135604-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARIA FIDELES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DUMAS LEITE - SP255044-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo (19.09.2017). As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente pelo INPC e acrescidas de juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09. Pela sucumbência, o réu arcará com honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedida a tutela de urgência, para a implantação imediata do benefício. Sem custas.

O Instituto réu busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que a autora não faz jus à concessão do benefício, vez que não restou comprovado o requisito da deficiência.

Com as contrarrazões do autor, os autos vieram a esta E. Corte.

Emparecer, o representante do Parquet Federal opina pelo desprovimento da apelação do INSS.

Conforme consulta aos dados do CNIS, o benefício foi implantado.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito.

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1o Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempendedor - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, a perícia médica realizada em 05.02.2019, constatou que o autor é portador de epilepsia desde a infância, com crises frequentes, além de amputação dos dedos da mão direita e dos dedos dos pés, com prejuízo às funções de pega, prensão e manipulação de objetos e déficit de marcha, que impedem o desempenho de suas atividades profissionais. Consignou, ainda, o perito, que em função dos medicamentos utilizados para tratar a epilepsia, o autor apresenta comprometimento da capacidade cognitiva e de atenção. Concluiu o *expert* que o demandante apresenta impedimentos de longo prazo.

Destarte, há que se reconhecer que o autor fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas'.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar per capita, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda per capita não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; D.J. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos parâmetros econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rel 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadram todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Cumpre observar, ademais, que a Lei n. 13.981/2020, publicada em 24.03.2020, alterou o § 3º do art. 20, da Lei n. 8.742/93, para considerar incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a meio salário mínimo.

No caso dos autos, das informações colhidas por ocasião do estudo social realizado em 07.05.2019, observa-se que o autor reside sozinho, em imóvel próprio, construído em área de ocupação irregular. O imóvel é constituído de apenas um cômodo e banheiro muito simples, com blocos, sem forro, telha brasileira, fiação exposta, sem acabamentos, com revestimento de piso de cerâmica. O mobiliário é simples, adquirido por meio de doações, e se encontra em mau estado de conservação. No cômodo há uma geladeira pequena, um fogão de 4 bocas, um armário pequeno, um guarda-roupa pequeno, uma cama de solteiro, uma cômoda e uma televisão média antiga; no banheiro há apenas vaso sanitário e chuveiro elétrico (não há lavatório e a descarga está quebrada) e; no quintal na frente da casa (de terra) há um tanque de cimento. O autor não possui automóvel nem telefone celular. Não auferiu qualquer tipo de rendimentos. A água é emprestada da casa do vizinho; a luz "faz gato". O autor alimenta-se às vezes na casa de uma irmã que reside próximo, e, às vezes, na Entidade Assistencial Verdade e Luz, no centro de Atibaia. Concluiu a assistente social que o autor se encontra em vulnerabilidade social, precisando sobreviver com ajuda de terceiros.

Portanto, resta comprovado que o autor é deficiente e que não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (19.09.2017), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios deverão incidir sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão, consoante entendimento desta Décima Turma.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, compensando-se as adimplidas por força da tutela antecipada.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024060-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO - SP256160-N

AGRAVADO: SILVINO LOPES

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO CESAR DE ALMEIDA BACURAU - SP191304

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, em fase de liquidação, por meio da qual foi corrigida, de ofício, a decisão anterior de id 140610553 - Págs. 22/24, a fim de acolher, em parte, a impugnação apresentada pela parte executada determinando a expedição de ofício requisitório de pagamento, do valor apresentado pela perita do Juízo, debitados os valores incontroversos.

Em suas razões de inconformismo recursal, a autarquia previdenciária alega que a conta elaborada pela contadoria judicial não deve prevalecer, porquanto deixou de observar a sistemática de correção monetária prevista na Lei 11.960/2009, em violação ao que determinado no título judicial. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Por meio de decisão inicial, não foi concedido efeito suspensivo ao recurso, diante da ausência dos requisitos necessários para tanto.

Devidamente intimado na forma do artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil, o agravado apresentou contraminuta, aduzindo, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso, diante da incorreção da decisão agravada, que não poderia ter revogado o trânsito em julgado de decisão anterior. No mérito, pugna pela manutenção do julgado guerreado.

É o relatório. Decido.

Da decisão monocrática

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar

Nos termos do artigo 494, inciso I, do NCPC, o juízo poderá corrigir, de ofício, as inexactidões materiais contidas em seus julgados, caso dos autos. Dessa forma, rejeito a preliminar arguida pelo agravado.

Do mérito

O título judicial revela que o INSS foi condenado a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, no período compreendido entre o indeferimento administrativo e o ajuizamento da demanda subjacente, e a aposentadoria por invalidez, desde o dia imediatamente após a cessação do auxílio-doença. Quanto aos consectários legais e honorários advocatícios, restou consignado que:

Os valores atrasados deverão ser pagos de uma só vez, sendo computados correção monetária e juros de mora a partir da citação, no índice aplicável à remuneração das cadernetas de poupança, conforme o teor do artigo 1º-F, Lei nº 9.494/97.

Correto afirmar que o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida e trânsito em julgado em março de 2020, firmou a seguinte tese: "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CFRB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Entretanto, tal entendimento não pode ser aplicado no caso em análise, tendo em vista a determinação expressa no título judicial, no sentido de que a correção monetária dos valores em atraso deverá observar o disposto no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97.

Destarte, no caso em apreço, tomou-se preclusa a incidência dos critérios de correção monetária previstos na Lei nº 11.960/2009, sendo vedada a rediscussão da matéria nessa fase executória do julgado, conforme previsto nos artigos 507 e 509, § 4º, do Novo Código de Processo Civil.

Ademais, insurgindo-se contra o referido comando judicial, a parte interessada deveria ter manejado o competente recurso, a fim de obter a reforma do julgado, o que não foi feito. Dessa forma, diante da coisa julgada, há que prevalecer o critério de correção monetária definido na decisão exequenda, a qual especificou a observância da Lei n. 11.960/2009. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA. CRITÉRIO NA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO. COISA JULGADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. ALEGAÇÕES RECURSAIS QUE, ADEMAIS, IMPÕEM REEXAME REFLEXO DE MATÉRIA FÁTICA DALIDE (SÚMULA 7/STJ).

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se pode, sob pena de ofensa à coisa julgada, alterar os critérios de cálculo de juros e atualização fixados em decisão que não foi objeto de impugnação. Precedentes da Corte Especial.

2. Alegações do recurso especial que, ademais, remetem a discussão ao laudo pericial contábil do processo de conhecimento, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1393160/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 21/09/2011)

Portanto, de rigor o prosseguimento da execução na forma do cálculo apresentado pela parte executada, cujos montante já foi objeto de ofício requisitório (140610548 - Pág. 23 e 140610553 - Pág. 06), por se tratar de valor incontroverso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, **rejeito a preliminar arguida pelo agravado em contraminuta e, no mérito, dou provimento ao apelo do INSS** para determinar a aplicação do critério de correção monetária definido na decisão exequenda, a qual especificou a observância da Lei n. 11.960/2009.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023279-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI - SP202705-N

AGRAVADO: BENEDITO ROZA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: CARMEN SILVIA GOMES DE FREITAS - SP131988-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão que rejeitou a impugnação à execução, acolhendo o cálculo da exequente, no valor de R\$ 98.869,76, atualizado para março de 2017.

O agravante, em suas razões de recurso, alega que a correção monetária deve observar a TR, nos termos da Lei n. 11.960/09, que continua em vigor. Inconformado, requer a reforma da decisão agravada.

Não houve atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Devidamente intimada, a parte exequente não apresentou contraminuta ao recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Não assiste razão ao agravante quanto à aplicação do critério de correção monetária fixado na Lei n. 11.960/09, haja vista que o título judicial em execução fez menção expressa ao RE 870.947/SE. Destarte, entendo que a correção monetária deverá observar o decidido pelo E. STF, no julgamento do mérito do referido recurso extraordinário, na qual se firmou a seguinte tese em relação à correção monetária: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".*

Assim, deve ser mantida a decisão agravada, que acolheu cálculos de liquidação com aplicação de índice de correção monetária em conformidade com as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do mérito do RE 870.947/SE.

Ressalto, todavia, que enquanto não ocorrer o trânsito em julgado no presente feito, em relação às questões controvertidas, a expedição do precatório ou RPV terá por objeto apenas a parte incontroversa do título judicial em execução.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intímem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5212309-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ANTONIA SOUZA DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.300,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, sustentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 25.11.1963, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 16.07.2019, atesta que a autora (dona de casa) apresenta lipomatose, tumores benignos no subcutâneo, dispersos pelo corpo, notadamente no queixo e mãos. Não causam restrição articular ou perda de força, bem como são indolores. O perito concluiu que inexistente incapacidade laborativa.

Ante a constatação do perito judicial de aptidão da parte autora para o desempenho de atividade laborativa no momento do exame, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos contemporâneos ao laudo que descaracterizem a conclusão pericial, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstando, entretanto, que a demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios mantidos em R\$ 1.300,00 (mil e trezentos reais), observando-se a exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6210644-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FERREIRA LIMA

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença (21.04.2017), descontados os valores já recebidos a título de tutela antecipada. Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária e juros de mora na forma do Manual de Cálculos editado pela Resolução nº 267, de 02/12/2013. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários devidos ao advogado da parte autora somente ocorrerá quando liquidado julgamento, nos termos do que prevê o inciso II do §4º do artigo 85 do CPC, respeitada a Súmula 111 do STJ. Isento do pagamento de custas processuais. Determinada a imediata implantação da benesse, que se encontra ativa, consoante consulta aos dados do CNIS.

O réu recorre, aduzindo que não restam preenchidos os requisitos para a concessão da benesse, não comprovada a inaptidão permanente para o trabalho, não podendo os benefícios previdenciários serem solução aos altos índices de desemprego e problemas com a educação que afligem o país.

Contrrazões da parte autora.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela parte autora, nascida em 29.07.1963, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado em 23.03.2018, atesta que o autor, auxiliar de produção em indústria de móveis, sofreu cirurgia de coluna no ano de 2002, em tratamento com ortopedista, apresentando exame de ressonância magnética coluna lombo sacra de 01.04.2017, revelando controle pós operatório evolutivo, sinais de espondilodiscoartrose lombar, complexos disco osteofitários difusos em L4-L5 e L5-S1, redução do calibre dos forames intervertebrais L4-L5 e L5-S1 bilateralmente. O perito constatou que o autor apresentava cicatriz cirúrgica lombar compatível com a cirurgia descrita, discreta / moderada limitação de movimentos de coluna lombo sacra com sinal de lapegue positivo. Concluiu pela incapacidade total e definitiva para o trabalho. Fixou o início da incapacidade na data da realização da cirurgia.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que o autor esteve filiado ao RGPS, contando com vínculos de emprego desde o ano de 1989, em períodos interpolados, gozando do benefício de auxílio-doença no período de 08.03.2002 a 20.04.2017, quando foi cessado, ensejando o ajuizamento da presente ação em maio do mesmo ano. Encontra-se em gozo do benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 21.04.2017, por força de tutela antecipada concedida nos autos.

Irreparável a r. sentença recorrida que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, em gozo do benefício de auxílio-doença desde o ano de 2002, sem recuperação, razão pela qual não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Mantendo o termo inicial do benefício de aposentadoria na forma da sentença, ou seja, a contar do dia seguinte à data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença, ou seja, 21.04.2017, tendo em vista a conclusão do perito, e considerando-se o ajuizamento da presente ação em maio do mesmo ano, com citação do réu em 10.08.2017. Devem ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados, a partir da citação, de acordo com a lei de regência, a partir da citação.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono do autor, os honorários advocatícios, cujo percentual será definido por ocasião da liquidação do julgado, nos termos do artigo 85, §4º, inciso II, do CPC. (no patamar mínimo dos incisos do § 3º do artigo 85 do CPC), deverá incidir até a data deste julgamento.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à remessa oficial e à apelação do réu**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000452-50.2016.4.03.6007

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILDA SOARES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE ROSSI MARTIMIANO - MS13260-A

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à partes autora o benefício de pensão por morte decorrente do óbito de Eclanésio Rosa Vieira, ocorrido em 10.05.2007, a partir da data de entrada do requerimento administrativo (19.02.2008), respeitada a prescrição quinquenal, com o afastamento das prestações anteriores a 07.06.2011. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos valores devidos em atraso, acrescidos de juros de mora desde a citação, na forma da Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, na conformidade do art. 85, §§ 2º e 3º, inciso I do Código de Processo Civil, com observância da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Restou deferida a concessão de tutela antecipada, no prazo de 20 (vinte) dias a contar da ciência da sentença.

Em suas razões recursais, alega o INSS que não há prova material a comprovar o efetivo exercício de atividade rural em regime de agricultura familiar de subsistência do Sr. Eclanésio; que o falecido possuía também residência urbana, o que descaracteriza a suposta qualidade de segurado especial; que a fazenda de titularidade do falecido possuía 254,3 hectares, o que supera o limite de 4 módulos fiscais para o município de Rio Verde do Mato Grosso (240 ha); que o *de cujus* possuía uma empresa ativa denominada "HIDRO POÇOS DE ÁGUA AZUL - LTDA ME" desde 1997. Subsidiariamente, requer que o referido *decisum* seja reformado a fim de adequá-lo aos termos do Art.1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

Foi noticiada a implantação do benefício em comento, com DIP em 31.03.2017.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Na sequência, foi proferido despacho id.137668139 – pág. 01, vazado nos seguintes termos:

Vistos.

Nos termos do art. 938, §3º, do CPC, converto o presente julgamento em diligência para que a parte autora esclareça qual é a real dimensão do imóvel rural (Fazenda Garimpo-Adequada) em que o falecido, o Sr. Eclanésio Rosa Vieira, teria trabalhado na condição de segurado especial, devendo, se necessário, trazer outros elementos probatórios, tendo em vista os dados conflitantes entre o indicado na inicial (187 hectares) e aqueles constantes da certidão da matrícula de imóvel expedido pelo Cartório do 1º Ofício de Registro de Imóveis da Circunscrição da Comarca de Rio Verde (09 hectares; id. 90356045 – pág. 26-28) e das notificações de lançamento de ITR referentes aos anos de 1995 e 1996 em que o de cujus figura como proprietário da Fazenda Adequada (254,3 hectares; id. 90356045 – pág. 34).

Prazo: 20 (vinte) dias.

Intimem-se.

A parte autora carrou aos autos os documentos id.141076966 – pág. 01-06 e 141076969 – pág. 01-07.

Intimado o INSS, este deixou transcorrer *in albis* o prazo para se manifestar.

Após breve relato, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

De início, cumpre observar que a matéria veiculada no presente recurso foi objeto de precedente do e. STJ, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932 do CPC.

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105-2015), passo a decidir monocraticamente.

DAREMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA.

O § 3º do art. 496 do novo CPC ao fazer referência expressa a "valor certo e líquido", não permite que se afaste a remessa oficial sem que a sentença preencha tal requisito, caso contrário não faria sentido essa exigência de liquidez e certeza, ou seja, a lei estabelece dois requisitos cumulativos: valor certo e líquido e que não ultrapasse o limite em salários mínimos legalmente fixado.

Em consequência, retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

DOMÉRITO.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de companheira de Eclanésio Rosa Vieira, falecido em 10.05.2007, conforme se vê da certidão de óbito (id. 90356045 – pág. 21).

Sustenta a autora que viveu em união estável com o *de cujus* por 19 (dezenove) anos, tendo tal relacionamento perdurado até a data do óbito.

Do exame dos autos, depreende-se que o falecido teve domicílio em vários endereços ao longo do tempo, a saber: Rua Delmira Bandeira, n. 440, Coxim-MS (id. 90356045 – pág. 49); Rua Presidente Getúlio Vargas, n. 43, Coxim-MS (id. 90356045 – pág. 28); e, por último, constante na certidão de óbito, Rua Javari, n. 166, Campo Grande-MS.

Para fins de comprovação da alegada relação marital, a autora carrou aos autos documentos contendo declarações no sentido de que residia na Rua Delmira Bandeira, n. 61, Coxim-MS (id. 90356045 – pág. 24) e Rua Presidente Getúlio Vargas, n. 43, Coxim-MS (id. 90356045 – pág. 34).

Do cotejo dos endereços acima reportados, verifica-se coincidência apenas quanto à Rua Presidente Getúlio Vargas, n. 43, Coxim-MS, contudo não há qualquer referência quanto ao domicílio indicado na certidão de óbito.

Não obstante a precária prova material trazida aos autos, o depoimento testemunhal tomado em audiência e transcrito na sentença foi categórico no sentido de que a autora e o falecido apresentavam-se perante a sociedade como marido e mulher e era ela quem auxiliava na fauna rural.

Insta ressaltar que a comprovação da união estável pode ser feita por qualquer meio probatório, inclusive por meio exclusivamente testemunhal, não prevendo a legislação uma forma específica.

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU.

1. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem indeferiu o pedido de pensão por morte, porquanto não ficou comprovada a condição de dependente da autora em relação ao de cujus. Asseverou (fl. 160, e-STJ): "As testemunhas arroladas as fls. 81/82 e 103, foram uníssonas em comprovar que a autora vivia em união estável com o de cujus e ele custeava os gastos familiares, porém somente a prova testemunhal é insuficiente para comprovar o alegado".

2. No entanto, o entendimento acima manifestado está em confronto com a jurisprudência do STJ de que a legislação previdenciária não exige início de prova material para a comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez.

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: AgRg no REsp. 1.536.974/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 18.12.2015; AR 3.905/PE, Terceira Seção, Rel. Min. conv. Campos Marques, DJe 1.8.2013; AgRg no REsp. 1.184.839/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 31.5.2010; REsp. 783.697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 9.10.2006, p. 372.

4. Recurso Especial de Cleuzo Aparecida Balthazar provido para restabelecer a sentença de primeiro grau. Agravo do INSS prejudicado.

(STJ, REsp n. 1824663-SP; 2ª Turma; Rel. Ministro Hermann Benjamin; j. 03.09.2019)

Insta ressaltar que o requerimento administrativo apresentado pela autora foi indeferido em razão da não comprovação da qualidade de segurado especial do falecido, não tendo sido apontado qualquer óbice em relação à condição de dependente (id. 90356045 – pág. 55). Acrescente-se, ainda, que o recurso de apelação interposto pelo réu protestou pela improcedência do pedido ao argumento de que o *de cujus* não possuía a qualidade de segurado especial, inexistindo impugnação quanto à condição de dependente da autora.

Assim sendo, ante a comprovação da relação marital entre a autora e o *de cuijus*, há que se reconhecer a condição de dependentes desta, tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

No tocante a questão referente à condição de rurícola do falecido, cabe ponderar que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 daquela Corte.

No caso dos autos, foi a parte autora instada a esclarecer qual era a real dimensão do imóvel rural de titularidade do falecido, em face de dados conflitantes extraídos dos documentos acostados aos autos, porém foram colacionados documentos em nome de terceiros que nada explicaram sobre a dúvida aventada.

Com efeito, na certidão de óbito foi atribuída ao *de cuijus* a profissão de “trabalhador rural”, consistindo tal documento início de prova material de sua alegada condição de segurado especial.

Por outro lado, anoto que as notas fiscais em nome do falecido, representativas de aquisição de vacina contra febre aftosa e de comercialização de animais (id. 90356045 – págs. 36-52), aponta que a atividade de pecuarista se dava na fazenda “Adequada”, e esta possuía área de 254,3 hectares, conforme ITR’s dos anos de 1995 e 1996 em nome do *de cuijus* (id. 90356045 – id. 54). De outra parte, é certo que tal área supera 04 (quatro) módulos fiscais, considerando que cada módulo fiscal correspondente a 60 hectares concernente ao município de Coxim-MS (id. 90356048 – pág. 138), todavia cabe ponderar que, por se tratar de pensão por morte, há que se observar o princípio do *tempus regit actum*, de forma que deve ser afastada a limitação imposta no art. 11, inciso VII, “a”, 1, da Lei n. 8.213-91, com a redação dada pela Lei n. 11.718-2008, que considera como segurado especial a exploração de atividade agrícola em área de até 04 (quatro) módulos fiscais, tendo em vista que o evento morte ocorreu em momento anterior a esta inovação na Lei de Benefícios.

A despeito da considerável dimensão do imóvel rural em que se verificou a atividade agropecuária, as notas fiscais acima mencionadas apontavam o manejo de um número não muito expressivo de cabeças de gado (variação de 50 a 130 animais), o que torna verossímil a versão apresentada pela parte autora em seu depoimento pessoal, transcrito na sentença, no sentido de que somente o casal cuidava do trato com os animais, sem necessidade de empregados permanentes.

Nesse diapasão, confira-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. TRABALHO CAMPESINO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ

1. O tamanho da propriedade não descaracteriza, por si só, o regime de economia familiar, caso estejam comprovados os demais requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural: ausência de empregados, mútua dependência e colaboração da família no campo(AgInt no REsp 1369260/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 26/06/2017)

2. Caso em que o Tribunal de origem deixou de reconhecer o exercício de atividade rural pelo segurado falecido em regime de economia familiar, em face de serem proprietários de três imóveis rurais e de expressiva comercialização do produto (mais de 7.000 kg de pera), numa área de 108,9 hectares.

3. A reforma do julgado, sob o fundamento de que houve comprovação do exercício de atividade rural na condição de segurado especial, em regime de economia familiar, demandaria reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ

4. Agravo interno desprovido.

(STJ; AgInt no AREsp 1217070 – SP; 1ª Turma; Rel. Ministro Gurgel de Faria; j. 26.03.2019; DJe 16.04.2019)

Outrossim, a testemunha ouvida em Juízo, cujo depoimento consta da sentença, assinalou que o finado criava gado e que a criação era pequena, tendo chegado ao máximo de 150 (cento e cinquenta) cabeças. Contou, ainda, que na fazenda trabalhavam o falecido e a autora, que vez ou outra contavam com o auxílio de um diarista.

Cumpra esclarecer ainda que a mera titularidade de empresa em sede urbana não desnatura a condição de trabalhador rural do falecido, posto que não restou comprovada a obtenção de renda advinda dessa suposta atividade empresarial.

Dessa forma, ante o quadro probatório acima mencionado, é de se concluir que o falecido exercia atividade agropecuária para atender à própria subsistência, bem como ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar, em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, caracterizando-se, pois, como segurado especial.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de Eclanésio Rosa Vieira, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei n. 8.213-91, em sua redação original.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 19.02.2008 (id. 90356045 - pág. 23), observada a incidência da prescrição quinquenal, de forma a afastar da condenação o pagamento das prestações anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da presente ação (07.06.2016), ou seja, 07.06.2011.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009, contados da citação.

Registre-se que o e. STF, em sessão realizada em 03.10.2019, rejeitou todos os embargos de declaração opostos contra a decisão acima reportada, bem como decidiu não modular seus efeitos, tendo se verificado o trânsito em julgado em 03.03.2020

Os honorários advocatícios devem ser mantidos na forma estabelecida na sentença.

Outrossim, é de rigor a manutenção da sentença quanto à isenção da autarquia previdenciária em relação ao pagamento de custas, dada a ausência de recurso de apelação da parte autora e a impossibilidade de *reformatio in pejus* no âmbito da remessa oficial tida por interposta.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V, do CPC **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**, para que a correção monetária e os juros de mora sejam computados na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023587-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: NORBERTO GRESPAN RISSI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA RISSI PEREIRA IZIDRO - SP264949-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte exequente em face de decisão judicial proferida nos autos de ação de concessão de benefício previdenciário, em fase de cumprimento de sentença, que, em juízo de retratação, acolheu os seus cálculos de liquidação, no valor de R\$ 97.218,79, atualizados para maio de 2020.

Em suas razões de inconformismo recursal, o exequente alega que devem ser mantidos os cálculos da contadoria judicial, no valor de R\$ 103.694,05, conforme decisão anteriormente proferida.

Intimado na forma do artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015, o réu não apresentou contraminuta ao recurso.

É o relatório. Decido.

Da decisão monocrática

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O presente recurso não merece ser conhecido.

Com efeito, consoante se depreende dos autos, o exequente insurge-se contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que rejeitou a impugnação ofertada pelo réu, homologando os cálculos de liquidação por ele mesmo apresentados, ou seja, acolheu integralmente o seu pedido, de modo que é forçoso reconhecer a ausência de interesse recursal.

Diante do exposto, **com fundamento no artigo 932, V, b, do NCPC, não conheço do agravo de instrumento interposto pelo exequente.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027621-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N

AGRAVADO: TEREZINHA ROTIROTI

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE JACINTO MARCIANO - SP59501-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

Alega o agravante, em síntese, que deve ser observada a prescrição das prestações vencidas antes de outubro de 1996.

É o relatório. Decido.

Verifico que o agravante não foi vencido na questão devolvida em agravo de instrumento

Isto porque, o cálculo acolhido já observou a prescrição quinquenal das prestações vencidas antes de 22.10.1996 conforme se vê no cálculo homologado id. 35782912 dos autos originários.

Nestes termos, não está caracterizado o interesse recursal, conforme disposto no Art. 996 do CPC, *in verbis*:

"Art. 996. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica."

Ante o exposto, com fundamento no Art. 932, III do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027623-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N

AGRAVADO: TEREZINHA ROTI

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE JACINTO MARCIANO - SP59501-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Deixo de conhecer o presente recurso em razão de preclusão consumativa tendo em vista a interposição do AI 5027621-61.2020.4.03.0000 contra a mesma decisão agravada e pelo mesmo recorrente.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 932, III do CPC, não conheço o agravo de instrumento.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026325-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: DULCE ESTEVO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL OLIVEIRA GOUVEIA - SP278211-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face decisão proferida em cumprimento de sentença em que fora concedido o benefício de auxílio acidente à agravante.

Desta forma, a competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, a Súmula editada pela Excelsa Corte de Justiça:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (Súmula 501, STF)

Acresça-se que, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na e. Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda, conforme se vê do enunciado da Súmula 501 e 15:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula 15, STJ)

Nessa linha, colaciono os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA, DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na linha dos precedentes desta Corte, "compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ" (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013).

II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF).

III. Já decidiu o STJ que "a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual" (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC 134.819/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 05/10/2015);

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DECORRENTE DE ASSALTO NO LOCAL E HORÁRIO DO TRABALHO. ACIDENTE DO TRABALHO IMPRÓPRIO OU ATÍPICO. PRESUNÇÃO LEGAL. ART. 21, II, 'A', DA LEI N. 8.213/91. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DA PRETENSÃO.

1. Conflito negativo de competência em que se examina a qual Juízo compete o processamento e julgamento de pretensão por pensão por morte cujo óbito do trabalhador decorreu de assalto sofrido no local e horário de trabalho.

2. O assalto sofrido pelo de cujus no local e horário de trabalho equipara-se ao acidente do trabalho por presunção legal e o direito ao benefício decorrente do evento inesperado e violento deve ser apreciado pelo Juízo da Justiça Estadual, nos termos do que dispõe o artigo 109, I (parte final), da Constituição Federal combinado com o artigo 21, II, 'a', da Lei n. 8.213/91.

3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara de Acidentes do Trabalho de São Paulo - SP.

(CC 132.034/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 02/06/2014);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF ("Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

(CC 121.352/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 16/04/2012);

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.

(CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.

(CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ.

Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado u beneficiário contra o INSS.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.

(CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)."

Ante o exposto, com fulcro no Art. 109, I, e § 3º, da CF c.c. Art. 932, III do CPC, não conheço do presente agravo de instrumento e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Dê-se ciência. e, após, remetam-se os autos.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5094441-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE SALLES OLIVEIRA MALTA BELDA - SP308469-N

APELADO: ANA PAULA TEODORO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: TIAGO RAMOS CURY - SP168486-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Consto a ocorrência de distribuição em duplicidade, com o processo nº 1001830-93.2017.8.26.0452 – APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018667-58.2018.4.03.9999, já julgado, pelo que deixo de conhecer a presente apelação.

Baixemos autos à vara de origem

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5344417-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PARTE AUTORA: VANDIR DE SOUZA GOBBI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE MADALENA NETO - SP386346-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **VANDIR DE SOUZA GOBBI** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando concessão do benefício por incapacidade.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado parcialmente procedente. Houve submissão da sentença à remessa necessária.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 26.06.2020 e a data de início do benefício é 16.10.2019.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Após o trânsito em julgado, retomem os autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5344452-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PARTE AUTORA: ELICA EMILIA ALBINO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANDERSON RODRIGO DE ARAUJO - SP394701-N, MARIO JESUS DE ARAUJO - SP243986-N, LORIMAR FREIREIRA - SP201428-N, ALEXANDRE CESAR JORDAO - SP185706-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **ELICA EMILIA ALBINO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando concessão do benefício de salário maternidade.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado procedente. Houve submissão da sentença à remessa necessária.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 30.06.2020 e o benefício foi concedido por 14 dias.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Após o trânsito em julgado, retomem os autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5339593-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PARTE AUTORA: MARIA ELISA BITENCOURT DE LIMA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELIAS DE SOUZA BAHIA - SP139522-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **MARIA ELISA BITENCOURT DE LIMA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando concessão de benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição..

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado procedente. Houve submissão da sentença à remessa necessária.

O INSS informou a não interposição de recursos.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 27.04.2020 e a data de início do benefício é 29.01.2019.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Após o trânsito em julgado, retomem os autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330662-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ANA LUIZA SALES TROMBETA

Advogado do(a) APELANTE: GISELDA FELICIA FABIANO DE AGUIAR E SILVA - SP116699-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de auxílio-acidente de trabalho.

Consta da petição inicial, intitulada como "aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente, decorrente de acidente de trabalho", que: "A requerente no dia 09/08/2016 estava trabalhando quando sentiu fortes dores nas mãos e ombros fazendo salgados e de lá pra cá não mais conseguiu trabalhar, conforme declaração do empregador e CNIS constando auxílio-doença por acidente de trabalho. Fez duas cirurgias nas mãos sem obter sucesso, tendo inclusive, conforme atestados em anexo, agravado seu quadro. O acidente lesionou suas MÃOS, COLUNA e OMBROS devido à repetitividade dos movimentos, no exercício do trabalho de forma definitiva e irreversível, cujos danos acarretaram invalidez total.". Ao final requereu a implantação do benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho, ou aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho.

A parte autora usufruiu do benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho (NB 91/615.580.036-0) entre 25/08/2016 e 13/03/2019, conforme consulta ao extrato do CNIS (ID 143047148 - Pág. 5).

Sentença, pela improcedência do pedido.

A parte autora apelou, reiterando a alegação de acidente de trabalho.

Assim, em conformidade como art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula 15 do C. Superior Tribunal de Justiça, a presente ação é de competência da Justiça Estadual. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRADO IMPROVIDO.

1. Para verificação da competência no caso de ações previdenciárias, deve-se considerar a natureza do benefício, se acidentário ou previdenciário, bem como o procedimento adotado para a sua concessão.

2. As ações que versam sobre benefícios previdenciários são de competência da Justiça Federal, ressalvado o disposto no art. 109, § 3º, da Lei Maior. Dessa forma, as ações que envolvam concessão e revisão de pensão por morte, independentemente da circunstância em que o segurado faleceu, devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal.

3. Exceção a esta regra está nas ações acidentárias típicas, envolvendo o trabalhador e a autarquia previdenciária, nas quais há necessidade de prova pericial a ser realizada pelo INSS, o que justifica a manutenção da competência da Justiça Estadual, a teor do art. 109, inciso I, in fine, da Constituição.

4. Agravo regimental improvido". Os grifos não estão no original." (STJ, 3ª Seção, Ministro Arnaldo Esteves Lima, AgRg no CC nº 107796, 28/04/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. *É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como, também, as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88, não fez qualquer ressalva a este respeito. Incidência da Súmula 15/STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento". Os grifos não estão no original." (STJ, 3ª Seção, Desembargador Convocado do TJ/RJ Adilson Vieira Macabu, AgRg no CC nº 117486, 26/10/2011)*

Também assim vem entendendo esta 10ª Turma: Desembargador Federal Sérgio Nascimento, AC nº 2015.03.99.041890-0/SP, 15/12/2015 e Desembargador Federal Baptista Pereira, AC nº 2015.03.99.038835-0/SP, 21/12/2015.

Anoto ainda que o C. Superior Tribunal de Justiça, em diversos precedentes, têm afirmado que a definição da competência, em se tratando de benefícios oriundos de acidente de trabalho, se dá com base na causa de pedir e no pedido indicados pela parte autora na petição inicial:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. CAUSA DE PEDIR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. *Nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, é competência da Justiça Estadual processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da Constituição Federal não fez nenhuma ressalva a este respeito.*

2. *Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir. Precedentes do STJ.*

3. *No caso dos autos, conforme se extrai da Petição Inicial, o pedido da presente ação é a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria, tendo como causa de pedir o acidente de trabalho. Logo, a competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça estadual.*

4. *Recurso Especial provido." (REsp 1648552/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 18/04/2017).*

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, haja vista a incompetência desta Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0048140-02.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PARTE AUTORA: IRANI RIBEIRO DA COSTA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: THAIS REGINA NARCISO LUSSARI PORTIERES - SP274746-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **IRANI RIBEIRO DA COSTA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para especial.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado procedente. Houve submissão da sentença à remessa necessária.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 24.09.2019 e a data de início da revisão do benefício é 28.03.2006.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Após o trânsito em julgado, retomemos os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5337756-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PARTE AUTORA: REGINALDO DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAROLINA DE OLIVEIRA - SP390145-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **REGINALDO DOS SANTOS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS**, objetivando concessão de benefício de aposentadoria especial.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado procedente. Houve submissão da sentença à remessa necessária.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 11.12.2019 e a data de início do benefício é 15.06.2017.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Após o trânsito em julgado, retomemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000530-19.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOAO ANTONIO MARQUES TAVARES

Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, realizado na sessão de 21/01/2020, a e. Terceira Seção desta Corte decidiu afetar à sistemática dos Arts. 976 e seguintes do CPC a questão atinente à "possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003".

Os presentes autos versam sobre matéria idêntica, haja vista que o benefício em discussão foi concedido em 01/09/1987, e que intenta a parte autora a readequação da renda mensal aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, razão pela qual se impõe o sobrestamento do feito até o julgamento do incidente (Tema nº 03 desta Corte Regional), nos termos dos Arts. 982, I, e 985, do CPC.

Intimem-se as partes, no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019956-40.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: AUREA GOMES BUENO SENO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

No julgamento do Tema Repetitivo nº 999 (REsp 1554596/SC e REsp 1596203/PR), em 11/12/2019, o c. Superior Tribunal de Justiça fixou a tese no sentido de que "Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999".

Contudo, posteriormente, em decisão publicada no DJe de 02/06/2020, a Vice-Presidência daquela Corte admitiu como representativo de controvérsia o recurso extraordinário interposto nos autos do REsp 1554596/SC, determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional.

Por seu turno, o c. Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 1276977 RG/DF (derivado do REsp 1554596/SC) reputou constitucional e reconheceu a repercussão geral da questão, em julgamento ocorrido na data de 27/08/2020, consoante ementa publicada no DJe de 15/09/2020, nos seguintes termos:

"Recurso extraordinário. Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo do salário-de-benefício. Segurados filiados ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) até a data de publicação da Lei nº 9.876/99. Aplicação da regra definitiva do art. 29, inc. I e II, da Lei nº 8.213/91 ou da regra de transição do art. 3º da Lei nº 9.876/99. Presença de repercussão geral".

A matéria versada nos presentes autos é idêntica àquela afetada ao rito da repercussão geral nos autos do RE 1276977 RG/DF, porquanto pretende a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício nos termos da regra definitiva contida no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição do Art. 3º, *caput* e § 2º, da Lei nº 9.876/99.

Destarte, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão paradigma nos autos do RE 1276977 RG/DF (Tema de Repercussão Geral nº 1102), nos termos dos Arts. 1.037, inciso II, e 1.040, inciso III, do CPC.

Intimem-se as partes, no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000174-59.2019.4.03.6006

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCCESSOR: ELIDIA RODRIGUES

Advogado do(a) SUCCESSOR: MARCUS DOUGLAS MIRANDA - MS10514-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000174-59.2019.4.03.6006

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCCESSOR: ELIDIA RODRIGUES

Advogado do(a) SUCCESSOR: MARCUS DOUGLAS MIRANDA - MS10514-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de demanda ajuizada em 06/04/2015 por Elidia Rodrigues em face do INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), com pagamento retroativo à data do requerimento administrativo.

A r. sentença proferida em 08/02/2018 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício desde o requerimento administrativo, com juros, correção monetária e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10%, sobre o valor da condenação nos termos da Súmula 111 do STJ, com concessão de tutela de urgência para a imediata de implantação do benefício (Id 98190213).

Apelação do INSS protocolada em 19/03/2018 e distribuída a esta relatora em 18/10/2019, requerendo a reforma da sentença ou a alteração dos consectários da condenação.

Comunicação de implantação do benefício (Id 98190213, págs. 156 a 157).

Contrarrazões (Id 98190231, págs. 164 a 171).

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo provimento da apelação do INSS (Id 122728082, págs. 1 a 5).

A r. decisão proferida em 19/03/2020 (Id 122851007, págs. 1 a 7), deu provimento à apelação do INSS para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido.

A parte autora opôs embargos de declaração (Id 131386494), alegando omissão na análise dos requisitos para a concessão do benefício e perquestionando a matéria.

Ciência do Ministério Público Federal (Id. 128228253).

Petição da parte autora informando a duplicação os autos do processo (Id. 134887859) e requerendo a reunião para manutenção da decisão proferida nos autos nº 0000440-73.2015.403.6006), anulando-se a decisão proferida nos autos 5000174-59.2019.6006, ou a análise dos embargos de declaração para restabelecer os termos da sentença condenatória.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000174-59.2019.4.03.6006

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCCESSOR: ELIDIA RODRIGUES

Advogado do(a) SUCCESSOR: MARCUS DOUGLAS MIRANDA - MS10514-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Aprecio, inicialmente, a questão da existência de duplicidade de decisões.

Verifica-se que a presente apelação, vinculada aos autos n. 5000174-59.2019.04.03.6006 (PJE) é decorrente dos autos físicos digitalizados (nº originário 0000440-73.2015.4.03.6006) e foi distribuída a esta relatoria, em 18/10/2019, julgada por decisão monocrática proferida pelo Juiz Federal Convocado Nilson Lopes, em 19/03/2020 (Id 122851007). Da r. decisão monocrática a parte autora opôs embargos de declaração, alegando omissão na decisão e requerendo atribuição de efeitos infringentes, para fins de manutenção da sentença que condenou o INSS ao pagamento do benefício.

Ocorre que a mesma apelação foi também vinculada aos autos 0000440-73.2015.4.03.6006 (autos físicos) e distribuída em 23/04/2020 ao gabinete desta relatora e novamente julgados por decisão monocrática proferida em 08/06/2020 (Id 134035063, págs. 1 a 6).

Contudo, não se trata de ações idênticas, mas de duas decisões proferidas para um único recurso de apelação e contra a mesma sentença, mas que por equívoco na tramitação/digitalização dos autos físicos para o sistema PJE, resultou em duplicidades na numeração dos autos do processo, bem como em nova distribuição da apelação que já havia sido julgada a esta Décima Turma em 23/04/2020.

Verifica-se na hipótese ora analisada, "error in procedendo", a ensejar a anulação da decisão proferida por esta relatora nos autos físicos digitalizados (nº originário 0000440-73.2015.4.03.6006), diante do erro ocorrido no sistema PJE com repetição da distribuição equivocada do recurso de apelação interposto pelo INSS em 19/03/2018 e já julgado.

Assim, reconhecido o "error in procedendo", deve ser declarada a nulidade do julgamento proferido sobre a mesma apelação dos autos de nº 0000440-73.2015.4.03.6006, uma vez que nos termos do *caput*, do art. 505, do CPC, "Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide", devendo ser preservada a r. decisão monocrática proferida nos autos da apelação de nº 5000174-59.2019.4.03.6006.

Nesse sentido:

Processual Civil - Decisão duplicante no mesmo processo - Inexistência da segunda - Agravo regimental nos embargos de divergência no recurso especial - Julgados trazidos como paradigmas bem evidenciam o dissídio jurisprudencial exigido pelos arts. 266 e 267 do RISTJ.

Na hipótese, havendo decisão duplicante no mesmo processo, considera-se a segunda como inexistente.

Se os vv. arestos trazidos à colação solucionaram a matéria objeto do apelo extremo sob o enfoque infraconstitucional, não há como deixar de reconhecer o dissenso exigido, se o acórdão atacado o fez por outro prisma.

Agravo regimental provido para reconsiderar a decisão que indeferiu os embargos de divergência. (Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 170.421-RS. Relator Ministro FRANCIULLI NETTO. Primeira Seção. J. 06/12/1999. DJ de 21.02.2000). Destaquei.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EFEITO TRANSLATIVO. NULIDADE ABSOLUTA DO PROCESSO POR AFRONTA AO ART. 463 DO CPC. POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DE OFÍCIO DO ERROR IN PROCEDENDO. 1. Em sede de recurso especial, é possível examinar, de ofício, questões que envolvam a declaração de nulidade absoluta do processo, ainda que tal exame esteja subordinado ao conhecimento do recurso especial, dado o efeito translativo dos recursos. Nesse sentido: REsp 609.144/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, RDR, vol. 30, p. 333; REsp 701.185/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3.10.2005, p. 210. 2. No caso concreto, verifica-se a ocorrência de nulidade processual absoluta por inobservância do art. 463 do CPC, pois fora proferida uma segunda sentença de extinção deste processo de execução fiscal, quando o mesmo processo já havia sido sentenciado conjuntamente com o processo de embargos à execução fiscal, estando ainda pendente de julgamento perante o Tribunal de origem a apelação interposta contra a primeira sentença. 3. Recurso especial conhecido e decretada, de ofício, a nulidade tanto da segunda sentença proferida neste processo de execução fiscal quanto do acórdão recorrido, determinando-se, por conseguinte, o apensamento da execução ao processo de embargos, cuja apelação encontra-se pendente de julgamento perante o Tribunal de origem. (RESP-1195441. Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES. J. 24/08/2010. DJE DATA:30/09/2010). Destaquei.

Esta Egrégia Décima proferiu julgamento em caso semelhante e no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO DE ORDEM. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. APELAÇÃO DISTRIBUÍDA EM DUPLICIDADE NA TRANSIÇÃO DO PROCESSO FÍSICO PARA O PJE. ERROR IN PROCEDENDO. NULIDADE DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO NOVAMENTE DISTRIBUÍDA POR EQUIVOCO.

I - Do exame dos autos, verifica-se que a presente apelação, vinculada aos autos n. 5039903-78.2018.4.03.9999 (PJE), foi distribuída a esta Relatoria em 04.09.2018, e julgada em sessão realizada em 30.04.2019 (id. 57296370 – pág. 01-08), com trânsito em julgado em 13.11.2019 (id. 106807106 – pág. 01). Por outro lado, observa-se que a mesma apelação, que fora vinculada aos autos físicos n. 0040765-71.2017.4.03.9999, foi distribuída em 06.12.2017 ao gabinete do Des. Fed. Dr. Gilberto Jordan (id. 136001808 – pág. 06), julgada pela 9ª Turma em sessão realizada em 18.04.2018 (id. 136001808 pág. 15), com trânsito em julgado em 15.10.2018 (id. 136001808 – pág. 49).

II - Não se trata, in casu, de duas ações idênticas, mas de uma só feita com sentença única, mas que por equívoco na transição dos autos físicos para o PJE, resultou em nova e equivocada distribuição da apelação a esta 10ª Turma (04.09.2018) já que tal recurso já havia sido distribuído anteriormente à E. 9ª Turma (06.12.2017).

III - Constata-se a ocorrência de error in procedendo nos presentes autos, a ensejar a anulação do acórdão proferido por esta 10ª Turma, na medida que o pronunciamento jurisdicional exarado se deu sem a devida provocação, em decorrência da inidoneidade do recurso de apelação indevidamente distribuído.

IV - Ante a presença de grave vício, relacionado ao próprio desenvolvimento regular do processo, não há falar-se na formação de coisa julgada material, razão pela qual acórdão proferido pode ser anulado de ofício, sem a necessidade de propositura de ação rescisória.

V - Questão de ordem acolhida, declarando-se a nulidade do acórdão lavrado em 30.04.2019 por esta Turma, e dos atos processuais a ele posteriores. (5039903-78.2018.4.03.9999. Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO. J. 19/08/2020). Destaquei.

Diante do exposto, proponho **questão de ordem**, para anular o julgamento da apelação proferida nos autos de nº 0000440-73.2015.4.03.6006 e dos atos posteriores, com o prosseguimento do julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos 5000174-59.2019.4.03.6006.

Passo ao julgamento dos embargos de declaração opostos pela parte autora (Id. 131386494) contra da decisão (Id 1222851007) que deu provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial.

Recebo os embargos de declaração como agravo interno, por se tratar de pedido de reconsideração, com caráter infringente e fundamentada nos termos do artigo 1.021, §1º, do CPC, bem como o pedido de julgamento pelo colegiado (Id. 134887859).

Alega, a parte autora, ora agravante, o preenchimento do requisito da incapacidade e da miserabilidade.

Estabelece o art. 203, inciso V, da CF, que a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Não há dúvida quanto à incapacidade da requerente, uma vez que o perito médico conclui que ela é portadora de Retardo Mental leve, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho.

Contudo, quanto ao requisito da miserabilidade, este não restou demonstrado. Conforme estudo social realizado em dezembro/2015, o núcleo familiar é composta pela autora, seu cônjuge, filhos Zenilda, à data do estudo com 25 anos, Marilza, 23 anos, ensino médio completo, Zenildo, 20 anos e um neto de 01 (um) ano de idade (Id. 98190213 – fls. 45/50).

Embora a demandante alegue que renda da unidade familiar decorre somente do trabalho de seu marido, no valor mensal de R\$ 780,00 (setecentos e oitenta reais) e da pensão alimentícia que sua filha recebe no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) (Id. 98190213 – fls. 45/53), verifica-se, pelo extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, juntado aos autos (Id.98190213 – fl.135), que o filho da embargante recebeu, à época do estudo social, o valor de R\$ 2.525,88 (dois mil, quinhentos e vinte e cinco reais e oitenta e oito centavos), e o cônjuge da autora, R\$ 982,10 (novecentos e oitenta e dois reais e dez centavos), totalizando renda mensal de R\$ 3.507,98 (três mil, quinhentos e sete reais e noventa e oito centavos), o que se mostra suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

Em consulta ao sistema informatizado do INSS (CNIS/Plenus), constata-se que o filho Zenildo recebeu em 08/2020, salário de R\$ 1.495,95 (um mil. Quatrocentos e noventa e cinco reais e noventa e cinco centavos) e, a filha Marilza tem como empregador o Município de Naviraí, percebendo o salário de R\$ 2.611,56 na competência 07/2020.

Anoto, ainda, que embora declarado no estudo social que a residência encontrava-se em péssimo estado de conservação e com mobiliário precário, é certo que a residência é própria, não demandando pagamento de aluguel.

Dessa forma, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, não restou comprovada, por ora, a condição de miserabilidade da parte autora, que não se insere no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

- 1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*
- 2. O critério da renda per capita do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade do deficiente ou idoso que pleiteia o benefício.*
- 3. Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que não está caracterizada a situação de vulnerabilidade ou risco social a justificar a concessão do benefício assistencial, ainda que se considere que a família da autora viva em condições econômicas modestas.*
- 4. Ausente um dos requisitos legais, a autoria não faz jus ao benefício assistencial. Precedentes desta Corte.*
- 5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.*

6. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2304912 - 0014421-19.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 04/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO CARACTERIZADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEVOLUÇÃO DE VALORES. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.*
- 2. Requisito etário preenchido.*
- 3. O estudo social produzido indica que, embora a economia doméstica não seja de fartura, a renda auferida mostra-se adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar.*
- 4. O direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.*
- 5. Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).*
- 6. Apelação do INSS provida.*

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2306463 - 0015955-95.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, julgado em 27/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2018 - grifei)

Dessa forma, a parte autora não faz jus à garantia constitucional, que prevê o direito ao benefício no valor de um salário mínimo ao deficiente ou ao idoso que não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido por seus familiares (CF, art. 203, V).

Acresce relevar que em sede de agravo legal, ora sob análise, a parte autora não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

Ante o exposto, proponho **QUESTÃO DE ORDEM**, para anular o julgamento da apelação proferida nos autos de nº 0000440-73.2015.4.03.6006 e dos atos posteriores, com o prosseguimento dos autos 5000174-59.2019.4.03.6006. **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Traslade-se cópia para o Processo 0000440-73.2015.4.03.6006.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO DISTRIBUÍDA EM DUPLICIDADE NA TRANSIÇÃO DO PROCESSO FÍSICO PARA O PJE. *ERROR IN PROCEDENDO*. NULIDADE DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO NOVAMENTE DISTRIBUÍDA POR EQUIVOCO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. REQUISITO DA INCAPACIDADE PREENCHIDO. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

- Presentes autos de nº 5000174-59.2019 (nº originário 0000440-73.2015.4.03.6006) distribuídos a esta relatoria, em 18/10/2019 e julgado em 19/03/2020 pelo Juiz Federal Convocado. Feito de nº 0000440-73.2015.4.03.6006, distribuído novamente em 23/04/2020, constando o mesmo número dos autos físicos e julgado em 10/06/2020, por esta Relatoria.
- Existência de duas decisões julgando a mesma apelação, contra a mesma sentença.
- Inserção indevida de processos no PJe por equívoco.
- Reconhece-se o "*error in procedendo*" dos autos de nº 0000440-73.2015.4.03.6006, devendo ser declarada a nulidade do julgamento nele proferido sobre a mesma apelação, uma vez que nos termos do caput, do art. 505, do CPC, "Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide", devendo ser preservada a decisão destes autos da apelação de nº 5000174-59.2019.4.03.6006, eis que deve prevalecer o julgado em primeiro lugar.
- A assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "*não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família*".
- Embora a simplicidade em que a autora vive, verifica-se que não se trata de pessoa que não tenha condição de ser provida a subsistência pela família.
- A renda percebida da unidade familiar não permite enquadrar a autora na condição de miserabilidade, eis que excede em muito o parâmetro estabelecido pela Lei nº 8.742/93.
- Proponho **QUESTÃO DE ORDEM**, para anular o julgamento da apelação proferida nos autos de nº 0000440-73.2015.4.03.6006 e dos atos posteriores, com o prosseguimento dos autos 5000174-59.2019.4.03.6006.
- Embargos de declaração recebidos como agravo interno e desprovido.
- Traslade-se cópia para o Processo 0000440-73.2015.4.03.6006.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001599-92.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ISRAEL DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ROS ANGELA DOS SANTOS VASCONCELLOS - SP264621-A, EDUARDO MOREIRA - SP152149-A, ANA LAURA DEL SOCORRO OLIVEIRA PEREZ - SP377577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No julgamento do Tema Repetitivo nº 999 (REsp 1554596/SC e REsp 1596203/PR), em 11/12/2019, o c. Superior Tribunal de Justiça fixou a tese no sentido de que "*Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999*".

Contudo, posteriormente, em decisão publicada no DJe de 02/06/2020, a Vice-Presidência daquela Corte admitiu como representativa de controvérsia o recurso extraordinário interposto nos autos do REsp 1554596/SC, determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional.

Por seu turno, o c. Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 1276977 RG/DF (derivado do REsp 1554596/SC) reputou constitucional e reconheceu a repercussão geral da questão, em julgamento ocorrido na data de 27/08/2020, consoante ementa publicada no DJe de 15/09/2020, nos seguintes termos:

"Recurso extraordinário. Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo do salário-de-benefício. Segurados filiados ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) até a data de publicação da Lei nº 9.876/99. Aplicação da regra definitiva do art. 29, inc. I e II, da Lei nº 8.213/91 ou da regra de transição do art. 3º da Lei nº 9.876/99. Presença de repercussão geral".

A matéria versada nos presentes autos é idêntica àquela afetada ao rito da repercussão geral nos autos do RE 1276977 RG/DF, porquanto pretende a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício nos termos da regra definitiva contida no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição do Art. 3º, caput e § 2º, da Lei nº 9.876/99.

Destarte, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão paradigma nos autos do RE 1276977 RG/DF (Tema de Repercussão Geral nº 1102), nos termos dos Arts. 1.037, inciso II, e 1.040, inciso III, do CPC.

Intimem-se as partes, no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000440-73.2015.4.03.6006

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIDIA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: MARCUS DOUGLAS MIRANDA - MS10514-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000440-73.2015.4.03.6006

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIDIA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: MARCUS DOUGLAS MIRANDA - MS10514-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de demanda ajuizada em 06/04/2015 por Elidia Rodrigues em face do INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), com pagamento retroativo à data do requerimento administrativo.

A r. sentença proferida em 08/02/2018 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício desde o requerimento administrativo, com juros, correção monetária e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10%, sobre o valor da condenação nos termos da Súmula 111 do STJ, com concessão de tutela de urgência para a imediata de implantação do benefício (Id 98190213).

Apelação do INSS protocolada em 19/03/2018 e distribuída a esta relatora em 18/10/2019, requerendo a reforma da sentença ou a alteração dos consectários da condenação.

Comunicação de implantação do benefício (Id 98190213, págs. 156 a 157).

Contrarrazões (Id 98190231, págs. 164 a 171).

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo provimento da apelação do INSS (Id 122728082, págs. 1 a 5).

A r. decisão proferida em 19/03/2020 (Id 122851007, págs. 1 a 7), deu provimento à apelação do INSS para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido.

A parte autora opôs embargos de declaração (Id 131386494), alegando omissão na análise dos requisitos para a concessão do benefício e perquestionando a matéria.

Ciência do Ministério Público Federal (Id. 128228253).

Petição da parte autora informando a duplicação os autos do processo (Id. 134887859) e requerendo a reunião para manutenção da decisão proferida nos autos nº 0000440-73.2015.403.6006), anulando-se a decisão proferida nos autos 5000174-59.2019.6006, ou a análise dos embargos de declaração para restabelecer os termos da sentença condenatória.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000440-73.2015.4.03.6006

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIDIA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: MARCUS DOUGLAS MIRANDA - MS10514-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora) : Aprecio, inicialmente, a questão da existência de duplicidade de decisões.

Verifica-se que a presente apelação, vinculada aos autos n. 5000174-59.2019.04.03.6006 (PJE) é decorrente dos autos físicos digitalizados (nº originário 0000440-73.2015.4.03.6006) e foi distribuída a esta relatoria, em 18/10/2019, julgada por decisão monocrática proferida pelo Juiz Federal Convocado Nilson Lopes, em 19/03/2020 (Id 122851007). Da r. decisão monocrática a parte autora opôs embargos de declaração, alegando omissão na decisão e requerendo atribuição de efeitos infringentes, para fins de manutenção da sentença que condenou o INSS ao pagamento do benefício.

Ocorre que a mesma apelação foi também vinculada aos autos 0000440-73.2015.4.03.6006 (autos físicos) e distribuída em 23/04/2020 ao gabinete desta relatora e novamente julgados por decisão monocrática proferida em 08/06/2020 (Id 134035063, págs. 1 a 6).

Contudo, não se trata de ações idênticas, mas de duas decisões proferidas para um único recurso de apelação e contra a mesma sentença, mas que por equívoco na transição/digitalização dos autos físicos para o sistema PJE, resultou em duplicidades na numeração dos autos do processo, bem como em nova distribuição da apelação que já havia sido julgada a esta Décima Turma em 23/04/2020.

Verifica-se na hipótese ora analisada, "error in procedendo", a ensejar a anulação da decisão proferida por esta relatora nos autos físicos digitalizados (nº originário 0000440-73.2015.4.03.6006), diante do erro ocorrido no sistema PJE com repetição da distribuição equivocada do recurso de apelação interposto pelo INSS em 19/03/2018 e já julgado.

Assim, reconhecido o "error in procedendo", deve ser declarada a nulidade do julgamento proferido sobre a mesma apelação dos autos de nº 0000440-73.2015.4.03.6006, uma vez que nos termos do *caput*, do art. 505, do CPC, "Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide", devendo ser preservada a r. decisão monocrática proferida nos autos da apelação de nº 5000174-59.2019.4.03.6006.

Nesse sentido:

Processual Civil - Decisão duplicante no mesmo processo - Inexistência da segunda - Agravo regimental nos embargos de divergência no recurso especial - Julgados trazidos como paradigmas bem evidenciam o dissídio jurisprudencial exigido pelos arts. 266 e 267 do RISTJ.

Na hipótese, havendo decisão duplicante no mesmo processo, considera-se a segunda como inexistente.

Se os vv. arestos trazidos à colação solucionaram a matéria objeto do apelo extremo sob o enfoque infraconstitucional, não há como deixar de reconhecer o dissenso exigido, se o acórdão atacado o fez por outro prisma.

Agravo regimental provido para reconsiderar a decisão que indeferiu os embargos de divergência. (Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 170.421-RS. Relator Ministro FRANCIULLI NETTO. Primeira Seção. J. 06/12/1999. DJ de 21.02.2000). Destaquei.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EFEITO TRANSLATIVO. NULIDADE ABSOLUTA DO PROCESSO POR AFRONTA AO ART. 463 DO CPC. POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DE OFÍCIO DO ERROR IN PROCEDENDO. 1. Em sede de recurso especial, é possível examinar, de ofício, questões que envolvam a declaração de nulidade absoluta do processo, ainda que tal exame esteja subordinado ao conhecimento do recurso especial, dado o efeito translativo dos recursos. Nesse sentido: REsp 609.144/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, RDR, vol. 30, p. 333; REsp 701.185/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3.10.2005, p. 210. 2. No caso concreto, verifica-se a ocorrência de nulidade processual absoluta por inobservância do art. 463 do CPC, pois fora proferida uma segunda sentença de extinção deste processo de execução fiscal, quando o mesmo processo já havia sido sentenciado conjuntamente com o processo de embargos à execução fiscal, estando ainda pendente de julgamento perante o Tribunal de origem a apelação interposta contra a primeira sentença. 3. Recurso especial conhecido e decretada, de ofício, a nulidade tanto da segunda sentença proferida neste processo de execução fiscal quanto do acórdão recorrido, determinando-se, por conseguinte, o apensamento da execução ao processo de embargos, cuja apelação encontra-se pendente de julgamento perante o Tribunal de origem. (RESP – 1195441. Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES. J. 24/08/2010. DJE DATA:30/09/2010). Destaquei.

Esta Egrégia Décima proferiu julgamento em caso semelhante e no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO DE ORDEM. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. APELAÇÃO DISTRIBUÍDA EM DUPLICIDADE NA TRANSIÇÃO DO PROCESSO FÍSICO PARA O PJE. ERROR IN PROCEDENDO. NULIDADE DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO NOVAMENTE DISTRIBUÍDA POR EQUIVOCO.

I - Do exame dos autos, verifica-se que a presente apelação, vinculada aos autos n. 5039903-78.2018.4.03.9999 (PJE), foi distribuída a esta Relatoria em 04.09.2018, e julgada em sessão realizada em 30.04.2019 (id. 57296370 – pág. 01-08), com trânsito em julgado em 13.11.2019 (id. 106807106 – pág. 01). Por outro lado, observa-se que a mesma apelação, que fora vinculada aos autos físicos n. 0040765-71.2017.4.03.9999, foi distribuída em 06.12.2017 ao gabinete do Des. Fed. Dr. Gilberto Jordan (id. 136001808 – pág. 06), julgada pela 9ª Turma em sessão realizada em 18.04.2018 (id. 136001808 pág. 15), com trânsito em julgado em 15.10.2018 (id. 136001808 – pág. 49).

II - Não se trata, in casu, de duas ações idênticas, mas de uma só feita com sentença única, mas que por equívoco na transição dos autos físicos para o PJE, resultou em nova e equivocada distribuição da apelação a esta 10ª Turma (04.09.2018) já que tal recurso já havia sido distribuído anteriormente à E. 9ª Turma (06.12.2017).

III - Constata-se a ocorrência de error in procedendo nos presentes autos, a ensejar a anulação do acórdão proferido por esta 10ª Turma, na medida que o pronunciamento jurisdicional exarado se deu sem a devida provocação, em decorrência da inidoneidade do recurso de apelação indevidamente distribuído.

IV - Ante a presença de grave vício, relacionado ao próprio desenvolvimento regular do processo, não há falar-se na formação de coisa julgada material, razão pela qual acórdão proferido pode ser anulado de ofício, sem a necessidade de propositura de ação rescisória.

V - Questão de ordem acolhida, declarando-se a nulidade do acórdão lavrado em 30.04.2019 por esta Turma, e dos atos processuais a ele posteriores. (5039903-78.2018.4.03.9999. Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO. J. 19/08/2020). Destaquei.

Diante do exposto, proponho **questão de ordem**, para anular o julgamento da apelação proferida nos autos de nº 0000440-73.2015.4.03.6006 e dos atos posteriores, como prosseguimento do julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos 5000174-59.2019.4.03.6006.

Passo ao julgamento dos embargos de declaração opostos pela parte autora (Id. 131386494) contra da decisão (Id 1222851007) que deu provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial.

Recebo os embargos de declaração como agravo interno, por se tratar de pedido de reconsideração, com caráter infringente e fundamentada nos termos do artigo 1.021, §1º, do CPC, bem como o pedido de julgamento pelo colegiado (Id. 134887859).

Alega, a parte autora, ora agravante, o preenchimento do requisito da incapacidade e da miserabilidade.

Estabelece o art. 203, inciso V, da CF, que a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Não há dúvida quanto à incapacidade da requerente, uma vez que o perito médico conclui que ela é portadora de Retardo Mental leve, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho.

Contudo, quanto ao requisito da miserabilidade, este não restou demonstrado. Conforme estudo social realizado em dezembro/2015, o núcleo familiar é composta pela autora, seu cônjuge, filhos Zenilda, à data do estudo com 25 anos, Mariza, 23 anos, ensino médio completo, Zenildo, 20 anos e um neto de 01 (um) ano de idade (Id. 98190213 – fls. 45/50).

Embora a demandante alegue que renda da unidade familiar decorre somente do trabalho de seu marido, no valor mensal de R\$ 780,00 (setecentos e oitenta reais) e da pensão alimentícia que sua filha recebe no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) (Id. 98190213 – fls. 45/53), verifica-se, pelo extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, juntado aos autos (Id.98190213 – fl.135), que o filho da embargante recebeu, à época do estudo social, o valor de R\$ 2.525,88 (dois mil, quinhentos e vinte e cinco reais e oitenta e oito centavos), e o cônjuge da autora, R\$ 982,10 (novecentos e oitenta e dois reais e dez centavos), totalizando renda mensal de R\$ 3.507,98 (três mil, quinhentos e sete reais e noventa e oito centavos), o que se mostra suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

Em consulta ao sistema informatizado do INSS (CNIS/Plenus), constata-se que o filho Zenildo recebeu em 08/2020, salário de R\$ 1.495,95 (um mil. Quatrocentos e noventa e cinco reais e noventa e cinco centavos) e, a filha Mariza tem como empregador o Município de Naviraí, percebendo o salário de R\$ 2.611,56 na competência 07/2020.

Anoto, ainda, que embora declarado no estudo social que a residência encontrava-se em péssimo estado de conservação e com mobiliário precário, é certo que a residência é própria, não demandando pagamento de aluguel.

Dessa forma, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, não restou comprovada, por ora, a condição de miserabilidade da parte autora, que não se insere no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

2. O critério da renda per capita do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade do deficiente ou idoso que pleiteia o benefício.

3. Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que não está caracterizada a situação de vulnerabilidade ou risco social a justificar a concessão do benefício assistencial, ainda que se considere que a família da autora viva em condições econômicas modestas.

4. Ausente um dos requisitos legais, a autoria não faz jus ao benefício assistencial. Precedentes desta Corte.

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecúvel a condenação em honorários.

6. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2304912 - 0014421-19.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 04/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO CARACTERIZADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEVOLUÇÃO DE VALORES. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Requisito etário preenchido.

3. O estudo social produzido indica que, embora a economia doméstica não seja de fartura, a renda auferida mostra-se adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar.

4. O direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

5. Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

6. Apelação do INSS provida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2306463 - 0015955-95.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, julgado em 27/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2018 - grifei)

Dessa forma, a parte autora não faz jus à garantia constitucional, que prevê o direito ao benefício no valor de um salário mínimo ao deficiente ou ao idoso que não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido por seus familiares (CF, art. 203, V).

Acresce relevar que em sede de agravo legal, ora sob análise, a parte autora não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

Ante o exposto, proponho **QUESTÃO DE ORDEM**, para anular o julgamento da apelação proferida nos autos de nº 0000440-73.2015.4.03.6006 e dos atos posteriores, com o prosseguimento dos autos 5000174-59.2019.4.03.6006. **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO DISTRIBUÍDA EM DUPLICIDADE NA TRANSIÇÃO DO PROCESSO FÍSICO PARA O PJE. ERROR IN PROCEDENDO. NULIDADE DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO NOVAMENTE DISTRIBUÍDA POR EQUIVOCO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. REQUISITO DA INCAPACIDADE PREENCHIDO. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

- Presentes autos de nº 5000174-59.2019 (nº originário 0000440-73.2015.4.03.6006) distribuídos a esta relatoria, em 18/10/2019 e julgado em 19/03/2020 pelo Juiz Federal Convocado. Feito de nº 0000440-73.2015.4.03.6006, distribuído novamente em 23/04/2020, constando o mesmo número dos autos físicos e julgado em 10/06/2020, por esta Relatora.

- Existência de duas decisões julgando a mesma apelação, contra a mesma sentença.

- Inserção indevida de processos no PJe por equívoco.

- Reconhece-se o "error in procedendo" dos autos de nº 0000440-73.2015.4.03.6006, devendo ser declarada a nulidade do julgamento nele proferido sobre a mesma apelação, uma vez que nos termos do caput, do art. 505, do CPC, "Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide", devendo ser preservada a decisão destes autos da apelação de nº 5000174-59.2019.4.03.6006, eis que deve prevalecer o julgado em primeiro lugar.

- A assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

- Embora a simplicidade em que a autora vive, verifica-se que não se trata de pessoa que não tenha condição de ser provida a subsistência pela família.

- A renda percebida da unidade familiar não permite enquadrar a autora na condição de miserabilidade, eis que excede em muito o parâmetro estabelecido pela Lei nº 8.742/93.

- Proponho **QUESTÃO DE ORDEM**, para anular o julgamento da apelação proferida nos autos de nº 0000440-73.2015.4.03.6006 e dos atos posteriores, com o prosseguimento dos autos 5000174-59.2019.4.03.6006.

- Embargos de declaração recebidos como agravo interno e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu acolher a questão de ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791586-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ODAIR DOMINGUES

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No julgamento do Tema Repetitivo nº 999 (REsp 1554596/SC e REsp 1596203/PR), em 11/12/2019, o c. Superior Tribunal de Justiça fixou a tese no sentido de que "*Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999*".

Contudo, posteriormente, em decisão publicada no DJE de 02/06/2020, a Vice-Presidência daquela Corte admitiu como representativo de controvérsia o recurso extraordinário interposto nos autos do REsp 1554596/SC, determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional.

Por seu turno, o e. Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 1276977 RG/DF (derivado do REsp 1554596/SC) reputou constitucional e reconheceu a repercussão geral da questão, em julgamento ocorrido na data de 27/08/2020, consoante ementa publicada no DJE de 15/09/2020, nos seguintes termos:

"Recurso extraordinário. Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo do salário-de-benefício. Segurados filiados ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) até a data de publicação da Lei nº 9.876/99. Aplicação da regra definitiva do art. 29, inc. I e II, da Lei nº 8.213/91 ou da regra de transição do art. 3º da Lei nº 9.876/99. Presença de repercussão geral".

A matéria versada nos presentes autos é idêntica àquela afetada ao rito da repercussão geral nos autos do RE 1276977 RG/DF, porquanto pretende a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício nos termos da regra definitiva contida no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição do Art. 3º, *caput* e § 2º, da Lei nº 9.876/99.

Destarte, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão paradigma nos autos do RE 1276977 RG/DF (Tema de Repercussão Geral nº 1102), nos termos dos Arts. 1.037, inciso II, e 1.040, inciso III, do CPC.

Intimem-se as partes, no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5978817-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLI APARECIDA HENRIQUE

Advogado do(a) APELADO: THIAGO QUEIROZ - SP197979-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Na sessão do dia 14/05/2019, a Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1799305/PE e o REsp 1808156/SP, selecionados como representativos da controvérsia, decidiu afetar ao rito dos recursos repetitivos a tese relativa à incidência ou não do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor, quando a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após a edição da Lei 9.876/99 (Tema Repetitivo nº 1.011), determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e tramitem no território nacional.

A matéria versada nos presentes autos é idêntica àquela afetada pela e. Corte Superior, visto que a parte autora pretende o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, espécie 57 (aposentadoria por tempo de contribuição de professor), concedido após o advento da Lei 9.876/99, mediante a não aplicação do fator previdenciário.

Destarte, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão paradigma, nos termos dos Arts. 1.037, inciso II, e 1.040, inciso III, do CPC.

Intimem-se as partes, no prazo de 15 (quinze) dias.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5477817-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZAURA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDER GUILHERME RODRIGUES LOPES - SP292733-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5477817-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZAURA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDER GUILHERME RODRIGUES LOPES - SP292733-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento, de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial no período de 06/03/1997 a 05/10/2016 e a conceder a aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, ou, em caso de ser mais vantajoso ao autor, ou na hipótese de não atingir os 25 anos necessários à aposentadoria especial, de forma alternativa, proceder à conversão do período especial referido para tempo de serviço comum, efetuando-se o pagamento das diferenças mensais devidas com o novo cálculo, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil e da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à prescrição quinquenal, ao termo inicial do benefício, à correção monetária e aos juros de mora.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5477817-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZAURA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): O autor requereu em juízo o reconhecimento da atividade urbana, de natureza especial, e a condenação da autarquia à concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço.

Observe que houve o julgamento de procedência em relação ao pedido de enquadramento da atividade especial.

Verifico que a sentença não procedeu ao exame e julgamento do pedido de concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço, configurando julgamento "citra petita", ao deixar de julgar pedido formulado pela parte autora na sua petição inicial, nos termos dos artigos 141 e 492 do novo Código de Processo Civil.

Todavia, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo as questões ventiladas nos autos ser imediatamente apreciadas pelo Tribunal, incidindo, na espécie, a regra do inciso III do § 3º do art. 1.013 do novo Código de Processo Civil.

Passa-se, então, à apreciação das questões que a demanda efetivamente suscita.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 06/03/1997 a 05/10/2016. É o que comprovam o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (ID 48829956) e o laudo técnico produzido em Juízo (ID 48830054), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição a agentes biológicos. Referido agente agressivo é classificado como especial, conforme o código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Ademais, há precedentes jurisprudenciais que consideram como especial a atividade desenvolvida nas dependências de hospitais, em que o trabalhador, durante sua jornada laborativa, esteja exposto de forma habitual e permanente a agentes biológicos nocivos à saúde, ainda que não esteja expressamente mencionada nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, conforme se verifica a seguir:

"A jurisprudência desta Corte é no sentido de que ao trabalhador que exerce atividade insalubre, ainda que não inscrita em regulamento mas comprovada por perícia judicial, é devido o benefício de aposentadoria especial." (STJ; REsp nº 228100/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 13/11/2000, DJ 05/02/2001, p. 122).

No mesmo sentido:

"Indiscutível a condição especial do exercício das atividades de auxiliar de serviços gerais exercida em hospital, bem como a de maqueiro, por estarem as mesmas enquadradas como insalubres e perigosas, por força dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 e Lei nº 8.213/91, até edição da Lei nº 9.032/95". (TRF - 5ª Região; AC nº 291613/RN, Relator Juiz Federal Petrucio Ferreira, j. 05/10/2004, DJ 25/11/2004, p. 433).

"Tendo a parte autora logrado comprovar que, no exercício de suas atividades de lavanderia junto ao Hospital de Caridade de Mata, ficava exposto a condições prejudiciais à saúde, de modo habitual e permanente, é de ser considerado especial o período de 2.1.77 a 2.1.87, com a devida conversão pelo fator 1,20." (TRF - 4ª Região; AC nº 535079/RS, Relator Juiz Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, j. 16/12/2003, DJU 11/02/2004, p. 333).

Ressalte-se que o artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tomam inexistente o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. (...) Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete."

Além disso, o exercício de atividade laborativa ou operações, em contato permanente com pacientes em isolamento por doenças infectocontagiosas, bem assim objetos de seu uso não previamente esterilizados é considerada insalubre em grau máximo, conforme dispõe o Anexo 14, da NR 15, da Portaria 3214/78.

No caso dos autos, não há prova de efetivo fornecimento do equipamento de proteção individual ao trabalhador, ou seja, Ficha de Controle de Entrega do EPI ao trabalhador, com o respectivo certificado de aprovação do EPI, restando insuficiente as informações sobre a eficácia do referido equipamento contida no PPP.

O fato de não constar do PPP a informação acerca da habitualidade e permanência da exposição a agentes agressivos não pode ser motivo para se presumir o contrário, ou seja, no sentido de não ser habitual e permanente a exposição do segurado a esses agentes, ainda mais porque tal documento e seus quesitos foram elaborados pelo próprio INSS, cabendo ao empregador apenas preencher os campos existentes.

Além disso, no laudo elaborado em Juízo, o perito afirmou que a exposição a agentes biológicos ocorria de forma habitual e permanente.

Assim, restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora no período indicado, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição ao agente nocivo supra.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo, a autarquia previdenciária reconheceu a atividade especial exercida nos períodos de 01/03/1980 a 10/05/1980, 07/08/1991 a 24/01/1995 e de 02/05/1995 a 05/03/1997, restando, portanto, incontroversos tais períodos (ID 48829954).

Desta forma, na data do requerimento administrativo, o somatório do tempo de serviço especial da parte autora é inferior a 25 (vinte e cinco) anos, sendo, portanto, indevida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, considerando que o último vínculo empregatício anotado na CTPS da parte autora está em aberto (ID 48829952, página 03 e ID 48829972), foi trazido aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP expedido em 06/10/2016, no qual consta a informação de exposição da parte autora, durante sua jornada de trabalho, a agentes biológicos, no período de 02/05/1995 a 06/10/2016, bem assim a realização de laudo técnico (ID 48829956 e 48830054).

Assim, computada a atividade especial após 23/04/2015 (data do requerimento administrativo), a parte autora implementou o tempo de serviço especial de 25 (vinte e cinco) anos, 01 (um) mês e 03 (três) dias, na data do ajuizamento, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Considerando que a parte autora não havia implementado todos os requisitos à concessão do benefício quando do requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (19/10/2016 – ID 48829965), nos termos do artigo 240 do Novo Código de Processo Civil.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil 2015, e da Súmula 111 do STJ.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, em face de sua natureza "citra petita", e, aplicando o disposto no inciso III do § 3º do artigo 1.013 do novo Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO** para reconhecer a atividade especial no período de 06/03/1997 a 05/10/2016 e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a citação, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, nos termos da fundamentação, restando prejudicada a apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria especial**, em nome de **IZAURADA SILVA**, com data de início - **DIB em 19/10/2016** e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA "CITRA PETITA". ANULAÇÃO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO OU PPP. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

- A ausência de manifestação do julgador sobre pedido expressamente formulado na petição inicial conduz à nulidade da sentença, diante de sua natureza citra petita. Não é o caso de restituição à primeira instância, incidindo na espécie, a regra do inciso III do § 3º do artigo 1.013 do novo Código de Processo Civil.

- É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

- Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexistente laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

- Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

- A parte autora alcançou mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

- Considerando que a parte autora não havia implementado todos os requisitos à concessão do benefício quando do requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação, nos termos do artigo 240 do Novo Código de Processo Civil.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Sentença anulada, de ofício, em razão da natureza citra petita. Aplicação do disposto no inciso III do § 3º do artigo 1.013 do novo Código de Processo Civil. Pedido julgado parcialmente procedente. Prejudicada a apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a sentença, e julgar parcialmente procedente o pedido, restando prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078052-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ADAO LAZARO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

No julgamento do Tema Repetitivo nº 999 (REsp 1554596/SC e REsp 1596203/PR), em 11/12/2019, o c. Superior Tribunal de Justiça fixou a tese no sentido de que "Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º, da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999".

Contudo, posteriormente, em decisão publicada no DJe de 02/06/2020, a Vice-Presidência daquela Corte admitiu como representativo de controvérsia o recurso extraordinário interposto nos autos do REsp 1554596/SC, determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional.

Por seu turno, o e. Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 1276977 RG/DF (derivado do REsp 1554596/SC) reputou constitucional e reconheceu a repercussão geral da questão, em julgamento ocorrido na data de 27/08/2020, consoante ementa publicada no DJE de 15/09/2020, nos seguintes termos:

"Recurso extraordinário. Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo do salário-de-benefício. Segurados filiados ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) até a data de publicação da Lei nº 9.876/99. Aplicação da regra definitiva do art. 29, inc. I e II, da Lei nº 8.213/91 ou da regra de transição do art. 3º da Lei nº 9.876/99. Presença de repercussão geral".

A matéria versada nos presentes autos é idêntica àquela afetada ao rito da repercussão geral nos autos do RE 1276977 RG/DF, porquanto pretende a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício nos termos da regra definitiva contida no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição do Art. 3º, *caput* e § 2º, da Lei nº 9.876/99.

Destarte, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão paradigma nos autos do RE 1276977 RG/DF (Tema de Repercussão Geral nº 1102), nos termos dos Arts. 1.037, inciso II, e 1.040, inciso III, do CPC.

Intimem-se as partes, no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001795-38.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: NELSON FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No julgamento do Tema Repetitivo nº 999 (REsp 1554596/SC e REsp 1596203/PR), em 11/12/2019, o e. Superior Tribunal de Justiça fixou a tese no sentido de que *"Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999"*.

Contudo, posteriormente, em decisão publicada no DJe de 02/06/2020, a Vice-Presidência daquela Corte admitiu como representativo de controvérsia o recurso extraordinário interposto nos autos do REsp 1554596/SC, determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional.

Por seu turno, o e. Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 1276977 RG/DF (derivado do REsp 1554596/SC) reputou constitucional e reconheceu a repercussão geral da questão, em julgamento ocorrido na data de 27/08/2020, consoante ementa publicada no DJE de 15/09/2020, nos seguintes termos:

"Recurso extraordinário. Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo do salário-de-benefício. Segurados filiados ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) até a data de publicação da Lei nº 9.876/99. Aplicação da regra definitiva do art. 29, inc. I e II, da Lei nº 8.213/91 ou da regra de transição do art. 3º da Lei nº 9.876/99. Presença de repercussão geral".

A matéria versada nos presentes autos é idêntica àquela afetada ao rito da repercussão geral nos autos do RE 1276977 RG/DF, porquanto pretende a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício nos termos da regra definitiva contida no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição do Art. 3º, *caput* e § 2º, da Lei nº 9.876/99.

Destarte, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão paradigma nos autos do RE 1276977 RG/DF (Tema de Repercussão Geral nº 1102), nos termos dos Arts. 1.037, inciso II, e 1.040, inciso III, do CPC.

Intimem-se as partes, no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002819-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALNEI JOSE DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MARIA INES FORTES SEGARRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de pedido de habilitação formulado por Maria Inês Fortes Segarra, genitora e representante nos autos do *de cujus*, *Valnei Jose de Oliveira*, cujo óbito ocorreu em 02.9.2018, consoante certidão e documentos acostados nos **IDs.136607342 e 136607347**.

Intimada a se manifestar, a Autarquia não concorda com o pedido sustentando que o benefício de prestação continuada possui caráter personalíssimo não gerando crédito aos sucessores.

Contudo, o pedido de habilitação merece acolhimento. Com efeito, uma vez reconhecido o direito ao benefício de prestação continuada, os valores devidos e não recebidos em vida pelo beneficiário integram o patrimônio do *de cujus* e devem ser pagos aos sucessores, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, cuja redação passo a transcrever:

Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Corroborando tal entendimento, veja-se julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, RESP 546497/CE, Sexta Turma, publicado em DJ de 15/12/2003, de relatoria do Ministro Hamilton Carvalhido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

1. "1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme na atenuação dos rigores processuais da legitimação, reconhecendo-a, por vezes, ao herdeiro, ele mesmo, sem prejuízo daqueloutro do espólio.

2. "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento." (artigo 112 da Lei nº 8.213/91).

3. Em sendo certo, para a administração pública, a titularidade do direito subjetivo adquirido mortis causa e a sua representação, no caso de pluralidade, tem incidência o artigo 112 da Lei nº 8.213/91, que dispensa a abertura de inventário, nomeação de inventariante ou alvará judicial de autorização." (Resp 461.107/PB, da minha relatoria, in DJ 10/2/2003).

2. Recurso improvido.

Diante do exposto, homologo a habilitação de *Maria Inês Fortes Segarra*, genitora e sucessora do *de cujus* para ingresso na relação processual.

Encaminhem-se os autos a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR, para as devidas anotações, mantendo-se o nome da parte falecida na autuação (sucedido).

Após, retomem conclusos para oportuno julgamento.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5869018-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEI RODRIGUES VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: GIULIANA MIOTTO DE LIMA - SP239747-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, publicada em 21.10.2019, nos Recursos Especiais nº 1.831.371/SP, n. 1.830.508/RS e n. 1.831.377/SP, representativo de controvérsia, foi determinada a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos que discutam o tema cadastrado sob o número 1.031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo".

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intime(m)-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001975-44.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA DA SILVA MELLO

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE FERINI - SP185651-A, JULIO WERNER - SP172919-A, RAFAEL DA SILVA PINHEIRO - SP330596-A

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de revisão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013959-42.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERALDO BARROS FARIAS

Advogados do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A, ERIKA CARVALHO - SP425952-A

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000386-97.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: PAULO CESAR ALVES

Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado o cumprimento do acórdão proferido pela Junta de Recursos da Previdência Social, concluindo imediatamente seu processo administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.” (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000703-60.2020.4.03.6130

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PARTE AUTORA: ALMIRACI ALVES SANTANA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SARA ROCHA DA SILVA - SP321235-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.” (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5004220-11.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PARTE AUTORA: JOSUE JORGE QUINTANILHA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SILVIA REGINA RIBEIRO DAMASCENO ROCHA - SP273710-A

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a imediata remessa do recurso administrativo ao órgão julgador, concluindo imediatamente seu processo administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.” (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005393-07.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PARTE AUTORA: JOSE VITOR DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE ROBERTO DA SILVA - SP394387-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.” (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013701-32.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNA ALVES DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de expedição de certidão de tempo de contribuição.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.” (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008452-24.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PARTE AUTORA: EDIMARA ALVES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JULIO CESAR SZILLER - SP249117-A, SANDRA REGINA DE MELO COSTA SZILLER - SP355419-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado o cumprimento do acórdão proferido pela Junta de Recursos da Previdência Social, concluindo imediatamente seu processo administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.” (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007141-39.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PARTE AUTORA: RAQUEL SPACH ROCHA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EMILIA CAROLINA SIRIANI MIGUEL - SP288216-A

PARTE RE: GERENTE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE OSASCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de revisão de certidão de tempo de contribuição.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.” (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029271-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: INES MORAIS DINIZ

Advogados do(a) AGRAVADO: ANA PAULA LIMA SIQUEIRA VICENTINI - MS13233, WILSON OLSEN JUNIOR - MS10840-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da r. decisão abaixo anexada, pratico este ato meramente ordinatório para devida intimação acerca da referida decisão.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029271-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: INES MORAIS DINIZ

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença.

O executado agravante sustenta, em síntese, que o cálculo não observou a aplicação da TR nos termos do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 com redação dada pela Lei 11.960/09.

É o relatório. Decido.

Reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Não se desconhece que o e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório, conforme se vê no julgamento do RE 870.947.

Entretanto, no caso concreto, há trânsito em julgado em sentido contrário (sentença id 20673276 dos autos originários), isto é, determinando a aplicação do Art. 1º-F da Lei 9.494 na sua integralidade, que é anterior à manifestação da Suprema Corte.

Ante o exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019706-62.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JODI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: TATIANE ALVES DE OLIVEIRA - SP214005-A, MARCOS PINTO NIETO - SP166178-A

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por JODI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP objetivando a concessão para assegurar seu direito líquido e certo emter incluídos no Programa Especial de Regularização Tributária (PERT – MP 783/2017) os débitos inscritos em dívida ativa apontados na inicial.

Verifica-se que a competência para o julgamento desta ação é da 2ª Seção desta Corte, em razão da natureza da matéria em debate, nos termos do artigo 10, §2º, do Regimento Interno.

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004294-94.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PARTE AUTORA: ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DANIELA APARECIDA ALVES DE ARAUJO - SP201369-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS DE ARAQUARA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de fornecimento de cópias.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.” (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000444-26.2020.4.03.6143

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PARTE AUTORA: VALMIR PAULO CORREIA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000367-17.2020.4.03.6143

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PARTE AUTORA: ANTONIO JOEL GONCALVES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de revisão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002040-56.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PARTE AUTORA: SERGIO MARTINS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003436-68.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PARTE AUTORA: HELIO HIPOLITO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000342-24.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PARTE AUTORA: GILMAR ERASMO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: THAIS DISTASI ALVARES - SP388235-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.” (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001477-74.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PARTE AUTORA: MARIA LUZIA FERNANDES SAKAI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO ABDALLA MACHADO - SP296414-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de revisão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.” (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001172-57.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PARTE AUTORA: MARIA MADALENA MARCELINO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCIO TAKAHASCHI - SP279614-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a imediata realização de diligência ordenada no bojo do recurso administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001295-61.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PARTE AUTORA: ROBERTO ROSA PEREIRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FRANCIELI BATISTA ALMEIDA - SP321059-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado o cumprimento do acórdão proferido pela Câmara de Julgamento da Previdência Social, concluindo imediatamente seu processo administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003471-51.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PARTE AUTORA: JURANDIR LOPES DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIANA DE PAULA MACIEL - SP292441-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.” (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003301-35.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PARTE AUTORA: CELSO FEITOSA DE SA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JORGE AUGUSTO GUARCHE MATANO - SP135387-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.” (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

São Paulo, 24 de outubro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA**Boletim de Acórdão Nro 29849/2020**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004037-44.2006.4.03.6110/SP

	2006.61.10.004037-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	VERA LÚCIA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO	:	SP207609 ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	EMILIO LOURENCO BISPO FILHO
No. ORIG.	:	00040374420064036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO DELITO DO ART. 313-A DO CÓDIGO PENAL. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA INFORMATIZADO CARACTERIZADO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS, ASSIM COMO O DOLO EVIDENCIADO PELA INSERÇÃO DE PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDO NO BANCO DE DADOS DO INSS. DOSIMETRIA PENAL ABRANDADA. APELO DEFENSIVO PROVIDO EM PARTE.

01. Trata-se de Apelação Criminal decorrente de condenação pela prática do art. 313-A do Código Penal, em prejuízo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a Defesa postula a absolvição fundada na insuficiência de provas para amparar a condenação. Subsidiariamente, requer o abrandamento da pena-base, por insubsistir o relevo dado ao prejuízo causado, e da pena de multa, por ausência de fundamentação. Por fim, a substituição por penas alternativas.

02. O arcabouço probatório denota a prática dolosa da inserção de dados no sistema de informação, ainda que não perfectibilizada a intervenção de terceiros no benefício específico ora analisado, pois a inserção de relevante período contributivo foi perpetrada sem qualquer substrato na realidade fática de maneira livre e consciente, resultando ínsita à tal conduta a intenção de macular o banco de dados da Administração Previdenciária. Como consequência do expediente fraudulento, sem que os requisitos legais para a aposentadoria pretendida fossem efetivamente preenchidos, o benefício foi concedido entre 28.05.2003 a 31.07.2005, causando o prejuízo de R\$ 20.211,02 (vinte mil, duzentos e onze reais e dois centavos). Destarte, o conjunto probatório é preciso em apontar a prática dolosa do crime de questionado por parte da acusada (art. 313-A do Código Penal).

03. Dosimetria penal abrandada, provendo-se parcialmente o pleito subsidiário para reduzir a pena-base para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, que se toma definitiva por não haver agravantes ou atenuantes, tampouco causas de aumento ou de diminuição da pena, a influir na dosimetria penal. Pena de multa fixada em 21 (vinte e um) dias-multa, cada qual no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo à época dos fatos, provendo-se parcialmente o pedido defensivo quanto a este tópico da condenação. Concedida a substituição por penas restritivas de direitos.

04. Apelo defensivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à Apelação de VERA LÚCIA DA SILVA SANTOS para, mantendo a sua condenação como incursa no art. 313-A do Código Penal, reduzir a pena imposta para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, regime inicial ABERTO, e à pena de multa de 21 (vinte e um) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituída a pena corporal por duas penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0007938-61.2008.4.03.6106/SP

	2008.61.06.007938-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	AGNALDO FERRAZ JUNIOR
ADVOGADO	:	SP231982 MAXWEL JOSE DA SILVA
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	TEREZINHA DE PAULA BORGES FERRAZ
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	JOSE LUIS MITIDIERI NETO falecido(a)
No. ORIG.	:	00079386120084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 168-A DO CP. DECADÊNCIA. ART. 173, I DO CTN. RECONHECIMENTO PARCIAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.

O embargante aponta nulidade absoluta como matéria de ordem pública. Alega, em síntese, que a constituição do crédito tributário ocorreu após o decurso do prazo decadencial e pede a absolvição por ausência de materialidade delitiva, em observância à Súmula 24 do STF.

A decadência impede o lançamento (ou o torna ineficaz), de molde que, considerando o entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal de que a consumação do crime tributário comissivo somente acontece com o lançamento, também inviabiliza a persecução penal.

De acordo com a jurisprudência do STJ, havendo dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial será aquele previsto no art. 173, I, do CTN, cujo *dies a quo* é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o tributo poderia ser lançado.

Na presente hipótese, o lançamento ocorreu em 22/12/2006, sendo o caso de reconhecimento do instituto da decadência do crédito tributário apenas no tocante às competências 01/1996 a 13/1998 (NFLD 37.061.704-5) e 01/1999 a 13/2000 (NFLD 37.061.705-3).

Em relação às competências não atingidas pela decadência, o fato de a constituição definitiva do crédito apenas ter ocorrido em 24/05/2011 é irrelevante para aferição do prazo decadencial, que se encerrou com o lançamento do crédito, ocorrido em 22/12/2006.

Redimensionamento da pena em relação às condutas não atingidas pela decadência para 3 anos, 5 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 15 dias-multa no valor unitário mínimo legal.

Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para reconhecer a decadência das competências 01/1996 a 13/1998 (NFLD 37.061.704-5) e 01/1999 a 13/2000 (NFLD 37.061.705-3) em relação ao crime do art. 168-A do CP, e redimensionar a pena em relação às condutas não atingidas pela decadência para 3 anos, 5 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 15 dias-multa no valor unitário mínimo legal, mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 03 salários mínimos em favor da União Federal, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, tendo o Des. Fed. Fausto De Sanctis acompanhado o e. Relator com ressalva de entendimento pessoal no que tange ao critério de cálculo da pena de multa.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

	2008.61.16.001226-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	FERNANDO MACHADO SCHINCARIOL
	:	CAETANO SCHINCARIOL FILHO
ADVOGADO	:	SP173413 MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO
	:	SP358031 GABRIEL BARMACK SZEMERE
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	CAETANO SCHINCARIOL falecido(a)
No. ORIG.	:	00012262520084036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DO ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. VÍCIOS INEXISTENTES. EVIDENTE CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

- 1- É plenamente "válida a utilização da técnica da fundamentação *per relationem*, em que o magistrado se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, desde que a matéria haja sido abordada pelo órgão julgador, com menção a argumentos próprios" (STJ, 6ª Turma, AgRg nos EDeI no AREsp 1155424 / RS, Relator(a) Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (1182), DJe 13/11/2018), como se de uma espécie.
- 2- Os recorrentes sustentam que o aresto padece de omissão e obscuridade, pois teria deixado de apreciar a alegação de que os fatos apurados no presente feito penal foram praticados em continuidade delitiva com os crimes pelos quais os réus foram condenados nos autos da ação penal nº 0002048-82.2006.403.6116.
- 2.1- A ocorrência de *bis in idem* foi afastada pela conclusão de que inexistente identidade entre os fatos apurados nas ações penais indicadas pela defesa. A eventual unificação das penas em razão do reconhecimento da continuidade delitiva é de competência do juízo da execução penal, motivo pelo qual não se constata qualquer obscuridade ou omissão no julgado.
- 3- Inexiste obscuridade na decisão que reputa graves as consequências do crime, ainda que excluídos os juros moratórios, e que manteve a exasperação da pena-base nos moldes fixados na sentença apelada. O parâmetro para aferição da *reformatio in pejus* é a efetiva piora da situação do réu, como o agravamento da pena final, o que não ocorre na hipótese, já que a pena definitiva imposta ao acusado no presente voto é idêntica à da sentença apelada.
- 4- A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre as interpretações e raciocínios adotados pelo julgador no caso concreto e aquela pretendida pela parte.
- 5- Não há obscuridade no julgado que decidiu, com clareza, pela manutenção do valor unitário da pena de multa e, para tanto, levou em consideração a renda declarada pelo próprio réu em seu interrogatório judicial, bem como sua situação patrimonial, consignando expressamente que a defesa não fez prova da alegada incapacidade financeira ou de diminuição do patrimônio pessoal do réu.
- 6- Nenhuma eiva contém o julgado embargado, já que manteve parcialmente a sentença apelada de maneira fundamentada.
- 7- Evidente o caráter infringente dos presentes embargos declaratórios, na medida em que pretende o embargante a rediscussão de temas já devidamente apreciados, cabendo-lhe o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- 8- Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização como o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
- 9- Não tendo sido demonstrado vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.
- 10- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

	2011.61.81.001848-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	MOZAIR FERREIRA MOLINA
ADVOGADO	:	SP186605 ROGERIO LUIS ADOLFO CURY
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00018489820114036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS APONTADOS OU DE VIOLAÇÃO AO ORDENAMENTO. MERO INTUITO DE REDISCUSSÃO DO MÉRITO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexiste omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido, em especial a omissão aventada pelo órgão embargante. No caso, nota-se que o recurso pretendeu rediscutir matéria decidida na decisão embargada, e não sanar a alegada omissão.
2. O recurso busca apenas a obtenção de efeitos infringentes da decisão ou o prequestionamento de temas sem demonstração concreta de violação a comandos legais ou constitucionais.
3. Não houve omissão na decisão, que se manifestou acerca dos temas trazidos no recurso de apelação analisado, especificando as razões que levaram ao levantamento da construção patrimonial. A ausência de cautelaridade foi demonstrada, o que retira o amparo normativo à manutenção da medida cautelar real, ainda que sem o trânsito em julgado da anulação da ação penal originária.
4. Inexistiu violação às disposições legais referidas no recurso. Demonstração fundamentada da inoportunidade dos vícios.
5. Não tendo sido demonstrado qualquer vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não devem ser providos os embargos declaratórios, mesmo que para fins exclusivos de prequestionamento. Jurisprudência do C. STJ.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e, no mérito, negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

	2013.61.07.001866-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	NACELIO LIMADA SILVA
ADVOGADO	:	GO038717 BRUNO FAGNER DE MORAIS GOIS
APELANTE	:	ROGERIO SOUSA SANTOS
	:	RIVONALDO DE SOUZA
ADVOGADO	:	DF030342 MARINHO NUNES FREIRES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	ERIVALDO GOMES DE MEDEIROS (desmembramento)
No. ORIG.	:	00018667920134036107 1 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. APELAÇÕES NÃO CONHECIDAS. RAZÕES DISSOCIADAS. DOSIMETRIA DA PENA ALTERADA DE

OFÍCIO.

- Apelações não conhecidas. Analisando os pleitos defensivos, constata-se que as razões recursais estão dissociadas dos termos fixados em sentença, e não devem ser conhecidas. De fato, não houve incidência da agravante do artigo 62, inciso IV (prática do delito mediante paga e/ou promessa de recompensa), do Código Penal na dosimetria da pena, as penas privativas de liberdade foram substituídas por penas restritivas de direitos, bem como, a pena de prestação pecuniária foi efetivamente fixada no mínimo legal.
- Dosimetria da pena. Alterada de ofício. Majoração da pena-base, em sentença, considerando negativa a conduta social dos réus, tendo em vista que demonstra por parte deles, pelo menos mais de uma vez, menoscabos pela legislação. Contudo, nos termos da Súmula n.º 444 do STJ, é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base. No caso concreto, a despeito de as certidões e folhas de antecedentes juntadas aos autos indicarem envolvimento dos réus com fatos geradores de inquéritos policiais e ações criminais, não apontam existência de condenação transitada em julgado. No mais, em relação à conduta social, a avaliação a ser feita refere-se ao comportamento do agente perante a sociedade, seja no convívio social, familiar ou laboral. Portanto, afastada a valoração negativa da conduta social considerada em sentença, reduzindo a pena-base para 01 (um) ano de reclusão para todos os réus. Ausentes agravantes e atenuantes e nem causas de aumento ou diminuição, a pena definitiva, para todos os réus, resta estabelecida em 01 (um) ano de reclusão. Regime inicial ABERTO, nos termos do artigo 33, §2º, alínea 'c', do Código Penal.
- Pena privativa de liberdade substituída por uma pena restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade, para cada um dos réus, na forma a ser definida pelo juízo da execução penal.
- Apelações dos réus não conhecidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NÃO CONHECER das Apelações dos réus e, DE OFÍCIO**, afastar a circunstância negativa da conduta social na primeira fase da dosimetria da pena, reduzindo a pena definitiva de todos os réus para 01 (um) ano de reclusão, em regime inicial ABERTO, substituída por uma pena restritiva de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.
 FAUSTO DE SANCTIS
 Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0003417-13.2013.4.03.6134/SP

	2013.61.34.003417-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	YUR COUTO
ADVOGADO	:	SP162029 JAIME ALEJANDRO MOTTA SALAZAR e outro(a)
APELANTE	:	RONALD ROLAND
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int. PESSOAL)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	ROBSON COUTO
	:	RENATA LOPES
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	ERIK A REGINA PANCA DE OLIVEIRA
	:	NORIVAL ANTONIO DO PRADO
	:	SERGIO COPSTEIN
	:	MARCELO TEIXEIRA DE GOUVEIA
No. ORIG.	:	00034171320134036134 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. LEI N.º 8.137/1990. TIPICIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ARTIGO 2º, INCISO I, DA LEI N.º 8.213/1990. AUTORIA E DOLO COMPROVADO EM RELAÇÃO A AMBOS OS RÉUS. DOSIMETRIA MANTIDA. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS.

- A perfeição do crime previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei n.º 8.137/1990 exige supressão ou redução do tributo, de modo que haja efetiva ofensa ao bem jurídico tutelado, com prejuízo patrimonial ao erário público, bem como o lançamento definitivo do crédito tributário, nos termos da Súmula Vinculante n.º 24.
- Os réus foram acusados de suprimir tributos federais ao apresentarem nos anos-calendário de 2006 e 2007 (exercícios de 2007 e 2008), respectivamente, as Declarações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), as Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) e os Demonstrativos de Apuração de Contribuições Sociais (DACION), da empresa ADE QUÍMICA LTDA. (CNPJ 05.600.902.0001-82), com valores zerados, tendo a Receita Federal apurado a discrepância dessas informações com as contidas nas Guias de Informação e Apuração (GIAS) do ICMS, constante do banco de dados da Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo, com as movimentações bancárias em alto montante e sem origem comprovada e, ainda, com os valores declarados ao Fisco por distribuidoras de petróleo, fornecedoras de produtos para a pessoa jurídica fiscalizada.
- Esses fatos culminaram na supressão de tributos federais em valor originário superior a um milhão e meio de reais. Crédito tributário restou definitivamente constituído em 25.02.2010. A respectiva inscrição em dívida ativa ocorreu em 13.05.2010.
- Tendo havido conduta fraudulenta e efetivo prejuízo ao erário, deve ser mantido o enquadramento dos fatos descritos na exordial ao tipo previsto no artigo 1º da Lei n.º 8.137/1990, não havendo que se falar em desclassificação para o delito previsto no artigo 2º da Lei n.º 8.137/1990.
- A materialidade delitiva não foi questionada e restou comprovada pelo Procedimento Administrativo Fiscal e foi corroborada em Juízo pelo depoimento do auditor fiscal.
- Em se tratando de crime de sonegação fiscal, a materialidade do crime acaba sendo comprovada por meio da constituição definitiva do crédito tributário e da cópia do Procedimento Administrativo Fiscal, onde constam os termos de verificação fiscal, consolidação do crédito tributário e auto de infração, os quais gozam de presunção de legitimidade e veracidade, porquanto se cuidam de atos administrativos.
- A autoria restou comprovada em relação a RONALD ROLAND, sobretudo pela cópia do Instrumento Particular de Cessão de Quotas de Sociedade Limitada Ltda., o qual revela que houve prévia transmissão integral da empresa ADE QUÍMICA LTDA. a ele e outro sócio. Além disso, a prova testemunhal é contundente ao apontá-lo como o efetivo gestor da pessoa jurídica autuada.
- A tese defensiva de negativa de autoria em relação a YUR COUTO restou isolada nos autos, pois o seu envolvimento é corroborado pelo fato de que restou incontestado nos autos que as declarações de tributos federais da empresa autuada, apresentadas ao Fisco com valores zerados, omitindo, portanto, operações tributáveis, foram elaboradas no seu escritório contábil e sob sua responsabilidade, revelando sua efetiva participação na supressão de tributos federais devidos por terceiros, sendo irrelevante que esse coautor tenha ou não obtido alguma vantagem patrimonial.
- Nos crimes contra a ordem tributária, basta o dolo genérico, constatacões na supressão voluntária de tributos federais mediante a omissão de informação ao Fisco.
- No caso em concreto, o dolo emerge das circunstâncias fáticas, pois os réus agram em conluio na perpetração da fraude e, de forma consciente e voluntária, declararam à Receita Federal faturamento zerado nos anos-calendário de 2006 e 2007, omitindo as receitas auferidas.
- A alegação de ausência de dolo invocada pelo acusado YUR COUTO, sob o argumento de que pretendia retificar as declarações enviadas ao Fisco, não se sustenta diante do conjunto probatório, considerando que teve período superior a dois anos para fazê-lo e quedou-se inerte. Ademais, referido proceder não se alinha com a lei, fato de seu notório conhecimento, na condição de contador experiente. Comprovação de que o referido crime, na condição de contador, colaborou, consciente e espontaneamente com as omissões que ensejaram sonegação de tributos.
- Com tais manobras fraudulentas os réus suprimiram tributos federais em valor originário superior a um milhão e meio de reais, montante que certamente não era por eles ignorado, restando configurado o elemento subjetivo.
- DOSIMETRIA DE RONALD ROLAND: Não houve insurgências em relação à dosimetria, devendo ser mantida a pena-base acima do mínimo legal, em 03 (três) anos de reclusão, aferindo como negativas as circunstâncias e as consequências do crime. No que diz respeito à continuidade delitiva, em que pese este Relator computá-la fora do sistema trifásico da pena, afere-se o acerto em relação à majoração na fração de 1/5 (um quinto), conforme precedente desta Corte (TRF 3ª Região, Segunda Turma, ACR n.º 11780, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos). Nestes termos, deve ser mantida a pena privativa de liberdade definida em 03 (três) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de reclusão, cujo cumprimento inicial deve se dar no regime ABERTO.
- Em relação à pena de multa, não houve observância do critério da proporcionalidade, o que resultaria em reprimenda mais gravosa ao réu. Ante o exclusivo recurso da Defesa, resta mantida a pena fixada em 20 (vinte) dias-multa. Manutenção do valor unitário estabelecido em 01 (um) salário mínimo.
- A substituição da pena corporal, ante a ausência de recurso da acusação, deve ser mantida nos termos em que fixada (prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) destinada a entidade social, cujos cumprimentos serão definidos e acompanhados pelo Juízo da Execução Penal).
- DOSIMETRIA DE YUR COUTO: O pedido de redução da pena não merece acolhida. A sentença recorrida fixou a pena acima do mínimo legal, em 03 (três) anos de reclusão, em face das negativas circunstâncias do crime, sobretudo pelo fato de o réu ter colaborado na ocultação do verdadeiro responsável pela pessoa jurídica autuada, bem como das consequências geradas pelo alto valor originário suprimido, superior a um milhão e meio de reais, o que deve ser mantido. Na segunda fase nada foi sopesado. No que diz respeito à continuidade delitiva, em que pese este Relator computá-la fora do sistema trifásico da pena, afere-se o acerto em relação à majoração na fração de 1/5 (um quinto), conforme precedente desta Corte (TRF 3ª Região, Segunda Turma, ACR n.º 11780, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos). Mantida a pena privativa de liberdade estabelecida em 03 (três) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de reclusão, em regime inicial ABERTO.
- No que tange à multa não se observou o critério da proporcionalidade. Contudo, sua aplicação resultaria em majoração da pena, o que resta proibido ante o exclusivo recurso da Defesa. Mantidos os 20 (vinte) dias-multa no valor unitário de (1/2) meio salário mínimo.
- A substituição da pena corporal, ante a ausência de recurso da acusação, deve ser mantida nos termos em que fixada (prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil) reais destinada a entidade social, cujos cumprimentos serão definidos e acompanhados pelo Juízo da Execução Penal).
- Apelações dos réus não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES** dos réus RONALD ROLAND e YUR COUTO, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.
 FAUSTO DE SANCTIS
 Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0012259-35.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.012259-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	DAYVID KLAY GALDINO DE MENEZES
ADVOGADO	:	SP280394 WALTER RICARDO TADEU MENEZES
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00122593520144036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 313-A DO CP. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. EMBARGOS DESPROVIDOS.

No caso concreto, a prova testemunhal foi devidamente apreciada, assim como os Relatórios Conclusivos Individuais elaborados pelo INSS, sendo que da análise detida do conjunto probatório esta Turma Julgadora concluiu pela insuficiência de provas, havendo dúvida razoável no tocante ao dolo do denunciado.

Nenhuma omissão, obscuridade ou contradição contamina o aresto embargado, cuidando-se verdadeiramente de hipótese de inconformismo como resultado do julgamento, o que, por certo, não encontra seio adequado na modalidade recursal eleita.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados no artigo 619 do Código de Processo Penal, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo como julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000220-41.2016.4.03.6103/SP

	2016.61.03.000220-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MELQUIZEDEC MANOEL DA SILVA
ADVOGADO	:	SP183855 FERNANDO LÚCIO SIMÃO
EXCLUÍDO(A)	:	SERGIO CARDOSO SAMPAIO (desmembramento)
No. ORIG.	:	00002204120164036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 313-A DO CP. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1- Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados no artigo 619 do Código de Processo Penal, não devem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo como julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelos julgadores, que exauriram apropriadamente sua função.
- 2- Não se vislumbra ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão a ser sanada no v. acórdão que deixou de reconhecer a ocorrência de prescrição com base na pena concretamente cominada pelo v. acórdão (2 - dois - de reclusão para cada delito praticado, desconsiderando-se o acréscimo pela continuidade delitiva), já que a possibilidade de o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL interpor novo recurso pleiteando a exasperação desta pena, poderia, eventualmente, alterar o prazo prescricional a ser considerado, de modo que, para que a prescrição efetivamente se regulasse pela pena fixada no v. acórdão, seria indispensável que já tivesse havido trânsito em julgado para a acusação (*inteligência do art. 110, parágrafo 1º, do CP*).
- 3- Na oportunidade em que o v. acórdão foi proferido, nada impedia o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL de, em seguida, interpor recurso pleiteando o incremento das penas fixadas (de 2 - dois - anos de reclusão para cada delito praticado, desconsiderando-se o acréscimo pela continuidade delitiva), de modo que, naquela ocasião, o prazo prescricional a ser considerado para o delito previsto no art. 313-A do CP era o de 16 (dezesseis) anos (*inteligência do art. 109, II, do CP*) e não o de 4 (quatro) anos (*inteligência do art. 109, V, do CP*). Tampouco era aplicável à hipótese o prazo de 8 (oito) anos (*inteligência do art. 109, IV, do CP*), a despeito do que alegou a parte embargante. Considerando que 1) os fatos narrados da denúncia ocorreram nos dias 05.12.2005, 25.08.2006 e 02.08.2007; 2) que o recebimento da denúncia se deu em 27.06.2017; 3) que a r. sentença foi absolutória; e 4) que o acórdão condenatório foi proferido em 12.12.2019, não há dúvidas a respeito de não ter transcorrido o prazo de 16 (dezesseis) anos entre esses marcos.
- 4- Quanto à menção de que teria sido desconsiderado que o Processo Administrativo Disciplinar estava, em tese, evadido de nulidades, cumpre esclarecer que todas as provas amealhadas no bojo da presente ação penal foram devidamente submetidas ao crivo do contraditório e da ampla defesa e consideradas aptas a influenciar o convencimento dos julgadores, inclusive as cópias dos documentos extraídos do aludido procedimento administrativo. Considerando que, a despeito do que se aduziu, não foi identificada qualquer nulidade que justificasse o desencarte e/ou a desconsideração de qualquer desses documentos, não se há de falar em vício a ser sanado.
- 5- Ademais, mesmo que uma das inserções tenha se dado depois do horário anotado (de forma manuscrita) por MELQUIZEDEC MANOEL DA SILVA como sendo o de encerramento de seu expediente naquele dia, é perfeitamente possível que o réu tenha permanecido no local para, mais tarde, inserir dados falsos no sistema da Receita Federal, até porque ficou comprovada a utilização do "login" e da senha pertencentes ao acusado. Note-se que não foram apenas as informações que constavam das "Folhas de Ponto" que embasaram a conclusão pela condenação. A convicção de que ficaram demonstradas a materialidade, a autoria e a inequívoca presença do dolo foi extraída de conjunto probatório robusto, de modo que seria descabido, neste momento, modificar o que já foi decidido em razão de mero inconformismo.
- 6- Embargos de Declaração opostos pela defesa de MELQUIZEDEC MANOEL DA SILVA conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os Embargos de Declaração opostos pela defesa de MELQUIZEDEC MANOEL DA SILVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003636-11.2016.4.03.6105/SP

	2016.61.05.003636-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	HELDER MARTINS DE MORAES
ADVOGADO	:	CAIO CEZAR DE FIGUEIREDO PAIVA (Int.Pessoal)
	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00036361120164036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DELITO DO ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI 8.176/91. ALEGAÇÃO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO ACUSADO. OMISSÃO INEXISTENTE NO ARESTO EMBARGADO. PRESCRIÇÃO RETROATIVA DA PRETENSÃO PUNITIVA PELA PENAL IN CONCRETUM NÃO VISLUMBRADA NA HIPÓTESE. AINDA QUE EX OFFICIO. ARTIGO 107, IV, 109, V, 110, § 1º, 115, 2ª PARTE, E 117, I E IV, TODOS DO CÓDIGO PENAL (REDAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS), E ARTIGO 61 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRECEDENTE DO STF. EMBARGOS DEFENSIVOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS.

1. Não tendo sido comprovados quaisquer vícios no acórdão embargado (fl. 267), que decidiu clara e fundamentadamente sobre todas as questões postas à época perante o órgão julgador, sem quaisquer omissões, obscuridades, contradições ou ambiguidades, não merecem ser acolhidos os embargos declaratórios opostos pela defesa, na forma do artigo 619 do Código de Processo Penal, com o único propósito de pleitear eventual reconhecimento da extinção da punibilidade do acusado pelo advento de prescrição retroativa da pretensão punitiva com base na pena corporal *in concreto* a ele aplicada (a saber, dois anos e dois meses de detenção, com trânsito em julgado para a acusação em 04/08/2020 - fl. 269).
2. Compulsando os autos ainda que *ex officio*, identificou-se que o réu HELDER MARTINS DE MORAES, nascido em 21/03/1937 (fls. 05/06), de fato, já apresentava mais de 70 (setenta) anos de idade na data da sentença condenatória publicada em 16/04/2018 (fl. 213), fazendo jus, no caso em tela, ao benefício da redução de seu prazo de prescrição pela metade, nos moldes do artigo 115, 2ª parte, do Código Penal.
3. Contudo, não se vislumbrou *in caso*, aos menos por ora, a ocorrência de possível prescrição retroativa (ou intercorrente) da pretensão punitiva da imputação delitiva descrita no artigo 2º, § 1º, da Lei 8.176/91, mesmo tendo

em conta o referido benefício etário e a pena corporal concretamente fixada ao réu na r. sentença (a saber, dois anos e dois meses de pena privativa de liberdade), mantida no v. acórdão parcialmente confirmatório substitutivo da mesma sentença publicado em 03/08/2019 (fl. 249), por sua vez, correspondente ao prazo prescricional de 02 (dois) anos (já reduzido em metade), ainda não decorrido até o presente momento, considerando a data do recebimento da denúncia em 03/05/2016 (fl. 48), a publicação da sentença condenatória recorível em 16/04/2018 (fl. 213) e a publicação do acórdão confirmatório em 03/09/2019 (fl. 249), na forma dos artigos 109, V, 110, § 1º, 115, 2ª parte, e 117, I e IV, todos do Código Penal (redação vigente à época dos fatos perpetrados pelo acusado em 04/02/2015 - fls. 45/47), e do artigo 61 do Código de Processo Penal, em consonância com o parecer ministerial acostado à fl. 278.

4. O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria de votos, ao julgar o HC nº 176.473/RR, com repercussão geral, firmou o entendimento de que, "nos termos do inciso IV do artigo 117 do Código Penal, o acórdão condenatório sempre interrompe a prescrição, inclusive quando confirmatório da sentença de 1º grau, seja mantendo, reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta", nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Celso de Mello (Plenário, Sessão Virtual de 17.4.2020 a 24.4.2020).

5. Embargos declaratórios defensivos conhecidos e não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER dos embargos declaratórios defensivos e NEGAR-LHES PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011146-54.2016.4.03.6112/SP

	2016.61.12.011146-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
ADVOGADO	:	ANDERSON OLBIEDO SOARES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Justica Publica
ADVOGADO	:	ANDERSON OLBIEDO SOARES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00111465420164036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA DE AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INCLUSÃO DE PROCESSO EM MESA SEM INTIMAÇÃO DA DEFESA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE NÃO ACOLHIDA. EMBARGOS REJEITADOS.

- As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de embargos declaratórios como o objetivo de modificar o julgado, exceto para sanar algum dos vícios anteriormente mencionados. Não serve o expediente, portanto, para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos aclaratórios). Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- Dentro desse contexto, analisando o acórdão embargado, nota-se ausência de vício apontado nos aclaratórios opostos, que enfrentou todas as questões postas nos autos, sem incorrer em qualquer ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

- Não há qualquer vício no julgado embargado, que decidiu de maneira clara e fundamentada a matéria, exaurindo a prestação jurisdicional.

- Na esteira do entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, tendo o julgamento se realizado em tempo razoável após a sessão inicialmente designada, não havia necessidade de intimação acerca da apresentação do feito em mesa.

- Intimada a Defesa da inclusão de processo em pauta para julgamento, cabe ao advogado acompanhar as sessões subsequentes, sem que haja necessidade de nova intimação, quando o julgamento vier a ocorrer em tempo razoável.

- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR** os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000227-82.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.000227-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	SAMUEL UMEADI NWONUKWUE reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP104872 RICARDO JOSE FREDERICO
APELANTE	:	JIMMY JAMES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP342484 WAGNER LUIS DA SILVA
APELANTE	:	UBIRATAN DIAS INOJOZA
ADVOGADO	:	SP259944 ALEXANDRE HIDEO MATSUOKA
APELANTE	:	LUIZ FERNANDO NEGRI
ADVOGADO	:	SP093514 JOSE LUIZ MOREIRA DE MACEDO
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	ROBERTO BARROS FILHO
No. ORIG.	:	00002278220164036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA DE AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INCLUSÃO DE PROCESSO EM MESA SEM INTIMAÇÃO DA DEFESA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE NÃO ACOLHIDA. REDUTOR PREVISTO NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS, CORRETAMENTE AFASTADO. EMBARGOS REJEITADOS.

- As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de embargos declaratórios como o objetivo de modificar o julgado, exceto para sanar algum dos vícios anteriormente mencionados. Não serve o expediente, portanto, para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos aclaratórios). Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- Dentro desse contexto, analisando o acórdão embargado, nota-se ausência de vício apontado nos aclaratórios opostos, que enfrentou todas as questões postas nos autos, sem incorrer em qualquer ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

- Não há qualquer vício no julgado embargado, que decidiu de maneira clara e fundamentada a matéria, exaurindo a prestação jurisdicional.

- Na esteira do entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, tendo o julgamento se realizado em tempo razoável após a sessão inicialmente designada, não havia necessidade de intimação acerca da apresentação do feito em mesa.

- Intimada a Defesa da inclusão de processo em pauta para julgamento, cabe ao advogado acompanhar as sessões subsequentes, sem que haja necessidade de nova intimação, quando o julgamento vier a ocorrer em tempo razoável.

- No que se relaciona à causa especial de redução da pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei Federal nº 11.343/2006, observa-se que o v. acórdão enfrentou a questão e decidiu que o Embargante não faz jus à

minorante.
- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR** os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002091-55.2016.4.03.6120/SP

	2016.61.20.002091-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MARIA CONCEICAO DE ANNUNZIO
ADVOGADO	:	SP152874 BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	EDUARDO ESCOBAR
ADVOGADO	:	SP368404 VANESSA GONÇALVES JOÃO
APELADO(A)	:	MARIA CONCEICAO DE ANNUNZIO
ADVOGADO	:	SP152874 BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00020915520164036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. EMBARGOS DESPROVIDOS. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA E DECLARADA DE OFÍCIO.

O denunciado era maior de 70 anos na data da sentença, fazendo jus à aplicação da regra do art. 115 do CP, segundo o qual o prazo prescricional foi reduzido de metade. Ressalte-se que tal benefício não se aplica à corre, por se tratar de circunstância pessoal.

Os embargos não comportam provimento, uma vez que os vícios apontados não se verificam.

Por ocasião do julgamento do recurso de apelação, não se admitia, ainda, o reconhecimento do advento prescricional em relação à embargante, porque o acórdão não havia transitado em julgado para a acusação, razão pela qual não há que se falar em qualquer omissão.

Intimado pessoalmente do acórdão embargado, o Ministério Público Federal deixou de interpor qualquer recurso, permitindo, agora, seja feita a análise da ocorrência da prescrição.

Considerando que transcorreu lapso superior a oito anos entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia, verifica-se, neste momento, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, com a consequente extinção da punibilidade do embargante.

Embargos de declaração a que se nega provimento. Reconhecida e declarada, de ofício, a extinção da punibilidade pela prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração e, de ofício, reconhecer e declarar extinta a punibilidade de MARIA CONCEIÇÃO DE ANNUNZIO com fundamento nos artigos 107, IV; 109, inciso IV e 110 (com redação vigente ao tempo do fato), todos do Código Penal, combinados com o artigo 61 do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0008540-29.2016.4.03.6120/SP

	2016.61.20.008540-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	ELIAS RODRIGUES BISCAIA
ADVOGADO	:	SP213826 DEIVID ZANELATO
APELADO(A)	:	Justica Publica
CONDENADO(A)	:	MARCOS VINICIUS VIARO MOREIRA REIS
No. ORIG.	:	00085402920164036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PALAVRAS DOS POLICIAIS CIVIS QUE NÃO SE MOSTRARAM CONTRADITÓRIAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÕES NÃO ACOLHIDOS.

- As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de Embargos Declaratórios com o objetivo de modificar o julgado, exceto em decorrência da sanção de alguns vícios anteriormente mencionados, não servindo, portanto, o expediente para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos Aclaratórios). Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- Mesmo tendo os Aclaratórios finalidade de prequestionar a matéria decidida objetivando a apresentação de recursos excepcionais, imperioso que haja no julgado recorrido qualquer um dos vícios constantes do art. 619, anteriormente mencionado.

- No caso concreto, não há qualquer omissão no v. Acórdão examinado, uma vez que houve manifestação expressa acerca da não existência de qualquer contradição nos depoimentos prestados pelos policiais civis, testemunhas de acusação ouvidas em pretório. Esclareceu-se, ainda, que ambos os policiais narraram com precisão os fatos, esclarecendo como ocorreu a prisão em flagrante delicto e o fim da atividade criminosa.

- Rejeitados os Embargos de Declaração opostos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR** os Embargos de Declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001625-98.2016.4.03.6140/SP

	2016.61.40.001625-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	PAULO SERGIO FARINELLI
ADVOGADO	:	SP253340 LEANDRO JOSÉ TEIXEIRA (Int. Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00016259820164036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DE ESTELIONATO CONTRA O INSS (ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL). DEMONSTRADA A FORJA DE VÍNCULO LABORAL INIDÔNICO, ACOSTANDO DOCUMENTAÇÃO ESPÚRIA AO PEDIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, PARA PREENCHER O PERÍODO CONTRIBUTIVO NECESSÁRIO À APOSENTADORIA DE SUA CLIENTE. DOSIMETRIA PENAL MANTIDA. APELO DEFENSIVO DESPROVIDO.

01. Trata-se de Apelação Criminal interposta por PAULO SÉRGIO FARINELLI, originada de ação penal movida pela suposta prática do crime de estelionato contra o INSS (art. 171, § 3º, do CP), pretensão esta julgada procedente pelo r. juízo *a quo*. No apelo, a Defesa pleiteia a absolvição fundada na ausência de provas de que tenha concorrido para a infração penal.

02. Ausente a verossimilhança na alegação de PAULO SÉRGIO FARINELLI quanto ao conhecimento do caráter espúrio do vínculo laboral questionado. Demais disto, mostra-se inverídica a negativa de ingerência sobre o pedido de concessão do benefício questionado, na medida em que a prova dos autos evidencia que atuou efetivamente como procurador, inclusive, partindo de seu próprio punho o preenchimento da procuração e a assinatura do requerimento de benefício, conforme assentou a perícia grafotécnica, sendo ele, portanto, o autor da fraude perpetrada contra o INSS, dolosamente perpetrada com o objetivo de granjear os proventos econômicos decorrentes da concessão irregular do benefício previdenciário. Por força da indevida contagem de tempo de contribuição, o INSS foi induzido ao erro de conceder aposentadoria por idade em questão, acarretando o prejuízo de R\$ 14.342,32 aos cofres públicos.

03. Dosimetria penal mantida.

04. Apelo defensivo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação de PAULO SÉRGIO FARINELLI, mantendo a sua condenação como incurso nas penas do art. 171, § 3º, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002619-03.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.002619-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	LUCAS PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP327621 ACCYOLY BARBOSA DO VALE FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	LUCAS PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP327621 ACCYOLY BARBOSA DO VALE FILHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00026190320164036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÕES CRIMINAIS. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO DELITO DE RECEPÇÃO (ART. 180, CAPUT, DO CP). APOSSAMENTO DE BENS ILICITAMENTE DESTITUÍDOS DOS CORREIOS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADOS, ASSIM COMO O DOLO. DOSIMETRIA PENAL ABRANDADA. APELO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO. APELO MINISTERIAL PELO AGRAVAMENTO DO REGIME PRISIONAL DESPROVIDO.

01. Trata-se de Apelação Criminal originada de condenação prática do delito insculpido no art. 180, *caput* e § 6º, do Código Penal, na qual se pugna pela absolvição fundada na ausência de prova acerca da autoria e, subsidiariamente, a concessão de penas alternativas à prisão.

02. Materialidade e autoria comprovados pelos elementos de prova uníssimos em evidenciar que o funcionário dos Correios fora vítima de roubo, com subtração de diversas encomendas a cargo da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), as quais vieram a ser apreendidas na posse do acusado. Dolo evidenciado pelo conjunto objetivo das circunstâncias do caso, a demonstrar que o acusado, percebendo que os bens em questão foram ilicitamente destituídos da custódia dos Correios, concorreu para o apossamento destes com o intento de beneficiar-se financeiramente.

03. Dosimetria penal abrandada à vista de se tratar de encomendas que não constituíam patrimônio público, não incidindo o disposto no art. 180, § 6º, do CP.

04. Apelo defensivo parcialmente provido. Apelo ministerial desprovido, diante da adequação do regime semiaberto ao caso concreto. Descabida a concessão de penas alternativas à prisão.

05. Apelo Ministerial desprovido. Apelação da Defesa provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação do Ministério Público Federal e dar parcial provimento à Apelação de LUCAS PEREIRA DE SOUZA, para condená-lo pelo delito insculpido no art. 180, *caput*, Código Penal, com abrandamento da pena para 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias, regime inicial SEMIABERTO, e 12 (doze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0007870-78.2017.4.03.6112/SP

	2017.61.12.007870-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ANDRE BENTO DE JESUS
	:	EMERSON BENTO DE JESUS
ADVOGADO	:	PR047810 GIANI MORAES FERREIRA
APELANTE	:	JOAO ANTONIO VISNADI
ADVOGADO	:	SP289837 MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELANTE	:	ANDRE BENTO DE JESUS
	:	EMERSON BENTO DE JESUS
ADVOGADO	:	PR047810 GIANI MORAES FERREIRA
APELANTE	:	JOAO ANTONIO VISNADI
ADVOGADO	:	SP289837 MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA
No. ORIG.	:	00078707820174036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO APONTADO OU DE VIOLAÇÃO AO ORDENAMENTO. MERO INTUITO DE REDISCUSSÃO DO MÉRITO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexiste omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido, em especial a omissão aventada pelo órgão embargante. No caso, nota-se que o recurso pretendeu rediscutir matéria decidida na decisão embargada, e não sanar a alegada omissão.

2. O recurso busca apenas a obtenção de efeitos infringentes da decisão ou o prequestionamento de temas sem demonstração concreta de violação a comandos legais ou constitucionais.

3. Não houve omissão na decisão, que se manifestou acerca dos temas trazidos no recurso de apelação analisado, e que manteve absolvição quanto ao crime de receptação pela ausência de comprovação do elemento subjetivo (seja na forma do dolo direto, seja na modalidade do dolo eventual).

4. Inexistiu violação à disposição legal referida no recurso. Demonstração fundamentada da inocorrência do vício.

5. Não tendo sido demonstrado qualquer vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não devem ser providos os embargos declaratórios, mesmo que para fins exclusivos de prequestionamento. Jurisprudência do C. STJ.

6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e, no mérito, negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

	2017.61.23.000173-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	ADERSON TOSTES SANTIAGO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00001737020174036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME DO ART. 304 C.C. ART. 297, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. USO DE DOCUMENTO DE IDENTIDADE FALSO PERANTE FISCALIZAÇÃO DA POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. CARACTERIZAÇÃO DA PRÁTICA DOLOSA. INAPLICABILIDADE DA INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DESCABIMENTO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 299 DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA PENAL MANTIDA NO MÍNIMO LEGAL. ABANDONO DE CAUSA CARACTERIZADO, INCIDINDO A SANÇÃO DO ART. 265 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APELO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO APENAS QUANTO À PRELIMINAR REFERENTE AO ABANDONO DE CAUSA.

- Trata-se de Apelação Criminal interposta por ADERSON TOSTES SANTIAGO, decorrente de condenação pela prática do crime do art. 304 c.c. 297, *caput*, ambos do Código Penal, na qual a Defesa pleiteia, em síntese, como preliminar, o arbitramento de honorários e a aplicação da multa prevista no art. 265 do Código de Processo Penal à advogada que quedou inerte; no mérito, requer a absolvição por inexigibilidade de conduta diversa. Subsidiariamente, a desclassificação para o crime do art. 299 do Código Penal e a incidência da atenuante da confissão.
- Materialidade, autoria delitiva e dolo caracterizados diante do robusto acervo probatório, corroborado pela confissão judicial.
- Inaplicabilidade da causa excludente de culpabilidade referente à inexigibilidade de conduta diversa, pois a preocupação em evitar o cumprimento do mandado de prisão não consubstancia justo motivo para a aplicação da excludente.
- Descabimento da desclassificação para o crime de falsidade ideológica, pois houve adulteração de documento público verdadeiro, o que consubstancia falsidade material, e não meramente ideológica.
- Dosimetria penal mantida no mínimo cominado, não possuindo a atenuante da confissão o condão de reduzir a pena para aquém do mínimo legal (Súmula nº 231 do STJ).
- Descabimento do arbitramento de honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública da União, não incidindo o preceito contido no art. 263, parágrafo único, do Código de Processo Penal, destinado a remunerar o serviço prestado por defensor dativo (precedentes do Superior Tribunal de Justiça).
- Abandono de causa pela advogada constituída caracterizado, ponto em relação ao qual se dá provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à Apelação de ADERSON TOSTES SANTIAGO para, mantendo a sua condenação como incurso no art. 304 c.c. o art. 297, ambos do Código Penal, aplicar a pena de abandono de causa à advogada constituída ROBERTA CORREA NASCIMENTO no importe equivalente a 10 (dez) salários-mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

	2017.61.81.008161-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	PEDRO HENRIQUE ALCANTARA
ADVOGADO	:	LUCAS CABETTE FABIO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	NADJA LUANA OLIVEIRA MOTA
ADVOGADO	:	SP197789 ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00081616520174036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

- PENAL. CRIME DE INTRODUÇÃO DE MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ELEMENTO SUBJETIVO NÃO DEMONSTRADO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ÔNUS DA ACUSAÇÃO. PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO*. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NÃO PROVIDA.
- Materialidade delitiva incontestada e demonstrada em razão dos seguintes elementos de prova: a) Boletim de Ocorrência; b) Auto de Exibição e Apreensão; c) Laudos Periciais nos quais se constatou a falsidade da cédula de R\$ 50,00 (cinquenta reais), bem como o seu potencial de iludir pessoas desconhecedoras dos elementos de segurança das cédulas autênticas, não se tratando de falsificação grosseira; e, d) Cédula falsa apreendida.
 - A autoria imputada aos réus pela acusação não foi contestada e restou comprovada nos autos. PEDRO HENRIQUE ALCANTARA, na fase policial, e NADJA LUANA OLIVEIRA MOTA, em sede judicial, confirmaram que estavam na posse da cédula de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e a utilizaram como forma de pagamento dos produtos adquiridos na banca de jornal. O envolvimento de ambos os réus nos fatos também foi confirmado na fase probatória pela testemunha Roseli Vieira de Camargo, proprietária do estabelecimento comercial que recebeu a nota falsa.
 - O conjunto probatório não trouxe aos autos elementos suficientes que comprovassem o elemento subjetivo. A aferição do dolo, nas hipóteses em que o agente nega o conhecimento da contrafação, deve ser perquirida a partir das circunstâncias que envolvem os fatos criminosos, de modo a permitir ao intérprete a apuração do elemento anímico, isto porque inviável transpor a consciência do indivíduo. No caso dos autos, embora existam provas suficientes da materialidade e autoria delitivas, tanto que embasaram instauração da presente ação penal, o único indicativo acerca do elemento volitivo dos réus veio consubstanciado na fase inquisitorial pela confissão extrajudicial do coautor PEDRO HENRIQUE ALCANTARA. Todavia, não houve repetição dessa prova em juízo e a prova testemunhal produzida em juízo possui contradições em relação à versão apresentada na fase policial, não podendo ser utilizada para embasar o decreto condenatório. Ademais, não há nos autos qualquer indicativo de que as demais notas em poder do réu poderiam ser falsas, não se desincumbindo a acusação de seu ônus probatório, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal.
 - Inobservância do art. 155 do Código de Processo Penal. Impossibilidade de utilização de elementos tão somente coligidos na fase inquisitorial como fundamento para a condenação.
 - Prevalência do princípio do *in dubio pro reo*. Precedentes.
 - Sentença absolutória mantida, todavia, com fundamento no inciso VII (*não existir prova suficiente para a condenação*) do artigo 386, do Código de Processo Penal, o qual melhor se amolda ao caso em concreto.
 - Apelação do Ministério Público Federal não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à Apelação do Ministério Público Federal, mantendo-se a r. sentença recorrida que absolveu os corréus, todavia, com fundamento no inciso VII (*não existir prova suficiente para a condenação*) do artigo 386, do Código de Processo Penal, o qual melhor se amolda ao caso em concreto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

	2017.61.81.015022-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MILTON JORGE MINELLO
ADVOGADO	:	SP147390 EDSON ALMEIDA PINTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00150226720174036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 2º, INCISO II, DA LEI Nº 8.137/1990. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ÔNUS DA ACUSAÇÃO. PRINCÍPIO "IN DUBIO PRO REO". APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NÃO PROVIDA.

- Materialidade delitiva incontestada e demonstrada pelo Procedimento Administrativo Fiscal e os documentos que o acompanham.
- O conjunto probatório não trouxe aos autos elementos suficientes que comprovassem ser o réu o autor dos fatos. A testemunha arrolada pela acusação e as procurações trazidas pela Defesa aos autos corroboraram a versão

de que o increpado não participava da efetiva gestão da empresa à época dos fatos.

- A simples condição de sócio de determinada pessoa jurídica beneficiada com a conduta delituosa não é suficiente para justificar a condenação, competindo ao titular da ação penal o ônus de demonstrar robustamente a conduta típica imputada ao réu, bem como o elemento volitivo da ação.

- Para que fosse possível cogitar-se na condenação do réu, necessário seria que exurgisse dos autos prova capaz de demonstrar sua efetiva participação na gestão financeira da sociedade (a abarcar aspectos atinentes ao recolhimento de exações tributárias), o que incluiria a demonstração de seu dolo na consecução da empreitada criminosa. Precedentes deste E. Tribunal Regional Federal.

- Apelação do Ministério Público Federal não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5009503-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: FELIPE AUGUSTO CURY, CAIO AUGUSTO SANTOS ZACCARIOTTO

PACIENTE: JOAO PAULO PRIMUS FERNANDES DA COSTA

Advogados do(a) PACIENTE: FELIPE AUGUSTO CURY - SP348583, CAIO AUGUSTO SANTOS ZACCARIOTTO - SP407528-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ITAPEVA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5009503-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: FELIPE AUGUSTO CURY, CAIO AUGUSTO SANTOS ZACCARIOTTO

PACIENTE: JOAO PAULO PRIMUS FERNANDES DA COSTA

Advogados do(a) PACIENTE: FELIPE AUGUSTO CURY - SP348583, CAIO AUGUSTO SANTOS ZACCARIOTTO - SP407528-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ITAPEVA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Felipe Augusto Cury e Caio Augusto Santos Zaccariotto, em favor de JOÃO PAULO PRIMUS FERNANDES DA COSTA, contra a decisão do juiz federal da 1ª Vara Federal de Itapeva/SP que indeferiu o pedido de liberdade provisória do paciente e de fixação de medidas cautelares diversas da prisão, mantendo a prisão domiciliar que havia decretado.

Os impetrantes alegam, em síntese, que o juízo impetrado não apreciou o pedido de liberdade provisória do paciente (agora, de revogação da prisão domiciliar), conforme fora determinado na liminar concedida no habeas corpus nº 5006394-15.2020.4.03.0000.

O pedido, no presente *writ*, está assim formulado:

Observada a repetição – inclusive dos termos – daquela decisão rechaçada por esta Turma, em respeito ao princípio do duplo grau de jurisdição, requer determine-se – uma vez mais – que o juízo de piso aprecie o pedido feito (nesta oportunidade de revogação da prisão domiciliar) pelos fundamentos da decisão liminar supracitada.

O pedido de liminar foi indeferido (ID 130791645).

O impetrante Caio Augusto Santos Zaccariotto opôs embargos de declaração em face dessa decisão (ID 131047275), alegando que houve omissão porque não fora pedida a revogação da prisão domiciliar tendo como fundamento a Covid-19, "mas sim pressupostos processuais penais clássicos". Para tanto, juntou cópia da petição que havia sido apresentada ao juízo impetrado (ID 131047442).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 131295817).

A Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 131481340).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5009503-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: FELIPE AUGUSTO CURY, CAIO AUGUSTO SANTOS ZACCARIOTTO

PACIENTE: JOAO PAULO PRIMUS FERNANDES DA COSTA

Advogados do(a) PACIENTE: FELIPE AUGUSTO CURY - SP348583, CAIO AUGUSTO SANTOS ZACCARIOTTO - SP407528-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ITAPEVA/SP - 1ª VARA FEDERAL

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de mais um pedido de habeas corpus impetrado em favor do paciente, visando à revogação da sua prisão.

Os fatos que envolvem a presente impetração foram brevemente resumidos no parecer suscitado pela Procuradora Regional da República Stella Fátima Scampini (ID 131481340), nos seguintes termos:

Em 18.03.2020, no âmbito da Operação Cochabamba (materializada no inquérito policial nº 0291/2018-4-DPF/SOD/SP), o Ministério Público Federal ajuizou requerimento de prisão preventiva em face de JOÃO PAULO PRIMUS FERNANDES DA COSTA (suposto médico "LISZT JONNEY"), em virtude de haver concorrido com Liszt Jonney Silva dos Santos, Lys Raissa Fernandes da Costa (irmã de João Paulo), Fernanda Slovinsk Demoliner (namorada de João Paulo) e Mauro José Demoliner (pai de Fernanda) para a prática dos crimes de exercício ilegal da medicina (CP, art. 282), falsa identidade (CP, art. 307), falsidade ideológica (CP, art. 299), falsidade de documento público (CP, art. 297), uso de documento falso (CP, art. 304), estelionato majorado (CP, art. 171, §3º), coação no curso do processo (CP, art. 344) e associação criminosa (CP, art. 288) (ID 130590650).

Nos autos nº 0000303-75.2018.4.03.6139, foi deferido e expedido mandado de prisão em desfavor de JOÃO PAULO, sendo dado cumprimento pela autoridade policial da Casa de Detenção do Município de Rolim Moura/RO, onde já estava preso por conta de decisão da Justiça Estadual (ID 130590650).

JOÃO PAULO PRIMUS FERNANDES DA COSTA e Lys Raissa Fernandes da Costa foram denunciadas na ação penal nº 5001012-88.2019.4.03.6139, por parte dos crimes investigados na Operação Cochabamba, quais sejam os crimes de falsificação e uso de documentos públicos e particulares falsos, falsa identidade qualificada e exercício ilegal da medicina (ID 130590650).

Na ação penal nº 5001012-88.2019.4.03.6139, JOÃO PAULO pugnou pela concessão de liberdade provisória, em virtude do risco de contágio pela COVID-19. Subsidiariamente, requereu a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar e/ou imposição de medidas cautelares diversas da prisão (ID 131047442).

Em decisão proferida em 17.03.2020, o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Itapeva/SP absteve-se de apreciar o pedido da defesa (ID 13056047).

Por sua vez, impetrado o habeas corpus nº 5006394-15.2020.4.03.0000 e deferida parcialmente a liminar para determinar a apreciação do pedido defensivo, o ilustre Juízo da 1ª Vara Federal de Itapeva/SP, por meio de decisão proferida em 25.03.2020, revogou a prisão preventiva de JOÃO PAULO e determinou seu recolhimento domiciliar (ID 130560649).

Em 31.03.2020, o MM. Juízo a quo indeferiu novo requerimento de JOÃO PAULO PRIMUS FERNANDES DA COSTA pela concessão de liberdade provisória com pedido subsidiário de substituição da prisão domiciliar por imposição de medidas diversas da prisão (ID 130560646).

Impetrado o presente habeas corpus, a medida liminar foi indeferida (ID 130791645).

O impetrante CAIO AUGUSTO SANTOS ZACCARIOTTO opôs Embargos de Declaração sob o ID 131047275, argumentando a existência de erro na decisão de indeferimento da liminar, uma vez que a defesa não postulava, no feito principal, a revogação da prisão domiciliar de JOÃO PAULO PRIMUS FERNANDES DA COSTA com fundamento na COVID-19, mas sim com base em "pressupostos processuais penais clássicos".

A autoridade impetrada apresentou informações em 30.04.2020, aduzindo que a decisão impugnada afastou "os argumentos apresentados pela defesa ao tempo em que frisou não haver fatos novos além da pandemia de COVID-19, circunstância que já seria alcançada pela decisão que decretou a prisão domiciliar, de maneira a tutelar adequadamente o alegado risco à saúde a que o Acusado estava submetido no cárcere" (ID 131295817).

Como destaquei ao indeferir o pedido de liminar, este é o **quarto** habeas corpus impetrado em favor do paciente tendo por objetivo a revogação de sua prisão preventiva.

O **primeiro** deles (HC nº 5031358-09.2019.4.03.0000) foi impetrado em dezembro de 2019 e teve o pedido de concessão liminar indeferido, assim como o **segundo**, que foi distribuído em janeiro de 2020 (HC nº 5001161-37.2020.4.03.0000).

No **terceiro** (HC nº 5006394-15.2020.4.03.0000), o pedido de liminar foi parcialmente deferido para que a autoridade impetrada apreciasse, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, o pedido de liberdade formulado em favor do paciente. Esse pedido foi apreciado e deferido parcialmente, tendo a prisão preventiva sido substituída por prisão domiciliar, observando-se a Recomendação nº 62, de 2020, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), fato que me levou a julgar prejudicados os três habeas corpus anteriores, por perda superveniente do interesse processual (necessidade), tendo transitado em julgado essas três decisões.

Apesar disso, a defesa do paciente apresentou novo pedido de liberdade ao juízo de origem (ID 131047442), nos seguintes termos:

Ante o exposto, requer seja concedida liberdade provisória ao réu, vez que a revogação de sua prisão preventiva tem motivos que transcendem a atual Pandemia e, caso julgue necessário, imponha medidas cautelares diversas da prisão.

O juízo indeferiu o pedido e manteve a prisão domiciliar (ID 130560646), nos seguintes termos:

No caso dos autos, verifica-se que o Acusado teve sua liberdade ceifada cautelarmente por decisão confirmada pelo Egrégio TRF 3º.

A decisão que substituiu a prisão preventiva pela domiciliar teve por fundamento resguardar a saúde do Acusado face a pandemia de COVID-19, na esteira das recomendações de desencarceramento emanadas CNJ e STF, nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça.

A decisão que converteu a prisão do Acusado em prisão domiciliar é medida suficiente para elidir o risco de contágio do vírus dentro do estabelecimento prisional.

Afora a pandemia de COVID-19, não sobrevieram aos autos novos fatos, carecendo este juízo de competência para rever decisão confirmada por órgão superior.

Não havendo ao menos duas possibilidades de desfecho do pedido, isto é, pelo sim ou pelo não, não há o que decidir, porque decisão implica sempre na possibilidade de pelo menos dois resultados diferentes. Como o juiz não tem competência para decidir sobre prisão decretada ou mantida por órgão superior, correto seria não conhecer do pedido. Entretanto, essa compreensão do direito pode gerar alguma perplexidade, de modo que o uso da fórmula mais comum parece, embora menos lógico, mais seguro.

Diante disso, INDEFIRO, os pedidos de Liberdade Provisória e de conversão da prisão em medidas cautelares diversas da privação de liberdade, para manter a prisão domiciliar já decretada nos autos.

Indeferi o pedido de liminar porque, em princípio, o juízo impetrado havia analisado os requisitos da prisão cautelar, apreciado o pedido da defesa e indeferido o pedido de revogação da prisão domiciliar, superando o *non liquet* que fora reconhecido no HC nº 5006394-15.2020.4.03.0000.

Quanto ao ponto que é objeto da impetração, o juízo fundamentou sua decisão dizendo que a decisão que substituiu a prisão preventiva pela domiciliar tivera por fundamento resguardar a saúde do acusado em face da pandemia de Covid-19, seguindo as recomendações de desencarceramento emanadas do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça. Todavia, reiterou que não poderia ir além para decidir sobre prisão decretada ou mantida por instância superior.

Em princípio, **sob a perspectiva do direito da defesa**, não há ilegalidade nessa decisão porque, ao cumprir a ordem deste Tribunal no HC nº 5006394-15.2020.4.03.0000, o juízo apreciou o pedido de liberdade formulado em favor do paciente, autorizando que fosse colocado em prisão domiciliar.

Todavia, os impetrantes pretendem mais do que isso: pretendem que o paciente seja colocado em liberdade ou, ao menos, que lhe sejam fixadas medidas cautelares diversas da prisão, mas não a prisão domiciliar. É o que se depreende do pedido formulado na petição que havia sido apresentada ao juízo impetrado e cuja cópia foi juntada com os embargos de declaração opostos à decisão que indeferiu o pedido de liminar (ID 131047442):

Ante o exposto, requer seja concedida liberdade provisória ao réu, vez que a revogação de sua prisão preventiva tem motivos que transcendem a atual Pandemia e, caso julgue necessário, imponha medidas cautelares diversas da prisão.

Pois bem. A necessidade da prisão do paciente já foi examinada por esta Turma quando, por unanimidade de votos, deu parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal (MPF), restabelecendo a decisão do juízo de primeiro grau que decretara a prisão preventiva do ora paciente. Essa apelação (nº 0000302-90.2019.4.03.6139) tem a seguinte ementa:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDAS ASSECURATÓRIAS DE NATUREZA REAL. QUEBRA DE SIGILO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. São diferentes os objetos jurídicos dos delitos de falsificação e uso de documento público e aqueles dos crimes de estelionato e exercício ilegal da medicina. Além disso, o delito de falso teria se consumado em momento anterior ao da suposta prática do estelionato, sem descuidar do fato de que os documentos falsificados teriam potencialidade de lesar outros bens além daqueles relacionados ao estelionato tratado no caso concreto. E, ainda que se considere a consumação, os delitos de falsificação e uso de documento público falso não deixariam de existir no plano fático, dada a sua relação necessária com a prática dos delitos-fim, o que, por certo, implica o interesse jurídico da União e, portanto, a competência da Justiça Federal.

2. Não comprovação da existência de indícios de autoria a autorizar a decretação da prisão preventiva ou de medidas assecuratórias de natureza real.

3. No tocante ao pedido de quebra de sigilo de linha telefônica, não há indícios de que teria sido utilizada para a prática de delito. Da mesma forma, deve ser mantido o indeferimento de pedido de requisição de histórico de conexões com a internet e de extratos Estações Rádio Base dos interlocutores, pois, em um primeiro momento, tais informações não são imprescindíveis.

4. Não há reparos quanto ao indeferimento da requisição de dados cadastrais, IP's, lista de contato e dados históricos de ligação, mesmo porque o juízo afirmou que não havia necessidade das medidas "por ora", ou seja, trata-se de questão a ser, eventualmente, reapreciada, de acordo com o desenrolar das investigações. Além disso, não há dúvidas sobre a identidade dos usuários das contas.

5. Apelação parcialmente provida apenas para reconhecer a competência do juízo de origem.

(ApCrim 0000302-90.2018.4.03.6139, Décima Primeira Turma, Rel. Des. Federal Nino Toldo, j. 18.06.2019, e-DJF3 Judicial 1 27.06.2019)

Esse acórdão, como já foi explicado em outras ocasiões, manteve a prisão preventiva que havia sido decretada pelo juízo a quo (mas por outro juiz) e revogada em reconsideração (pelo juiz titular da Vara).

Os impetrantes insistem na pretensão de que o paciente seja colocado em liberdade.

No entanto, isso já foi decidido pelo Tribunal na apelação acima mencionada e a prisão preventiva já foi abrandada pelo juízo impetrado, que indeferiu a fixação da liberdade ou de medidas cautelares diversas da prisão, mas deferiu e manteve o paciente em prisão domiciliar. Aliás, a colocação do paciente em prisão domiciliar foi pedido subsidiário no HC nº 5001161-37.2020.4.03.0000.

O MPF, porém, interpôs recurso em sentido estrito contra essa decisão do juízo impetrado (nº 5000397-64.2020.4.03.6139) e está pautado para ser julgado nesta mesma sessão.

A propósito, destaco mais um trecho do parecer da Procuradoria Regional da República (ID 131481340):

Portanto, a prisão domiciliar foi deferida somente por razões humanitárias, a fim de resguardar a saúde do paciente face à pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19), com base na Recomendação nº 62/20201 e na tutela provisória incidental concedida na ADPF nº 347/DF.

Por sua vez, destaca-se que o Ministério Público Federal interpôs o Recurso em Sentido Estrito nº 5000397-64.2020.4.03.6139, em face da supracitada, sustentando: i) a comprovação da materialidade delitiva e dos indícios suficientes de autoria do Recorrido; e ii) a necessidade de decretação da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal, a instrução criminal e a garantia da ordem pública, tendo em vista a presença dos requisitos para tanto, ante a reiteração delitiva com o mesmo modus operandi. E, subsidiariamente, caso o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região entenda não ser momento adequado para a prisão preventiva em razão da pandemia, requereu seja postergada a apreciação do pedido pelo prazo que se entender adequado.

Mantida a r. decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos, foi dado seguimento ao Recurso em Sentido Estrito, tendo sido proferido parecer por esta signatária, em 03.04.2020, pelo provimento do recurso ministerial nº 5000397-64.2020.4.03.6139 e o restabelecimento da prisão preventiva de JOÃO PAULO PRIMUS FERNANDES DA COSTA para garantia da ordem pública, assegurar a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução criminal.

Nos autos nº 5001012-88.2019.4.03.6139, em 31.03.2020, o MM. Juízo a quo indeferiu novo requerimento de JOÃO PAULO PRIMUS FERNANDES DA COSTA pela concessão de liberdade provisória, com pedido subsidiário de substituição da prisão domiciliar por imposição de medidas diversas da prisão (ID 130560646).

No presente caso, não obstante a argumentação defensiva, como bem exposto na r. decisão que indeferiu a liminar, "a autoridade impetrada, embora tenha feito longa digressão sobre os requisitos da prisão cautelar, apreciou o pedido da defesa e indeferiu o pedido de revogação da prisão domiciliar do paciente" (ID 130791645).

Com efeito, ao contrário do que querem fazer crer os impetrantes, a decisão impugnada, proferida em 31.03.2020, não possui os mesmos fundamentos da decisão proferida em 17.03.2020, que restou devidamente combatida por esta E. Corte Regional no habeas corpus nº 5006394-15.2020.4.03.0000. Isto porque, enquanto nesta última a autoridade impetrada sequer analisou o pedido de liberdade provisória formulado em favor de JOÃO PAULO (ID 13056047), naquela o MM. Juízo a quo efetivamente apreciou os termos postulados pela defesa, porém indeferiu o pedido e manteve a prisão domiciliar do paciente (...)

Assim sendo, não há constrangimento ilegal a ser reparado na via do habeas corpus, pois a autoridade impetrada efetivamente manifestou-se sobre o pleito defensivo, indeferindo o pedido de liberdade provisória ou, subsidiariamente, o requerimento de substituição da prisão domiciliar por medidas cautelares diversas, em virtude do entendimento de que o recolhimento domiciliar é medida suficiente para elidir o risco de contágio do vírus (COVID-19) dentro do estabelecimento prisional.

Diante do exposto, verifico que não há ilegalidade na decisão atacada porque (i) cumpriu o que foi determinado por este Tribunal no HC nº 5006394-15.2020.4.03.0000, (ii) examinou os pedidos formulados pelos impetrantes e (iii) acolheu o pedido subsidiário.

A análise da legalidade da conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar será feita no recurso em sentido estrito interposto pelo MPF, que é o local próprio para isso, uma vez que o habeas corpus é ação de impugnação em benefício do imputado.

Posto isso, **DENEGO A ORDEM** de habeas corpus, ficando prejudicados os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO COCHABAMBA. CONCESSÃO DE LIBERDADE. PRISÃO DOMICILIAR. ORDEM DENEGADA.

1. O juízo fundamentou sua decisão dizendo que a decisão que substituirá a prisão preventiva pela domiciliar tivera por fundamento resguardar a saúde do acusado em face da pandemia de Covid-19, seguindo as recomendações de desencarceramento emanadas do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça. Todavia, reiterou que não poderia ir além para decidir sobre prisão decretada ou mantida por instância superior.

2. Em princípio, sob a perspectiva do direito da defesa, não há ilegalidade nessa decisão porque, ao cumprir a ordem deste Tribunal no HC nº 5006394-15.2020.4.03.0000, o juízo apreciou o pedido de liberdade formulado em favor do paciente, autorizando que fosse colocado em prisão domiciliar. O MPF, porém, interpôs recurso em sentido estrito contra essa decisão (RSE nº 5000397-64.2020.4.03.6139) e ali deverá ser analisada a legalidade da conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, ficando prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 0000283-96.2018.4.03.6135

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA - EM SÃO PAULO

RECORRIDO: E.B.P., A.P.C.J., F.D.A.P.D.S., I.D.D.S., M.S.D., C.C.M.D.B., M.V.C.M.

Advogados do(a) RECORRIDO: ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677-A, JOAO MARCOS VILELA LEITE - SP374125-A

Advogado do(a) RECORRIDO: SILAS D'AVILA SILVA - SP60992-A

Advogado do(a) RECORRIDO: JULIANA DA SILVA CARLOTA CAMPOS - SP292497-A

Advogados do(a) RECORRIDO: RICARDO FERREIRA BREIER - RS30165-A, AMANDA ALBUQUERQUE SOBRAL - SP396133-A, ALESSANDRA CRISTIANE DUTTEL GRUTZMACHER - RS69049-A

Advogado do(a) RECORRIDO: JULIANA DA SILVA CARLOTA CAMPOS - SP292497-A

Advogado do(a) RECORRIDO: JULIANA DA SILVA CARLOTA CAMPOS - SP292497-A

Advogado do(a) RECORRIDO: JULIANA DA SILVA CARLOTA CAMPOS - SP292497-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO ao recurso em sentido estrito para, reformando a decisão recorrida, fixar a competência do juízo federal a quo, que deverá examinar a denúncia para fins de recebimento ou rejeição, nos termos do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Des Fed NINO TOLDO

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) N° 0000283-96.2018.4.03.6135

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO

RECORRIDO: E.B.P., A.P.C.J., F.D.A.P.D.S., I.D.D.S., M.S.D., C.C.M.D.B., M.V.C.M.

Advogados do(a) RECORRIDO: ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677-A, JOAO MARCOS VILELA LEITE - SP374125-A

Advogado do(a) RECORRIDO: SILAS DAVILA SILVA - SP60992-A

Advogado do(a) RECORRIDO: JULIANA DA SILVA CARLOTA CAMPOS - SP292497-A

Advogados do(a) RECORRIDO: RICARDO FERREIRA BREIER - RS30165-A, AMANDA ALBUQUERQUE SOBRAL - SP396133-A, ALESSANDRA CRISTIANE DUTTEL GRUTZMACHER - RS69049-A

Advogado do(a) RECORRIDO: JULIANA DA SILVA CARLOTA CAMPOS - SP292497-A

Advogado do(a) RECORRIDO: JULIANA DA SILVA CARLOTA CAMPOS - SP292497-A

Advogado do(a) RECORRIDO: JULIANA DA SILVA CARLOTA CAMPOS - SP292497-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO ao recurso em sentido estrito para, reformando a decisão recorrida, fixar a competência do juízo federal a quo, que deverá examinar a denúncia para fins de recebimento ou rejeição, nos termos do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Des Fed NINO TOLDO

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) N° 0000283-96.2018.4.03.6135

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO

RECORRIDO: E.B.P., A.P.C.J., F.D.A.P.D.S., I.D.D.S., M.S.D., C.C.M.D.B., M.V.C.M.

Advogados do(a) RECORRIDO: ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677-A, JOAO MARCOS VILELA LEITE - SP374125-A
Advogado do(a) RECORRIDO: SILAS DAVILA SILVA - SP60992-A
Advogado do(a) RECORRIDO: JULIANA DA SILVA CARLOTA CAMPOS - SP292497-A
Advogados do(a) RECORRIDO: RICARDO FERREIRA BREIER - RS30165-A, AMANDA ALBUQUERQUE SOBRAL - SP396133-A, ALESSANDRA CRISTIANE DUTTEL GRUTZMACHER - RS69049-A
Advogado do(a) RECORRIDO: JULIANA DA SILVA CARLOTA CAMPOS - SP292497-A
Advogado do(a) RECORRIDO: JULIANA DA SILVA CARLOTA CAMPOS - SP292497-A
Advogado do(a) RECORRIDO: JULIANA DA SILVA CARLOTA CAMPOS - SP292497-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO ao recurso em sentido estrito para, reformando a decisão recorrida, fixar a competência do juízo federal a quo, que deverá examinar a denúncia para fins de recebimento ou rejeição, nos termos do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Des Fed NINO TOLDO

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5007468-17.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: DESIREE FREITAS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CESAR LAMM - RJ147036-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Ante o teor da petição (ID 138510509), **comunique-se a defesa** que a medida cautelar de comparecimento deve ser cumprida perante o juízo de origem.

Expeça-se carta de ordem a tal juízo, instruída com via integral dos autos.

2. Após, tomemos autos conclusos.

3. Providencie-se o necessário. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0011990-20.2018.4.03.6181

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: KAUE GUILHERME SOUZA DE BRITO, JOSENILTON TEIXEIRA BRITO

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO OLIVEIRA FRANCA - SP312140-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por JOSENILTON TEIXEIRA BRITO e KAUE GUILHERME SOUZA DE BRITO em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP que os condenou pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II, por três vezes, na forma do art. 69, ambos do Código Penal.

A sentença (ID 144108524 - p. 100 e ID 144108525 - p. 1/14), publicada em 11 de setembro de 2019 (ID 144108525 - p. 15), manteve a prisão preventiva dos acusados, tendo sido expedidos mandados de prisão em seus nomes (ID 144108525 - p. 22/24 e p. 25/27).

Após a juntada das razões de apelação pelo acusado KAUE, o MPF apresentou suas contrarrazões (ID 144108525 - 63/73 e 75/86).

O apelante JOSENILTON interps recurso pugnano pela juntada das razões de apelação neste Tribunal (ID 144108525 - p.59).

Os autos foram encaminhados a este Tribunal e distribuídos em 29 de janeiro de 2020 (ID 144108525 - p. 91).

Após a intimação e apresentação das razões de apelação pelo réu JOSENILTON (ID 144108525 - p. 95/99), os autos foram baixados ao juízo de origem para que o Ministério Público Federal (MPF) apresentasse suas contrarrazões (ID 144108525 p. 100).

Em 06.04.2020, indeferi o pedido de substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas da prisão ou por prisão domiciliar requerido por KAUE, e determinei a expedição de guias de execução provisória em nome de ambos os acusados

Os autos físicos foram digitalizados e incluídos no PJe.

O MPF apresentou contrarrazões ao recurso de JOSENILTON (ID 144108529).

No dia 9 de outubro de 2020, os autos retornaram, tendo sido aberta vista à Procuradoria Regional da República, que ofereceu parecer (ID 144855612) em 19 de outubro de 2020, data em que foi aberta conclusão.

É o relato do essencial. **DECIDO.**

Embora ainda não exista certeza se o disposto no parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 13.964/2019) aplica-se aos fatos que se encontram nos Tribunais para julgamento de recurso, mas considerando que, no presente caso, os acusados estão presos há mais de 90 (noventa) dias, examino, *ad cautelam*, a necessidade de manutenção de suas prisões preventivas.

Pois bem. Analisando os autos, verifico que o juízo *a quo* decretou as prisões preventivas para garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, em razão do perigo para o meio social, caso permanecessem soltos (ID 144108519 – p. 51/53).

O encerramento da instrução e a prolação da sentença condenatória mostram que a situação não se alterou. Ao contrário, foi reconhecida a prática do crime de roubo majorado, o que justifica a manutenção das prisões no caso em exame.

Além disso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou-se no sentido de que, em situações como a dos autos, na qual os acusados responderam presos ao processo e foram condenados, não há motivo para a revogação da prisão preventiva:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. RÉU PRESO EM FLAGRANTE E QUE ASSIM PERMANECEU DURANTE A INSTRUÇÃO. EXCESSO DE PRAZO SUSCITADO APÓS A CONDENAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TESE DESCABIDA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (16KG DE MACONHA). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA, NO CASO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. PEDIDO DE REPRESENTAÇÃO POR DEMORA NO OFERECIMENTO DE PARECER PELA SUBPROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA INDEFERIDO.

1. O Recorrente, preso em flagrante no dia 02/03/2018, foi condenado como incurso no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime fechado, negado o direito de recorrer em liberdade, por manter em depósito 16kg (dezesseis quilos) de maconha.

2. O suposto excesso de prazo na formação da culpa é matéria que sequer foi tratada pelo acórdão impugnado, razão pela qual a análise diretamente por este Superior Tribunal de Justiça configuraria vedada supressão de instância. Ainda que assim não fosse, é descabido falar em excesso de prazo na formação da culpa após a prolação de sentença de mérito.

3. A manutenção da custódia cautelar no momento da sentença condenatória, nos casos em que o Acusado permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não requer fundamentação exaustiva, sendo suficiente ao entendimento de que permanecem inalterados os motivos que levaram à decretação da medida extrema em um primeiro momento, desde que estejam, de fato, preenchidos os requisitos legais do art. 312 do Código de Processo Penal. Precedentes.

4. A manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada na garantia da ordem pública, pois a prisão preventiva está pautada na gravidade concreta da conduta, demonstrada pela quantidade de droga apreendida, que retrata a periculosidade do Agente e a possibilidade de reiteração delitiva.

5. Cabe à Defesa do Paciente, caso entenda adequado, representar ao Conselho Nacional do Ministério Público sobre a alegada desobediência do prazo de 2 (dois) dias previsto no art. 202 do RISTJ para manifestação da douta Subprocuradoria-Geral da República, até porque não vislumbro acentuada demora, diante do exacerbado número de habeas corpus e de recursos ordinários em habeas corpus que são encaminhados diariamente à apreciação do Ministério Público Federal.

6. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC 558.882/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.05.2020, DJe 02.06.2020)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. MERA REPETIÇÃO DOS ARGUMENTOS RECURSAIS ORIGINÁRIOS. SÚMULA N. 182/STJ. ESTELIONATO, USO DE DOCUMENTO FALSO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E FALSA IDENTIDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTADA. REITERAÇÃO DELITIVA E FUGA DO DISTRITO DA CULPA. MEDIDAS CAUTELARES NÃO ADEQUADAS À ESPÉCIE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão ora agravada atrai a incidência do enunciado sumular n. 182 desta Corte Superior.

2. Os recursos devem impugnar, de maneira específica e pormenorizada, os fundamentos da decisão contra a qual se insurgem, sob pena de vê-la mantida. Não são suficientes meras alegações genéricas ou à insistência no mérito da controvérsia. Precedentes.

3. Ainda que assim não fosse, no caso, foi evidenciada a periculosidade do recorrente, uma vez que possui histórico de fuga do distrito da culpa e reincidência específica em crimes da mesma natureza, revelando a necessidade de se garantir a aplicação da lei penal e evitar reiteração criminosa (garantia da ordem pública).

4. Com efeito, a perseverança do agente na senda delitiva, comprovada pelos registros de crimes graves anteriores - inclusive, entre eles, condenação transitada em julgado -, enseja a decretação da prisão cautelar para a garantia da ordem pública como forma de conter a reiteração, resguardando, assim, o princípio da prevenção geral e o resultado útil do processo.

5. Por outro lado, convém, ainda, ponderar que o entendimento abraçado pelas instâncias ordinárias encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, tendo o paciente permanecido preso durante todo o andamento da ação penal, não faria sentido, ausentes alterações nas circunstâncias fáticas, que, com a superveniência da condenação, fosse-lhe deferida a liberdade.

6. Mencione-se, outrossim, que, as circunstâncias que envolvem os fatos demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública e a garantia da instrução criminal.

7. Nessa linha, destaca-se: Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando esta encontra-se justificada na gravidade concreta do delito e na periculosidade social do réu, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública (HC 315.151/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 25/5/2015).

8. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no RHC 123.321/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 12.05.2020, DJe 18.05.2020)

Posto isso, **mantenho as prisões preventivas** de JOSENILTON TEIXEIRA BRITO e KAUE GUILHERME SOUZA DE BRITO.

Intimem-se os defensores dos acusados.

Dê-se ciência ao MPF.

Oportunamente, juntem-se as guias de recolhimento provisórias expedidas em nome dos réus e encaminhem-se os autos à UFOR para inclusão da anotação de réu preso.

Após, voltem os autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Providencie-se o necessário. **Intimem-se. Cumpra-se com urgência**, tendo em vista tratar-se de feito em que há réu preso.

São Paulo, 20 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000400-25.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: S.S.J. LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS DAUBER - PR31278-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

ACÓRDÃO

"Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."
Des. Fed. NINO TOLDO

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 0011389-97.2007.4.03.6181

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: J.S.F., R.M., C.E.F.J., B.G., L.S.D.S., M.E.N., L.C.P.P., R.L.D., C.U.G.D.L., J.M.G.

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO PITANGUY DE ROMANI - RJ119439, ANDRE PERECMANIS - RJ109187, LUCIANA BOITEUX DE FIGUEIREDO RODRIGUES - RJ090503, FERNANDA SILVA TELLES - RJ76427, ARTHUR LAVIGNE JUNIOR - RJ18629, HELTON MARCIO PINTO - RJ079525,

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ROBERTO FIDELIS - SP139666,

Advogados do(a) APELANTE: LAURO ANTONIO CANDEIRA - SP264960, LUIZ AMERICO DE SOUZA - SP180185,

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO LUCERA - SP228322-A,

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimados os apelantes do r. despacho ID 145170617, "para que, no prazo de 15 (quinze) dias, tenham ciência da virtualização dos autos, que passarão a tramitar exclusivamente no sistema PJe, bem como para que se manifestem acerca de eventual desconformidade na sua digitalização".

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5029212-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: WELLINGTON FERNANDES DA SILVA

IMPETRANTE: RAFAEL FORTES ALMEIDA

Advogado do(a) PACIENTE: RAFAEL FORTES ALMEIDA - SP381292

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de WELLINGTON FERNANDES DA SILVA contra ato praticado pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Santos/SP, que, nos autos nº 5001837-06.2020.4.03.6104, proferiu sentença na qual fixou o regime fechado para o início do cumprimento da pena imputada ao ora paciente.

No presente *writ*, o impetrante pretende a concessão de regime inicial mais brando, a fim de evitar "injusta e desnecessária privação de liberdade".

Segundo a impetração, o paciente foi sentenciado como incurso nos artigos 33, §4º e 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006, à pena privativa de liberdade de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado.

O impetrante argumenta que as circunstâncias judiciais são favoráveis ao réu, razão pela qual foi aplicada a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei de Drogas. Assevera que o paciente é primário, ostenta bons antecedentes e o quantum de pena que lhe foi estabelecido é inferior a 08 (oito) anos, sendo-lhe aplicável o regime inicial semiaberto.

Sustenta que a imposição de regime fechado para o cumprimento inicial da reprimenda viola os princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, e configura manifesto constrangimento ilegal a ser sanado pela via do habeas corpus.

Aduz à incidência das Súmulas nº 718 e nº 719 do Supremo Tribunal Federal, bem como da Súmula nº 269 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, requer o deferimento do pedido liminar, para que seja fixado ao paciente o regime prisional semiaberto para início do cumprimento da pena, ante a ameaça de restrição arbitrária de sua liberdade de locomoção. No mérito, requer a concessão definitiva da ordem.

É o relatório.

Decido.

Conforme consta dos elementos coligidos ao presente feito, o paciente WELLINGTON FERNANDES DA SILVA, ora paciente, foi denunciado, em concurso com Adriano Pedro da Silva Von Weidbach e Leandro de Melo Amancio, pela prática dos crimes previstos no artigo 33, caput, c/c os artigos 35 e 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/2006 e no artigo 333, caput, do Código Penal. Processado o feito, o Juízo impetrado julgou parcialmente procedente a pretensão acusatória, para absolver o réu no que tange à prática de ação moldada ao tipo do artigo 333, caput, do Código Penal, na forma do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal e condená-lo como incurso no artigo 33, caput, c/c o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, à pena privativa de liberdade de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos.

O impetrante aponta constrangimento ilegal em razão da fixação do regime prisional fechado para o início do cumprimento de pena. Alega que a quantidade de pena imposta, em conjunto com as circunstâncias judiciais favoráveis - momento os bons antecedentes -, ensejam a adoção do regime inicial semiaberto.

A dosimetria restou assim fundamentada (Id 145174518):

“Crime do art. 33, caput, c.c. o art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006

Os acusados não possuem registros de condenações anteriores transitadas (ID's 31057428 e 39042283). Não há informação nos autos que desabonem suas personalidades e condutas sociais.

As ações praticadas tiveram por fim a obtenção de lucro fácil, e merecem maior reprovação diante da elevada quantidade de substância entorpecente apreendida - 326 kg (trezentos e vinte e seis quilos) de cocaína -

Diante desses elementos, fixo as penas-base acima do mínimo legal: 6 (seis) anos de reclusão.

Na segunda fase, mantenho as penas antes estabelecidas, à míngua de circunstâncias agravantes ou atenuantes (arts. 61 e 62 do Código Penal).

Na última etapa, considerando que a droga tinha por destino país estrangeiro, aumento em 1/6 (um sexto) as penas antes estabelecidas, em razão da incidência da causa especial de aumento estampada no art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, perfazendo, assim, 7 (sete) anos de reclusão.

Considerando o fato de os réus serem primários, e de não haver prova dele integram organização criminosa, na forma do § 4º do art. 30 da Lei nº 11.343/2016, levando em conta, entretanto, a grande quantidade de droga (326 kg), diminuo a reprimenda em 1/6 (um sexto), que passa a 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

Quanto à pena de multa, o art. 43 da Lei 11.343/2006 impõe o seu cálculo em duas fases: inicialmente, são utilizados os critérios do art. 42 da mesma lei para a apuração da quantidade de dias-multa; por fim, é atribuído valor a cada dia-multa, consoante a condição econômica do acusado.

Diante da grande quantidade de entorpecente apreendida, entendo suficiente para a reprovação e prevenção do delito a fixação em 700 (setecentos) dias-multa, que deverão ser calculados à razão de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos.”

A seguir, os fundamentos para a fixação do regime inicial fechado:

“Com apoio no disposto no §3º do art. 33 do código Penal, em razão dos elementos do art. 59 do Código Penal antes apreciados, levando em conta a gravidade das condutas praticadas, e conseqüente necessidade maior rigor na reprovação e prevenção do crime, as penas privativas de liberdade deverão ser cumpridas em regime inicial fechado.

No sentido da possibilidade de fixação de regime do cumprimento de pena nos moldes aqui estabelecidos, é assente a jurisprudência da E. Suprema Corte. Confira-se: HC nº 131761, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJE-037, public 29.02.2016; HC nº 134869, Relator Ministro Dias Toffoli, DJE-180, public 25.08.2016; RHC nº 136511, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJE 218, public 13.10.2016.”

Por fim, o magistrado manteve a decretação da prisão preventiva nos seguintes termos:

“Os sentenciados não poderão apelar em liberdade, ficando renovadas as prisões cautelares antes decretadas, por permanecerem presentes, diante dos elementos de prova nesta analisados, os pressupostos autorizadores da prisão preventiva em decisões anteriores, se apresentando a providência atual e necessária, sobretudo, para o impedimento da prática de outros crimes, ou seja, para garantia da ordem pública, bem como para assegurar a aplicação da lei penal.

Incidente ao caso a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça contida no v. acórdão proferido no RHC nº 53.480, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 19.12.2014, assim ementado:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO COM NUMERAÇÃO RASPADA. PRISÃO EM FLAGRANTE. SEGREGAÇÃO OCORRIDA ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI 12.403/11. CONDENAÇÃO. PRESERVAÇÃO DA CONSTRICÇÃO CAUTELAR. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. SENTENÇA E CONSTRICÇÃO MANTIDAS NA APELAÇÃO. CUSTÓDIA FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. VARIEDADE, NATUREZA ALTAMENTE DANOSA E ELEVADÍSSIMA. QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. GRAVIDADE. REGISTRO DE CONDENAÇÃO ANTERIOR DEFINITIVA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. PROBABILIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE RESPONDEU PRESO A AÇÃO PENAL. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO IMPROVIDO. (...) 4. A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu preso durante a perseguição criminal, se presentes os motivos para a segregação preventiva. 5. Recurso ordinário improvido.” (RHC 53.480/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, Data da Publicação/Fonte: DJe 19/12/2014).

Em consequência, o prazo a que refere o parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal deverá ser calculado a partir da data da publicação desta.”

Pois bem

De início, cumpre consignar que contra a sentença cabe a interposição de apelação, nos termos do artigo 593, inciso I, do Código de Processo Penal. No entanto, o impetrante optou por utilizar o presente writ em substituição ao recurso cabível.

O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo do recurso de apelação, sob pena de desvirtuar a finalidade da garantia constitucional, ressalvada, contudo, a possibilidade de concessão da ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade que possa ser evidenciada de plano, sem necessidade de reexame do acervo probatório.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BENEFÍCIO PREVISTO NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI N. 11.343/06. INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. RECONHECIMENTO. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO. I. O Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso cabível, entendimento que foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício. 2. No que se refere ao sustentado constrangimento ilegal decorrente da não incidência da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, cumpre registrar que, em verdade, para o crime de tráfico de entorpecentes e suas figuras equiparadas, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) não integre organização criminosa. 3. No caso em apreço, verifica-se que o Tribunal recorrido, soberano no reexame do conteúdo probatório produzido em juízo, apresentou fundamentação suficiente e adequada ao afastamento do redutor, especialmente considerando a prova produzida ao longo da instrução processual, que indicaram a dedicação da paciente à atividade criminosa. 4. Esta Corte Superior possui entendimento remansoso no sentido de que o depoimento de policiais constitui meio de prova idôneo a dar azo à condenação, principalmente quando corroborada em juízo, circunstância que reforça a legalidade da decisão recorrida. 5. Desconstituir a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias, in casu, exigiria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável na via estreita do presente writ. 6. No tocante ao regime inicial para o cumprimento da pena, constata-se que o Juízo de primeiro grau fixou o regime inicial semiaberto considerando o quantum de pena estabelecido e o tempo de prisão provisória da paciente, deixando de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direito, por entender que a paciente não preenche o requisito do art. 44, I, do CP. Sucede que no julgamento da Apelação e dos Embargos Infringentes tais pontos não foram apreciados, o que obsta a análise direta por esta Corte Especial, por configurar indevida supressão de instância. 7. Agravo regimental desprovido." (AGRHC - AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS - 481982/2018.03.21779-0, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:02/09/2019..DTPB:) (grifei);

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE FORJADO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVOLABILIDADE DE DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE. PRESCINDIBILIDADE DE MANDADO. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício. II - Inviável, na via estreita do habeas corpus, análise das alegações acerca do flagrante forjado, porque demandaria análise aprofundada do conjunto fático-probatório. III - Alegação de nulidade da prisão em flagrante. O estado flagrantial do delito de tráfico, substancia uma das exceções à inviolabilidade de domicílio prevista no inc. XI do art. 5º da Constituição Federal, sendo permitida a entrada em domicílio independentemente do horário ou da existência de mandado. IV - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. V - Na hipótese, o decreto prisional se encontra devidamente fundamentado em dados extraídos dos autos, para a garantia da ordem pública, seja pela quantidade da substância entorpecente apreendida, (aproximadamente 600 gramas de maconha), a indicar um maior desvalor da conduta perpetrada; seja em virtude da contumácia delitiva do ora Paciente, haja vista que o agente "é reincidente, eis que possui três condenações com trânsito em julgado, sendo o último de 19.06.2012 (fls. 33), pela prática do crime de homicídio qualificado tentado[...]", justificando a prisão, nesse caso, para se inibir a sua reiteração delitiva. (precedentes do STF e do STJ). VI - As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, entre outras, não têm o condão de, por si só, garantirem ao Paciente a revogação da prisão preventiva, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, como é o caso da presente hipótese. (Precedentes). Habeas corpus não conhecido.". (HC - HABEAS CORPUS - 538790, LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE - QUINTA TURMA, DJE DATA:19/12/2019 ..DTPB:.)

Na trilha desse entendimento, trago à colação aresto da Décima Primeira Turma deste E. Tribunal:

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA DOSIMETRIA DE PENA. NÃO CONHECIMENTO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. I.O presente habeas corpus tem por objeto a revisão da dosimetria da pena aplicada ao paciente pela sentença proferida nos autos da ação penal de n. 2016.61.42.000750-4, notadamente (i) o afastamento da agravante da reincidência, nos termos do artigo 64, I, do CP; (ii) o reconhecimento da confissão espontânea; (iii) a aplicação do artigo 65, III, a e b, do CP; e (iv) a redução do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06. II. A matéria suscitada neste writ é própria do recurso de apelação, o qual, frise-se, também foi manejado pela defesa do impetrante/paciente, consoante fls. 73 verso/81. Logo, de rigor o não conhecimento do habeas corpus, pois, conforme tem reiteradamente decidido esta C. Turma, pacificou-se o entendimento de que não é possível a utilização de habeas corpus como substitutivo de recursos próprios, máxime quando as questões trazidas pelo impetrante não são capazes de configurar manifesto constrangimento ilegal, pelo menos não ao ponto de excluir a necessidade de um exame aprofundado de provas, próprio dos recursos de apelação. III. Habeas Corpus não conhecido.(HC 00036122820174030000, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:) (grifei).

Em um juízo perfunctório, não verifico ilegalidade manifesta na sentença condenatória, concernente à matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória.

A sentença que fixou o regime inicial fechado está fundamentada e alicerçada em elementos concretos, cumprindo o escopo inserto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Nos termos do que dispõe o artigo 33, § 3º do Código Penal, a fixação do regime inicial deve considerar, além da quantidade de pena aplicada, os critérios previstos no artigo 59 do Código Penal.

Por essa razão, em que pese a pena imposta ao paciente admitir o estabelecimento de regime menos gravoso – 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão -, o magistrado sentenciante, de forma fundamentada, fixou o regime inicial fechado, balizando-se na quantidade de pena aplicada, na existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, especialmente no que toca à grande quantidade de substância entorpecente apreendida no caso dos autos (326kg de cocaína), o que, a seu ver, revelam maior reprovabilidade da conduta e não recomendam o regime prisional semiaberto para início do cumprimento da pena.

Outrossim, revela-se incabível na via estreita do habeas corpus a análise de questões que demandam incursão no acervo fático-probatório, como o reexame da motivação adotada pelo magistrado, no exercício de seu livre convencimento.

Não verifico, portanto, constrangimento ilegal em decorrência da fixação do regime inicial fechado, já que a autoridade impetrada fundamentou suficientemente o *decisum*, ressaltando-se que a questão será oportunamente apreciada, com a profundidade que pretende o impetrante, quando do julgamento de apelação a ser interposta pela defesa do paciente, recurso cabível contra a sentença condenatória, de ampla cognição, ocasião em que eventual rigor nos critérios utilizados pelo magistrado na fixação do regime prisional poderá ser revisto.

Assim, em uma análise perfunctória, não reputo presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* indispensáveis à concessão da medida de urgência pretendida. Não se evidenciam, no caso, flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia que justifique o deferimento da liminar para alteração do regime inicial nesse momento.

Por derradeiro, no tocante à manutenção da prisão preventiva, também não vislumbro, neste momento procedimental, constrangimento ilegal na liberdade de locomoção do paciente, já que se extrai da sentença que permanecem inalterados os motivos que ensejaram a decretação da medida constritiva em desfavor do paciente, necessária, *in casu*, para a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

Ante o exposto, indefiro o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de GERDES DA SILVA ELIAS, contra ato do Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo (SP), objetivando o trancamento do Inquérito Policial nº 5006549-43.2019.4.03.6114, que investiga suposta conduta criminosa praticada pelo paciente.

Narra o impetrante que o inquérito policial perdura há um ano e seis meses sem que tenha sido concluído. Informa que, requerido o respectivo trancamento, o juízo *a quo* não apreciou o pedido, agindo com “inércia proposita”.

Pretende, assim, a concessão da liminar para que seja determinado o trancamento (arquivamento) do inquérito policial, “por nítido constrangimento ilegal ao investigado e por violação à razoável duração do processo”. Ao final, pretende a confirmação da liminar e a concessão da ordem.

É o relatório do essencial.

Decido.

Em um juízo *perfunctório*, próprio desta fase procedimental, não vislumbro a plausibilidade das alegações, impondo-se o indeferimento da medida liminar.

O impetrante alega que o Inquérito Policial nº 5006549-43.2019.4.03.6114 tramita há mais de um ano sem que tenha sido concluído. Bem assim, aponta que, instada a se manifestar acerca do excesso de prazo e do trancamento do Inquérito, a autoridade apontada como coatora ficou inerte.

Observo, no entanto, que o impetrante não trouxe aos autos cópias dos pedidos de trancamento do inquérito perante a autoridade coatora, nem das principais peças do Inquérito Policial que pretende trancar, tampouco das decisões que autorizaram suas prorrogações ou quaisquer outros documentos hábeis a demonstrar a complexidade do (s) delito (s) e fato (s) investigado (s) e a demora injustificada para a conclusão do inquérito.

Ressalte-se, ainda, que na esteira do quanto decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal “*o prazo legal para término da investigação é impróprio, inexistindo consequência processual se inobservado o lapso temporal, quando solto o réu*” (RHC 117.966, Segunda Turma. Relatora Ministra Carmen Lúcia, 04/02/2014).

Ou seja, estando o investigado solto, a inobservância do prazo previsto para a conclusão do inquérito não possui repercussão prática, tratando-se, portanto, de prazo *impróprio*.

Registre-se ainda que o trancamento do inquérito policial através do *habeas corpus* é medida excepcional, que apenas se justifica quando verificadas, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, circunstâncias não evidenciadas, ao menos nesta via de cognição *sumária*.

Assim, em um juízo *perfunctório*, não vislumbro a presença dos pressupostos necessários para o deferimento do pedido liminar.

Posto isso, INDEFIRO a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, que deverá instruí-las com cópia dos documentos considerados pertinentes.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

P.I

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pela advogada Jaqueline Julião Paixão, em favor de LUAN GEOVANE OLIVEIRA LOURENÇO DA SILVA, contra decisão da 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que decretou a prisão preventiva do paciente após ele ter sido preso em flagrante pela prática, em tese, do crime capitulado no art. 33, *caput*, c.c. art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006.

A impetrante alega, em síntese, que não há motivos que justifiquem a segregação cautelar do paciente, uma vez que ele é primário, de bons antecedentes, possui residência fixa, atividade lícita, é pai de família, sustentador do lar, é participante do Simples Nacional - como MEI, e recentemente sofreu acidente de moto, que lhe ocasionou lesões por esmagamento - traumatismo do músculo e tendão da mão direita, tendo sido submetido à cirurgia, o que impõe a observância da Recomendação CNJ nº 62/2020.

Sustenta que não estão presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, que a acusação que pesa contra ele não envolve violência e grave ameaça a pessoa e que, caso ele venha a ser condenado, teria direito a "acordo de não persecução penal (ANPP, artigo 28-A do CPP/41), aplicação do redutor previsto no § 4º, do artigo 33 da Lei 11.343/06 (Habeas Corpus 118533 do STF - Tráfico Privilegiado), reconhecimentos dos requisitos previstos no artigo 59 do Código Penal (pois são favoráveis), ao regime inicial aberto, artigo 33, § 2º, 'c', do Código Penal, para fins de cumprimento de pena, aplicação do artigo 44 do Código Penal".

Por isso, pleiteia a concessão liminar da ordem para que o paciente seja posto em liberdade, sem prejuízo de medidas cautelares alternativas.

É o breve relatório. **Decido.**

A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (CPP, artigos 311 e 312, na redação dada pela Lei nº 13.964/2019), somente sendo determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (CPP, artigos 282, § 6º, e 319).

A prisão preventiva é a *ultima ratio* do sistema de medidas cautelares previsto no Código de Processo Penal, especialmente depois da Lei nº 13.964, de 24.12.2019.

No caso, o paciente foi preso em flagrante no dia 15 de agosto de 2020, no Aeroporto Internacional de São Paulo em Guarulhos, no momento em que embarcava no voo ET 507, com destino a Addis Ababa, Etiópia, na posse de **2.473 gramas de cocaína**. Juntamente com ele, também foi presa Keyla de Melo Soares, na posse de 4.972 gramas de cocaína (ID 144803114).

Ambos foram denunciados pelo crime de tráfico transnacional de drogas e notificados para defesa prévia (ID 144803111).

À autoridade policial, o paciente exerceu o seu direito constitucional de permanecer em silêncio (ID 144803114).

Embora não conste dos autos cópia da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, constam, no entanto, as duas últimas decisões que mantiveram a medida constritiva. Na decisão de 13 de setembro de 2020, asseverou o juízo impetrado (ID 144803110):

Inicialmente, consigno que a Constituição Federal de 1988, no rol dos direitos e garantias fundamentais, traz a prisão cautelar como exceção, ou seja, havendo o preenchimento dos requisitos legais autorizadores, o denunciado deve, com absoluta preferência, responder ao processo em liberdade.

No sistema processual penal brasileiro, a privação cautelar da liberdade individual deve ser restringida àqueles casos em que reste demonstrada sua absoluta necessidade e adequação.

A regra é a observância do princípio do estado de inocência, garantia fundamental insculpida no art. 5º, LVII, do texto constitucional ("ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória").

Nesse contexto, a decretação da prisão preventiva, para que se mostre legítima, exige que estejam evidenciados, com fundamento em base empírica idônea, motivos justificadores da imprescindibilidade da medida excepcional.

Conforme dicação do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva será decretada, desde que: a) haja prova da existência do crime; b) existam indícios suficientes de autoria; c) mostre-se imprescindível para a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. Ademais, como prevê o art. 313, somente em relação a crimes dolosos é que é possível se falar em prisão preventiva.

Por outro lado, consoante o disposto no art. 316 do CPP, a decretação ou revogação da prisão preventiva está vinculada aos elementos concretos de fato que lhe dão sustentação.

Assim, alteradas as circunstâncias fáticas vigentes quando de sua decretação, não mais subsistindo os motivos que a justificaram, torna-se viável a sua revogação. Em sentido inverso, pode ocorrer de surgirem provas, inicialmente inexistentes, que indiquem a necessidade posterior de decretação da prisão preventiva.

Como toda medida de natureza acatrelatória, a prisão preventiva submete-se à cláusula rebus sic stantibus, no sentido de que, havendo alteração das condições que embasaram a sua decretação, a necessidade e adequação da medida deve ser reapreciada.

No caso, a necessidade da medida cautelar de prisão preventiva se justifica como forma de resguardar a ordem pública concretamente considerada, por conveniência da instrução criminal e como forma de garantir a aplicação da lei penal.

De fato, é de conhecimento notório, dada a repercussão dos fatos, a pandemia do vírus COVID-19 (coronavírus), que se alastra por diversos países, ceifando grande número de vidas, bem como o alto índice de sua transmissibilidade, cuja disseminação é potencializada em locais com grande aglomeração de pessoas.

É consabido, outrossim, o elevado número de detentos nos estabelecimentos prisionais do país, assim como o fato de que as celas padecem de medidas efetivas de higiene pessoal, com notória dificuldade de infraestrutura a permitir um isolamento rápido dos reclusos que venham a apresentar um quadro sintomático da doença.

Em vista desse quadro, ademais, o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020, recomendando a todos os magistrados a reavaliação de prisões provisórias.

Todavia, tal recomendação, não ter caráter vinculativo e obrigatório, devendo sempre ser consideradas as circunstâncias de cada caso.

É de se observar que, pelo que consta dos autos, o acusado não se enquadra em grupo de risco a motivar a sua soltura exclusivamente pelo estado de pandemia vigente no país.

*A defesa apresentou documentos e laudos com diagnóstico de esmagamento e traumatismo do músculo e tendão da mão direita, tendo realizado cirurgia recentemente. Ainda que essa condição possa de fato trazer desconforto físico ao acusado, **não se encontra dentre aquelas que implicam maior vulnerabilidade ao COVID-19.***

No caso em tela, a prisão do requerente está ancorada em dados concretos, com prisão realizada em flagrante delito em concurso de pessoas, levando consigo expressiva quantidade de entorpecente (2473g de massa líquida de cocaína) de forma envolta ao seu corpo, cujo modus operandi frequentemente é observado nesta Subseção em casos a indicar a condição de mula do tráfico e, por vezes, membro pertencente à organização criminoso.

Como bem observado pelo MPF, o acusado não logrou êxito em demonstrar que possui residência fixa, promovendo a juntada de fatura de energia elétrica em nome de sua genitora, sem comprovação de que de fato reside neste local. Ainda que tivesse ele demonstrado essa condição, por si só, não seria vinculante para que este Juízo decidisse pela sua soltura, em especial considerando os demais elementos constantes do presente IPL.

A alegação da defesa de que o acusado exerce atividade lícita veio acompanhada de simples certificado de condição de microempreendedor individual, desacompanhada de outros documentos aptos a demonstrar a efetiva atividade desenvolvida pelo investigado, bem como que o faz com personalidade e periodicidade.

Ademais, defesa apresentou nos autos tão somente certidão de antecedentes criminais expedida pela Polícia Federal tendo como base o sistema "SINIC", deixando de apresentar as certidões de âmbito estadual, em especial pelo fato de LUAN ter declarado residir no estado do Pará, não se podendo atestar a condição de primariedade sustentada pela defesa pela simples apresentação desta certidão.

Por fim, consta dos autos, ainda, que o réu fez diversas outras viagens internacionais de curta duração, cujas condições ainda não foram devidamente esclarecidas, não se podendo descartar que tais viagens tenham tido o mesmo propósito de levar ou trazer drogas consigo (ID 37046924, p. 30 e 31).

Assim, sopesando os valores envolvidos, há de se considerar que a liberdade do acusado, nesse momento processual, não se apresenta como adequada aos anseios sociais, tampouco pode ser conciliada com outras medidas cautelares previstas na legislação processual (art. 319 do CPP), condizentes com as orientações gerais das autoridades sanitárias, com a garantia da ordem pública e com a garantia da aplicação da lei penal.

*Destarte, nesse contexto, vislumbro a necessidade e a adequação, extraordinárias em nosso sistema processual penal, para manutenção do decreto da custódia provisória em desfavor do acusado **LUAN GEOVANE OLIVEIRA LOURENÇO DA SILVA** haja vista a impossibilidade de aplicação de outras medidas menos gravosas.*

*Tudo isso considerado, mantenho, pois, a prisão preventiva do acusado **LUAN GEOVANE OLIVEIRA LOURENÇO DA SILVA**.*

Tendo em vista a condição de saúde do acusado informada pela defesa, com alguma debilidade em razão do acidente automobilístico e com possível dor local em razão das fraturas sofridas, oficie-se a Penitenciária onde o acusado se encontra detido para que seja submetido à avaliação clínica com indicação de medicamentos a critério da junta clínica.

Tendo em vista que a autoridade policial apresentou relatório final da investigação (ID 38402022) dê-se vista ao MPF para adoção das providências necessárias.

Ciência ao MPF e a defesa.

(destaques no original)

Na decisão de 29 de setembro de 2020, consignou o juízo (ID 144803111):

2. Da reiteração de pedido de Revogação da Prisão Preventiva formulado pelo réu LUAN GEOVANE OLIVEIRA LOURENÇO DASILVA.

A Defesa do réu **LUAN GEOVANE OLIVEIRA LOURENÇO DASILVA** reiterou pedido de revogação de prisão preventiva buscando a reconsideração da decisão deste juízo, proferida em 13/09/2020 (ID n. 38498876).

Argumentou que o réu preenche todos os requisitos legais para obtenção do benefício de responder ao processo em liberdade, notadamente porque possui endereço fixo, conforme declaração de sua genitora; ocupação lícita, como microempreendedor individual na atividade de mecânico de motocicletas (atualmente suspensa devido a acidente que o impossibilitou de continuar a exercer), devidamente comprovado nos autos por meio de arrecadação do Simples Nacional do ano de 2019 e possui bons antecedentes, conforme comprovado em certidão cartorária. Frisou que o direito do acusado tem por fundamento o artigo 316 do CPP e Recomendação n. 62 do CNJ, com suporte no princípio da dignidade da pessoa humana. Subsidiariamente, pugnou pela aplicação de medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319 do CPP. Juntou documentos correspondentes (ID n. 38833247).

Instado a se pronunciar, o MPF o fez pela negativa do pedido do réu. Argumentou que não houve alteração das razões de fato e de direito que justificaram a decretação e manutenção da prisão preventiva do réu (ID n. 39052261).

Pois bem.

No que se refere à prisão preventiva, consigno que a Constituição Federal de 1988, no rol dos direitos e garantias fundamentais, traz a prisão cautelar como exceção, ou seja, havendo o preenchimento dos requisitos legais autorizadores, o denunciado deve, com absoluta preferência, responder ao processo em liberdade.

No sistema processual penal brasileiro, a prisão cautelar da liberdade individual deve ser restringida àqueles casos em que reste demonstrada sua absoluta necessidade e adequação. Como toda medida de natureza acatrelatória, a prisão preventiva submete-se à cláusula rebus sic standibus, no sentido de que havendo alteração das condições que embasaram a sua decretação, a necessidade e adequação da medida deve ser reapreciada.

No caso, a necessidade da medida cautelar de prisão preventiva se justifica como forma de resguardar a ordem pública concretamente considerada e como forma de garantir a aplicação da lei penal.

Na senda do pensamento do Ministério Público Federal, observo que as razões de fato e de direito que motivaram a decretação e a manutenção da prisão preventiva do réu permanecem inalteradas, porquanto subsistem os pressupostos legais e constitucionais de tal medida, ainda que considerado o contexto em que vivemos, de pandemia do vírus COVID-19 (coronavírus) e as orientações do Conselho Nacional de Justiça, na Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020, que orienta a todos os magistrados a reavaliação de prisões provisórias (art. 4º, I, c).

Ademais, tal recomendação do Conselho Nacional de Justiça deve ser analisada a par do caso concreto.

No caso em tela, a prisão preventiva do investigado está ancorada em dados concretos, conforme bem destacado na decisão proferida por este Juízo no dia 13/09/2020, é dizer, há menos de 1 (um) mês (ID n. 38498876). Embora a defesa tenha apresentado declaração da genitora do réu acerca da residência, bem como certidão de antecedentes criminais complementar; tal como ressaltado na decisão anterior, "consta dos autos, ainda, que o réu fez diversas outras viagens internacionais de curta duração, cujas condições ainda não foram devidamente esclarecidas, não se podendo descartar que tais viagens tenham tido o mesmo propósito de levar ou trazer drogas consigo (ID 37046924, p. 30 e 31)".

Assim, sopesando os valores envolvidos, há de se considerar que a liberdade do acusado, nesse momento processual, não se apresenta como adequada aos anseios sociais, tampouco pode ser conciliada com outras medidas cautelares previstas na legislação processual (art. 319 do CPP), condizentes com as orientações gerais das autoridades sanitárias, com a garantia da ordem pública e com a garantia da aplicação da lei penal."

Ademais, pelas razões descritas, indicativas da gravidade em concreto dos fatos e do risco de fuga e reiteração criminosa, ainda que comprovada residência fixa no Brasil e ausência de antecedentes criminais, segundo entendimento sedimentado pelos Tribunais Superiores, tal circunstância não tem o condão de impedir a prisão preventiva (TRF3. HC N. 65979. DÉCIMA PRIMEIRA TURMA. DATA JULG. 29/03/2016. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO).

Destarte, nesse contexto, vislumbro a necessidade e a adequação da medida tomada, haja vista a impossibilidade de aplicação de outras medidas menos gravosas, previstas no artigo 319 do CPP.

Tudo isso considerado, **mantenho, pois, a prisão preventiva do réu LUAN GEOVANE OLIVEIRA LOURENÇO DA SILVA por seus próprios fundamentos uma vez que não se verifica qualquer alteração nas razões de fato e de direito que motivaram sua decretação.**

(destaques no original)

Em juízo de cognição sumária, **não vejo ilegalidade** nessas decisões, que estão baseadas na gravidade concreta do delito.

A quantidade e a natureza da droga apreendida na posse do paciente (aproximadamente 2,5 kg de cocaína), os quase cinco quilos que estavam na posse de Keyla indicam a gravidade concreta do crime, tanto que prevalecem sobre as circunstâncias do art. 59 do Código Penal na fixação da pena-base de uma eventual sentença condenatória (Lei nº 11.343/2006, art. 42).

O *modus operandi* utilizado, dado o acondicionamento da droga no corpo do paciente e da corré, a indicar que sejam mulas de tráfico realizado por organização criminosa, bem como a extensa movimentação migratório do paciente (ID 144803114, fls. 30/32), justificam, por ora, a prisão preventiva, pelos fundamentos contidos nas decisões do juízo impetrado. Mas não só.

A probabilidade de se tratar de organização criminosa (dada a forma de transporte, por pessoas sem qualquer vínculo com o distrito da culpa, domiciliadas no estado do Pará) indica também risco à ordem pública, dada a considerável probabilidade de reiteração criminosa do grupo criminoso, que se recompõe até para recuperar o prejuízo decorrente da apreensão da droga.

Assim, a cocaína apreendida e a prisão em flagrante do paciente no momento em que embarcava para o continente africano constituem prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, bem como demonstração clara do perigo gerado pelo seu estado de liberdade (CPP, art. 312), daí a necessidade e a adequação da medida extrema, que, ao menos neste momento, não pode ser substituída por outras medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. Nesse sentido, a seguinte decisão do Supremo Tribunal Federal:

PRISÃO PREVENTIVA – ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. Decorrendo a custódia da prática do crime de integração a organização criminosa, relacionada ao tráfico de entorpecentes, e da apreensão de substancial quantidade de droga, tem-se dados a sinalizarem a periculosidade do envolvido, sendo viável a prisão preventiva. (HC 169.087/SP, Primeira Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 04.05.2020, DJe-121 DIVULG 14.05.2020 PUBLIC 15.05.2020)

Além disso, eventuais condições pessoais favoráveis ao paciente e a inexistência de antecedentes criminais, por si só, não impedem a decretação e/ou a manutenção da prisão preventiva, desde que existam - como no caso em exame - motivos que a justifiquem. A propósito:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. PRONÚNCIA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. MODUS OPERANDI. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. 4 HOMICÍDIOS. VIA PÚBLICA. DISPUTA TERRITORIAL DE TRÁFICO DE DROGAS.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis.

[...]

4. Conforme magistério jurisprudencial do Pretório Excelso, "a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva" (STF, Primeira Turma, HC n. 95.024/SP, relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 20/2/2009).

5. Condições subjetivas favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a prisão cautelar, caso se verifiquem presentes os requisitos legais para a decretação da segregação provisória (Precedentes).

6. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade efetiva do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acatelar a ordem pública e evitar a prática de novos crimes.

7. Ordem denegada.

(STJ, HC 485.432/BA, Sexta Turma, Rel. Min. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, j. 27.08.2019, DJe 06.09.2019; destaques).

Desse modo, dadas as circunstâncias específicas do caso concreto, a prisão preventiva decretada pelo juízo impetrado se justifica e está devidamente motivada e justificada nos fundamentos da sua decisão.

Outrossim, nenhum dos documentos apresentados pela impetrante é hábil a demonstrar que o paciente se enquadra no grupo de que trata o inciso I do art. 4º da Recomendação CNJ nº 62. Trata-se de pessoa jovem, com 27 anos de idade, e sem comorbidade comprovada nos autos (ID 144803114, fls. 24/27), a despeito do acidente sofrido em 2018, que não possa ser tratada no estabelecimento penal em que se encontra, tal como determinou a autoridade impetrada.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar, determinando ao juízo impetrado, todavia, que observe estritamente os termos do art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 13.964/2019).

Solicitem-se informações à autoridade impetrada, a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias.

Ato contínuo, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, em seguida, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intímese. Cumpra-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001308-89.2017.4.03.6003

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, JOSE LUIZ DE FARIAS

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO - MS11805-A

APELADO: JOSE LUIZ DE FARIAS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELADO: ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO - MS11805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Intímese a advogada Eliane Farias Caprioli, subscritora das razões de apelação e contrarrazões ofertadas nos presentes autos (ID144938782) a fim de que junte, aos autos, o pertinente instrumento de mandato, no prazo de 10 (dez) dias.

Com a regularização da representação, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000279-93.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE: L. M., T. L. B. M.

Advogados do(a) APELANTE: LIGIA MARIA BARBOSA LIMA MORENO - SP37361, ANGELICA BORELLI - SP157109, PEDRO ORLANDO PIRAINO - SP26599-A

Advogados do(a) APELANTE: LIGIA MARIA BARBOSA LIMA MORENO - SP37361, ANGELICA BORELLI - SP157109, PEDRO ORLANDO PIRAINO - SP26599-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

"DESPACHO

Tendo em vista que a Defesa comum dos corréus **L. M. e T. L. B. M.**, protestou pela apresentação das razões de recurso de apelação em 2ª Instância, nos termos do artigo 600, § 4º do Código de Processo Penal (ID145005622 fl. 451 dos autos), intimem-se a Defesa dos apelantes para que apresente razões recursais no prazo legal.

Desde já, deixa consignado que a não apresentação das **razões de apelação** pelo(a) causídico(a) poderá configurar abandono indireto da causa, nos termos do artigo 265 do Código de Processo Penal, com a possibilidade de imposição de multa, além de poder configurar eventual infração ética.

No caso da não apresentação das **razões de apelação** no prazo legal, determino a intimação pessoal dos corréus para que constituam novos defensores para a apresentação das respectivas razões recursais.

Silente os réus, fica desde já nomeada a Defensoria Pública da União para representa-los nestes autos, os quais deverão ser encaminhados à DPU para ciência de todo o processado e apresentação das razões recursais.

Com a juntada das razões recursais, os autos deverão ser baixados ao Juízo de origem para que o membro do Ministério Público Federal oficiante perante o Primeiro Grau apresente contrarrazões ao recurso de apelação.

Com o retorno dos autos a esta Corte, encaminhem-se à Procuradoria Regional da República para a apresentação de parecer.

Int."

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000279-93.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE: L. M., T. L. B. M.

Advogados do(a) APELANTE: LIGIA MARIA BARBOSA LIMA MORENO - SP37361, ANGELICA BORELLI - SP157109, PEDRO ORLANDO PIRAINO - SP26599-A

Advogados do(a) APELANTE: LIGIA MARIA BARBOSA LIMA MORENO - SP37361, ANGELICA BORELLI - SP157109, PEDRO ORLANDO PIRAINO - SP26599-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

"DESPACHO

Tendo em vista que a Defesa comum dos corréus **L. M. e T. L. B. M.**, protestou pela apresentação das razões de recurso de apelação em 2ª Instância, nos termos do artigo 600, § 4º do Código de Processo Penal (ID145005622 fl. 451 dos autos), intime-se a Defesa dos apelantes para que apresente razões recursais no prazo legal.

Desde já, deixo consignado que a não apresentação das **razões de apelação** pelo(a) causídico(a) poderá configurar abandono indireto da causa, nos termos do artigo 265 do Código de Processo Penal, com a possibilidade de imposição de multa, além de poder configurar eventual infração ética.

No caso da não apresentação das **razões de apelação** no prazo legal, determino a intimação pessoal dos corréus para que constituam novos defensores para a apresentação das respectivas razões recursais.

Silente os réus, fica desde já nomeada a Defensoria Pública da União para representa-los nestes autos, os quais deverão ser encaminhados à DPU para ciência de todo o processado e apresentação das razões recursais.

Com a juntada das razões recursais, os autos deverão ser baixados ao Juízo de origem para que o membro do Ministério Público Federal oficiante perante o Primeiro Grau apresente contrarrazões ao recurso de apelação.

Com o retorno dos autos a esta Corte, encaminhem-se à Procuradoria Regional da República para a apresentação de parecer.

Int."

Desembargador Federal FAUSTO MARTIN DE SANCTIS

São Paulo, 27 de outubro de 2020.